

DICTÀMENS

2010



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

DICTÀMENS EMESOS PEL CONSELL
DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA
2010

DICTÀMENS

2010



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

Barcelona, 2011

EDITAT PEL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

Palau Centelles
Baixada de Sant Miquel, 8
08002 Barcelona

© Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, 2011

Producció: R. Esteve i Associats
Mare de Déu de la Mercè, 30, 08391 Tiana
www.rosaesteve.com

Dipòsit legal: B-22.933-2011
ISSN: 2013-0937

Sumari

Presentació.....	7
Composició del Consell de Garanties Estatutàries (en data 31 de desembre de 2010).....	13
Dictàmens.....	15
Índex de preceptes estatutaris i constitucionals	791
Índex de matèries.....	797

Presentació

El Consell de Garanties Estatutàries té el seu origen en el nou Estatut d'autonomia de Catalunya aprovat l'any 2006. L'objectiu fonamental de la reforma de la norma institucional bàsica de l'autogovern català residia en la voluntat d'incrementar i, alhora, garantir les competències de la Generalitat, d'acord amb el principi dispositiu que possibilitava el marc constitucional vigent. En aquest context, l'article 76 EAC va preveure la creació del nou Consell com la més alta institució consultiva de la Generalitat, amb l'atribució de noves funcions dictaminadores respecte de les que tenia el seu antecessor, el Consell Consultiu.

L'any 2009 el Parlament de Catalunya aprovà la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, que, amb el caràcter de llei de desenvolupament bàsic, en regula la composició, l'estatut dels seus membres, el funcionament i els procediments relatius a l'exercici de les seves funcions. Els nou membres del Consell de Garanties Estatutàries –sis de proposats pel Parlament i tres pel Govern– van ser nomenats pel president de la Generalitat mitjançant el Decret 180/2009, de 19 de novembre, i van prendre possessió del seu càrrec el 23 de novembre de 2009. La sessió constitutiva tingué lloc l'endemà, el 24 de novembre, i l'elecció dels càrrecs de president, vicepresident i conseller secretari es féu en la sessió celebrada el dia 3 de desembre de 2009.

El Consell de Garanties Estatutàries és la institució que vetlla per l'adequació a l'Estatut i a la Constitució de les disposicions de la Generalitat, en els termes que determina l'article 76.2 de l'Estatut. Aquesta funció, que el Consell desenvolupa amb plena independència dels òrgans executius, legislatius i judicials mitjançant dictàmens tecnicojurídics que es basen només en criteris de constitucionalitat i d'estatutarietat, es pot concretar en dues competències principals: el dictamen de caràcter potestatiu, emès sobre les proposicions normatives del Parlament i altres disposicions de la Generalitat (projectes i proposicions de llei, projectes de decret legislatiu i decrets llei), a sol·licitud dels

grups parlamentaris, el Govern, el Síndic de Greuges o els ens locals. I el dictamen de caràcter preceptiu i previ a la interposició pel Govern, el Parlament o els ens locals, davant el Tribunal Constitucional, de recurs d'inconstitucionalitat, conflicte de competència i conflicte en defensa de l'autonomia local.

En l'exercici de les competències esmentades, l'article 38 de l'Estatut atribueix específicament al Consell una funció de tutela i garantia dels drets que reconeixen els capítols I, II i III del títol I i la Carta dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya, d'acord amb el que estableix l'article 76.2.b i c del mateix Estatut. En relació amb aquesta qüestió, cal tenir en compte que la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny (FJ 32), ha resolt que els dictàmens emesos sobre els projectes de llei i les proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per l'Estatut no poden tenir caràcter vinculant en els termes que els atribuïa l'apartat 4 del mateix article 76, motiu pel qual aquest apartat ha estat declarat inconstitucional. Val a dir que això, però, no impossibilita que el Consell exerceixi, en aquests nous termes, la seva funció de garantia. Ans al contrari, els drets estatutaris continuen essent, d'acord amb l'esmentat article 38 de l'Estatut, un dels principals paràmetres que guien l'emissió del seu parer consultiu.

En qualsevol cas, allò que dóna la veritable mesura de l'eficàcia dels dictàmens és la seva *auctoritas*. En altres paraules, el respecte que es desprèn del grau de seguiment que el Parlament i el Govern han fet de les conclusions d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat adoptades en els dictàmens. Això es reflecteix tant en les modificacions que, en seu parlamentària, s'introdueixen en la norma finalment aprovada, com en la decisió adoptada en darrer terme pel sol·licitant en relació amb la interposició o el plantejament dels conflictes constitucionals. En ambdós casos, hom pot afirmar que, tot i el curt espai de temps transcorregut des de la constitució del Consell, el grau de seguiment ha estat remarcablement alt. Quant a les normes en tramitació parlamentària, només en el cas del Dictamen 7/2010, de 22 d'abril, en què el Consell va concloure que el Decret llei 2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans

Audiovisuals, era contrari a l'article 64.1 de l'Estatut d'autonomia, el Parlament va procedir a la seva convalidació, acordant, això sí, la ulterior tramitació com a projecte de llei. I, pel que fa als conflictes constitucionals, en tots els supòsits en què el Consell ha apreciat en la norma dictaminada aspectes contraris a l'Estatut i/o a la Constitució, el Govern hi ha recorregut en contra davant la jurisdicció constitucional.

En la mateixa línia que ja havia adoptat el Consell Consultiu, en consonància amb les sentències interpretatives del Tribunal Constitucional, en els casos de disposicions en tramitació parlamentària els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries incorporen algunes conclusions que adopten la forma de conclusió interpretativa. És a dir, si de totes les interpretacions raonablement possibles d'un precepte sobre el qual se sol·licita dictamen, només una és ajustada a la Constitució i/o a l'Estatut, la conclusió adverteix que el precepte en qüestió únicament és constitucionalment o estatutàriament admissible d'acord amb aquella interpretació. Aquesta és una tècnica que, des del punt de vista de la nostra funció de control intern, no té una altra finalitat que la de recomanar al legislador la conveniència de millorar la proposta normativa que presenta aquests dubtes interpretatius. Tal com succeeix amb les conclusions d'inconstitucionalitat i/o d'antiestatutarietat, les que contenen una interpretació de conformitat amb el bloc de la constitucionalitat també han estat seguides de manera molt significativa pel Parlament.

D'altra banda, la funció del Consell de Garanties Estatutàries com a garant institucional de l'adequació estatutària i constitucional dels projectes i proposicions de llei en tràmit parlamentari té una transcendència notable, ja que, a més del valor immediat que pot tenir la seva opinió sobre el projecte o la proposició de llei que és objecte de dictamen, configura també un cos doctrinal que coadjuva a reforçar la seguretat jurídica i alhora enforteix el nostre ordenament jurídic. A més, aquesta doctrina pot actuar també com a garant de l'autogovern i reforçar la posició del Parlament o del Govern davant la jurisdicció constitucional. És per això que, seguint la pràctica que ja va iniciar el Consell Consultiu i que és un ús comú en els tribunals constitucionals i en els òrgans consultius més prestigiosos d'arreu d'Europa, el

Consell de Garanties Estatutàries pretén donar la màxima difusió als seus dictàmens, publicant-los en una recopilació anual que complementa i amplia la divulgació que ja tenen, per mandat de l'article 22 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, mitjançant la seva publicació en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* o en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, depenent de si han estat sol·licitats pel Govern o pels altres subjectes legitimats, respectivament.

Així doncs, amb el present volum, que correspon als dictàmens emesos l'any 2010, iniciem aquesta publicació, tenint en compte, però, que, excepcionalment, s'hi inclouen també –incorporats en una única numeració correlativa– els dos primers dictàmens que aquest Consell va emetre el desembre de 2009, tan bon punt es va constituir, per tal de resoldre dues sol·licituds que havien estat presentades poc abans que el Consell Consultiu cessés en les seves funcions. Per tant, en total, s'hi recullen vint-i-cinc dictàmens, que s'han emès des del 3 de desembre de 2009 fins al 22 de desembre de 2010 i que s'han correspost amb una diversitat notable dels supòsits que preveu la Llei reguladora del Consell. Així, setze d'aquests dictàmens s'han pronunciat sobre projectes o proposicions de llei del Parlament de Catalunya; set s'han referit a controvèrsies competencials entre la Generalitat i l'Estat; un ha tingut per objecte un decret llei de la Generalitat, i, un altre, l'adequació constitucional i estatutària d'una proposta de consulta popular per via de referèndum d'iniciativa popular. Aquest darrer supòsit d'emissió de dictamen va ser introduït per la Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum, a l'empara d'allò que disposa l'article 77.3 de l'Estatut. Pel que fa al contingut dels dictàmens emesos, s'ha de dir que les matèries que s'aborden són força variades (institucions d'autogovern, llengua, planificació general de l'activitat econòmica i règim local), la qual cosa, d'altra banda, és completament lògica atesos l'abast i la complexitat de la distribució competencial entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya. S'ha de destacar que la major part de les conclusions dels dictàmens han estat adoptades per unanimitat.

A més de les publicacions oficials abans esmentades i de la que aquí presentem, volem fer avinent també, per la utilitat pràctica

que se'n deriva, que l'article 39 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries, aprovat pel Ple el 25 de maig de 2010, preveu que els dictàmens es publiquin igualment al web del Consell (<http://www.cge.cat>). Aquest, a més de posar a l'abast de l'usuari un accés al contingut íntegre dels dictàmens immediatament després de ser emesos, oferirà una capacitat addicional d'explotació i anàlisi de la doctrina, que completarà la versió publicada, mitjançant la previsió, entre d'altres, d'una base de dades dotada d'un cercador complet.

Finalment, només ens resta desitjar que aquesta publicació contribueixi a donar a conèixer la tasca del Consell. Una activitat consultiva i de control reflectida en els dictàmens i en la seva doctrina, que posem a l'abast i al servei de les institucions i dels juristes, així com del conjunt de la ciutadania, atesa la seva incidència en la garantia del marc constitucional i estatutari i també, de manera més específica, en la tutela preventiva dels drets estatutaris.

Barcelona, juny de 2011

**Composició del
Consell de Garanties Estatutàries**
(En data 31 de desembre de 2010)

CONSELLERS

Hble. Sr. Eliseo Aja. *President*

Il·ltre. Sr. Joan Egea Fernández. *Vicepresident*

Hble. Sr. Pere Jover i Presa

Il·ltre. Sr. Julio Añoveros Trias de Bes

Il·ltre. Sr. Marc Carrillo

Il·ltre. Sra. Antonia Agulló Agüero

Il·ltre. Sr. Jaume Vernet i Llobet. *Conseller secretari*

Il·ltre. Sr. Enric Fossas Espadaler

Il·ltre. Sr. Àlex Bas i Vilafranca

LLETRADES I LLETRATS

M. Àngels Arróniz Morera de la Vall. *Lletrada cap del Servei
Jurídic*

Anna Carbonell Roura. *Lletrada responsable de Biblioteca,
Documentació i Publicacions*

Amadeu Farré Morell. *Cap dels Serveis*

Jordi Freixes Montes. *Lletrat responsable de Gestió
Administrativa*

Dictàmens

Dictamen 1/2009, de 3 de desembre, sobre el Projecte de llei del Síndic de Greuges

Dictamen 2/2009, de 3 de desembre, sobre la Llei 10/2009, de 20 d'octubre, de creació d'òrgans consultius de l'Estat a l'àmbit agroalimentari i de determinació de les bases de representació de les organitzacions professionals agràries

Dictamen 3/2010, d'1 de març, sobre el Projecte de llei de consultes populars per via de referèndum de Catalunya

Dictamen 4/2010, d'11 de març, sobre la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici

Dictamen 5/2010, de 20 d'abril, sobre el Projecte de llei de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball

Dictamen 6/2010, de 20 d'abril, sobre el Projecte de llei d'acollida de les persones immigrades i les retornades a Catalunya

Dictamen 7/2010, de 22 d'abril, sobre el Decret llei 2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals

Dictamen 8/2010, de 14 de juny, sobre el Projecte de llei del cinema

Dictamen 9/2010, de 21 de juny, sobre el Projecte de llei del codi de consum de Catalunya

Dictamen 10/2010, de 22 de juny, sobre el Reial decret 199/2010, de 26 de febrer, pel qual es regula l'exercici de la venda ambulants o no sedentària

Dictamen 11/2010, de 5 de juliol, sobre el Projecte de llei de vegueries

Dictamen 12/2010, de 5 de juliol, sobre la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril

Dictamen 13/2010, de 6 de juliol, sobre el Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família

Dictamen 14/2010, de 6 de juliol de 2010, sobre el Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona

Dictamen 15/2010, de 6 de juliol, respecte a la Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana

Dictamen 16/2010, de 13 de juliol, sobre el Reial decret llei 13/2009, de 26 d'octubre, pel qual es crea el Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local

Dictamen 17/2010, de 15 de juliol, sobre el Projecte de llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya

Dictamen 18/2010, de 19 de juliol, sobre el Reial decret 405/2010, de 31 de març, pel qual es regula l'ús del logotip «Letra Q» en l'etiquetatge de la llet i els productes lactis

Dictamen 19/2010, de 19 de juliol, sobre la Resolució de 25 de març de 2010, del secretari d'Estat de Planificació i Infraestructures, per delegació del ministre de Foment, per la qual s'estableixen els serveis essencials per a prestar en la concessió que ostenta l'empresa Autopistes Concessionària Espanyola SAU (ACESA), de les autopistes de peatge Montmeló-la Jonquera, Barcelona-

Tarragona, Montmeló-el Papiol i Saragossa-Mediterrània, durant la vaga convocada per als dies 26, 27 i 30 de març i 4, 5 i 6 d'abril de 2010

Dictamen 20/2010, de 27 de juliol, sobre el Projecte de llei d'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya

Dictamen 21/2010, de 3 d'agost, sobre la Proposició de llei de regulació de les festes tradicionals amb bous

Dictamen 22/2010, de 5 d'agost, sobre el Projecte de llei de l'occità, aranès a l'Aran

Dictamen 23/2010, de 5 d'agost, sobre el Projecte de llei de polítiques de joventut

Dictamen 24/2010, de 5 d'agost, sobre el Projecte de llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades

Dictamen 25/2010, de 22 de desembre, sobre la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual

Dictamen 1/2009, de 3 de desembre, sobre el Projecte de llei del Síndic de Greuges

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència dels senyors Pere Jover Presa, president accidental, Julio Añoveros Trias de Bes, Eliseo Aja, Joan Egea Fernández, Marc Carrillo, senyora Antonia Agulló Agüero, senyors Jaume Vernet Llobet, Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, secretari accidental, ha acordat d'emetre el següent

DICTAMEN

A sol·licitud del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de llei del Síndic de Greuges (BOPC núm. 554, de 22 d'octubre de 2009).

ANTECEDENTS

1. La Mesa del Parlament de Catalunya, en la sessió del dia 27 d'octubre de 2009, va acordar trametre la sol·licitud presentada a instància de més d'una desena part dels diputats, perquè d'acord amb els articles 8.Primer i 9.1 de la Llei 1/1981, de 25 de febrer, el Consell Consultiu en funcions, de conformitat amb allò que preveu la disposició transitòria primera de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, emetés dictamen en relació amb el Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el text del Projecte de llei del Síndic de Greuges i les esmenes reservades per defensar en el Ple.

Ponent: Pere Jover Presa

En concret, a la petició de dictamen dels diputats, s'especificava que se sol·licitava dictamen sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de la totalitat del Projecte de llei del Síndic de Greuges, i de manera especial, els preceptes següents:

«- La totalitat de les previsions que conté el Projecte de llei en referir-se al Síndic de Greuges com a “Autoritat Catalana per a la Prevenció de la Tortura i d'altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants”, contingudes en l'article 1, apartat b), i en la globalitat del Títol VIII (articles 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76 i 77).

- La totalitat de les previsions legals respecte a les relacions entre el Síndic de Greuges i el Defensor del Pueblo i/o figures anàlogues, contingudes en els articles 3, apartat 2, 60, 78 i 83.»

L'escrit de sol·licitud va tenir entrada en el Registre del Consell Consultiu el dia 28 d'octubre de 2009 (Reg. 16989).

2. El Consell Consultiu, en la sessió del dia 30 d'octubre de 2009, un cop examinada la sol·licitud formulada, es va declarar competent per emetre el dictamen i va nomenar ponent el conseller senyor Pere Jover Presa.

3. En la mateixa sessió va acordar de demanar informació i documentació complementàries als portaveus dels grups parlamentaris de Convergència i Unió, Socialistes-Ciutadans pel Canvi, Esquerra Republicana de Catalunya, Partit Popular de Catalunya, Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i Mixt, com també al Síndic de Greuges, d'acord amb l'article 15 del Reglament del Consell Consultiu. Es va rebre documentació per part del Síndic de Greuges.

4. En l'interim de l'elaboració d'aquest Dictamen i abans de la finalització del seu termini d'emissió, el Govern de la Generalitat va fixar el dia 23 de novembre de 2009 com a data per a la presa de possessió dels membres del Consell de Garanties Estatutàries. Davant d'aquesta circumstància excepcional i amb la finalitat de possibilitar la seva emissió pel Consell de Garanties Estatutàries,

que, per mandat legal, succeeix el Consell Consultiu (disposició addicional segona de la Llei 2/2009, de 12 de febrer), el Ple del Consell Consultiu, en la sessió del dia 17 de novembre de 2009, va acordar de sol·licitar a la Mesa del Parlament de Catalunya l'ampliació del termini del dictamen, en quinze dies naturals més, per aplicació analògica de l'article 49 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

5. La Mesa del Parlament de Catalunya, en la sessió del dia 24 de novembre de 2009, va acordar de concedir una ampliació del termini d'emissió del dictamen, que finirà el dia 9 de desembre a les 9.30 hores.

6. A la vista de tot el que s'ha exposat en els apartats anteriors, el Ple del Consell de Garanties Estatutàries, en la seva sessió extraordinària de constitució, del dia 24 de novembre de 2009, es va declarar competent per emetre el dictamen sol·licitat en relació amb el Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de Llei del Síndic de Greuges i va nomenar ponent el conseller senyor Pere Jover Presa.

FONAMENTS JURÍDICS

I

D'acord amb els articles 62.2, 78 i 79 de l'Estatut d'autonomia, el Projecte de Llei que es dictamina (BOPC núm. 554, de 22 d'octubre de 2009), que té caràcter de llei de desenvolupament bàsic, regula la institució del Síndic de Greuges, li atribueix les competències bàsiques i determina els seus principis d'organització i funcionament. S'estructura en nou títols amb un total de vuitanta-nou articles, quatre disposicions transitòries, tres disposicions modificatives i una disposició final única. A continuació, s'examina el seu contingut, amb especial referència als preceptes que han estat objecte de la sol·licitud de dictamen.

El títol I, sobre les «Disposicions generals» (art. 1 a 5), defineix el doble objecte de la norma, que consisteix, d'una

banda, a regular la institució del Síndic de Greuges, d'acord amb el mandat estatutari (art. 1.a), i de l'altra, a atorgar a aquesta institució la condició d'Autoritat Catalana per a la Prevenció de la Tortura i d'altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants, a l'empara del Protocol facultatiu de la Convenció de les Nacions Unides contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants, adoptat per l'Assemblea General de les Nacions Unides mitjançant la Resolució 57/199, de 18 de desembre de 2002, i ratificat per Espanya el 3 de març de 2006 (precisament, l'atorgament d'aquesta condició per l'article 1.b del Projecte de llei és un dels preceptes qüestionats per la sol·licitud de dictamen).

A continuació, atribueix al Síndic de Greuges la naturalesa d'òrgan de caràcter unipersonal, que gaudeix d'autonomia reglamentària, organitzativa, funcional i pressupostària i exerceix les competències que enumera la llei amb imparcialitat, objectivitat i independència (art. 2 a 4). D'acord amb això, supervisa l'activitat de les administracions, els organismes, les empreses i les persones a què fa referència l'article 78.1 EAC, com també pot supervisar l'activitat de l'Administració general de l'Estat a Catalunya, en els supòsits en què ho acordi per conveni amb el Defensor del Poble. Sobre aquesta darrera previsió legal de l'article 3.2 del Projecte de llei, referida a les relacions entre el Síndic de Greuges i el Defensor del Poble, es demana expressament el nostre parer en la sol·licitud de dictamen. A l'últim, en aquest context de les competències i àmbit d'actuació, el Síndic de Greuges haurà d'adoptar una carta dels drets dels usuaris dels serveis del Síndic, que s'haurà de publicar en el DOGC (art. 5).

El títol II, referit a l'«Estatut del síndic o síndica de Greuges», es divideix en tres capítols, que s'ocupen: el primer, de les condicions d'elegibilitat, les causes d'incompatibilitat amb la condició de síndic o síndica, el procediment per a la seva elecció, la presa de possessió, la durada del seu mandat i la declaració d'interessos (art. 6 a 11). El segon, de les prerrogatives i garanties del Síndic i el seu tractament protocol·lari (art. 12 i 13). I el tercer i últim, de les causes de cessament i suspensió en el càrrec, com també dels procediments per declarar aquestes situacions (art. 14 a 16).

El títol III, que regula els «Adjunts al Síndic de Greuges», conté dos capítols. El capítol I estableix les classes d'adjunts (adjunt o adjunta general, adjunt o adjunta per a la defensa dels drets dels infants i dels adolescents i adjunts sectorials) i les seves funcions (art. 17 a 20), i el capítol II es dedica al seu estatut (art. 21 a 25).

El títol IV, relatiu a l'«Actuació del Síndic de Greuges», s'estructura en tres capítols, que es refereixen a diferents aspectes d'aquesta actuació de supervisió: els subjectes que s'hi sotmeten (art. 26); els subjectes legitimats per actuar davant del Síndic de Greuges (art. 27); i la forma i caràcter de les actuacions (art. 28 a 32).

El títol V, sobre la «Tramitació dels procediments», s'ocupa d'aquesta matèria en quatre capítols. El capítol I, en la seva secció primera, es refereix als procediments de queixa i a les sol·licituds d'actuacions d'ofici (art. 33 a 40); en la secció segona preveu el règim concret de les actuacions d'ofici, que s'adopten per mitjà de resolució motivada i no estan sotmeses a cap termini preclusiu (art. 41). El capítol II regula detalladament i en dues seccions les diferents fases de tramitació i resolució dels procediments d'investigació (art. 42 a 48). El capítol III es refereix a les diverses fórmules de concertació (conciliació, mediació i composició de controvèrsies) que el Síndic de Greuges pot proposar, en el marc del que estableixi la legislació vigent, a les diverses administracions, entitats, òrgans i persones investigades i afectades, per tal de facilitar la resolució del procediment (art. 49 i 50). I, per tancar aquest títol, el capítol IV, relatiu a altres procediments, fa referència a la facultat de sol·licitar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries (art. 51); a les auditories i inspeccions internes que pot sol·licitar a les administracions en el curs d'una investigació (art. 52); a la facultat de portar a terme estudis generals i informes sobre el funcionament del sector públic (art. 53) i a la possibilitat que es formulin consultes al Síndic de Greuges per sol·licitar informació (art. 54).

El títol VI, prescriu la col·laboració dels subjectes supervisats amb el Síndic de Greuges, les persones en qui delegui i els seus adjunts, la qual es podrà impulsar mitjançant la subscripció de convenis o acords amb la finalitat de crear un marc de

col·laboració i facilitar la comunicació mútua (art. 58). D'acord amb el capítol I, aquest règim de col·laboració es tradueix principalment a subministrar informació i documentació relacionats amb l'objecte de la investigació (art. 55), i a facilitar l'accés a qualsevol espai perquè es pugui obtenir la informació necessària en el curs de la investigació (art. 56). Addicionalment, preveu una sèrie d'especificitats quan es tracti d'investigar la conducta del personal al servei de l'Administració de la Generalitat o de l'Administració local, o dels organismes vinculats o que en depenguin (art. 57), i disposa que aquesta col·laboració es pot sol·licitar també a l'Administració general de l'Estat a Catalunya (art. 59). D'altra banda, l'article 60, a què es refereix expressament la sol·licitud de dictamen, estableix que les administracions, els organismes, les empreses i les persones a què fa referència l'article 26, que siguin objecte d'investigació per una institució equivalent al Síndic de Greuges en l'àmbit de l'Estat o de la Unió Europea, tenen l'obligació de comunicar-ho al Síndic de Greuges. Seguidament, el capítol II descriu els supòsits en què es considera que hi ha manca de col·laboració i obstaculització en el curs del procediment d'investigació, com també preveu la possibilitat que s'incompleixin les resolucions adoptades pel síndic o síndica i pels seus adjunts, després d'haver-les acceptat; a aquests efectes, desenvolupa els mecanismes de garantia corresponents i les mesures que el síndic o síndica de Greuges pot adoptar (art. 61 i 62). Com a clàusula de tancament, preveu la possibilitat que totes aquestes actuacions puguin incórrer en responsabilitat penal, d'acord amb la legislació vigent; en aquest cas s'haurà de donar trasllat dels antecedents al Ministeri Fiscal perquè exerceixi les accions pertinents (art. 63).

El títol VII regula les «Relacions amb el Parlament» del síndic o síndica de Greuges, que haurà de presentar un informe anual, el contingut del qual es detalla minuciosament (art. 64). També pot presentar informes monogràfics extraordinaris, si ho requereix la importància dels fets o ho exigeixen motius d'urgència (art. 65). Així mateix, ha de comparèixer davant la Comissió del Síndic de Greuges, mitjançant la qual es relaciona amb el Parlament, si aquesta acorda tenir una sessió informativa, però també pot fer-ho a petició pròpia (art. 66). En períodes entre legislatures es relaciona amb la Diputació Permanent (art. 67).

El títol VIII, sobre la «Prevenió de la tortura i d'altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants», atorga al Síndic de Greuges la condició d'Autoritat Catalana per a la Prevenió de la Tortura i d'altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants, amb el caràcter d'òrgan nacional independent, d'acord amb el que estableix l'article 17 del ja citat Protocol facultatiu de la Convenció de les Nacions Unides. Els articles 68 a 77 d'aquest títol del Projecte de llei que, en la seva globalitat, és objecte de referència expressa en la sol·licitud de dictamen, s'ordenen en tres capítols. El capítol I atribueix al Síndic de Greuges, i amb caràcter general, les competències que segons el Protocol corresponen als mecanismes nacionals independents per a la prevenió de la tortura de cada estat (per tant, com a mínim les de l'article 19). L'exercici d'aquestes competències es durà a terme en tots els espais en què es trobin persones privades de llibertat, bé estiguin localitzats a Catalunya, bé siguin mitjans de transport que transcorrin en el seu territori, si aquests espais depenen de les administracions, els organismes, les empreses i les persones a què fa referència l'article 78.1 EAC. En aquest sentit, per complir les seves funcions quan siguin espais de titularitat estatal i per tal de coordinar l'actuació amb l'autoritat d'àmbit estatal en aquesta matèria, ha de promoure la signatura d'un conveni de col·laboració amb l'Estat (art. 68 i 69).

Seguidament, enumera els principis de la seva actuació en aquest àmbit específic (confidencialitat, cooperació i diàleg constructiu amb les autoritats competents), així com les facultats que en concret pot exercir amb la finalitat de prevenir els maltractaments que puguin patir les persones privades de llibertat: fer visites periòdiques i recomanacions a les autoritats competents, formular propostes i observacions sobre avantprojectes de llei en aquesta matèria i exercir qualsevol altra funció atribuïda pel Protocol facultatiu (art. 70 i 71). En coherència, té també atribuïdes altres facultats, com la d'accedir a la informació sobre el nombre i l'emplaçament dels espais que s'integren en el seu àmbit d'actuació i sobre el nombre de persones privades de llibertat, el tracte que reben i les condicions de llur detenció o internament (art. 72); la possibilitat d'entrevistar-se amb les persones privades de llibertat en el lloc que esculli i sense testimonis, amb intèrpret si és

necessari i altres persones que consideri que puguin facilitar-li informació pertinent, o la de requerir, si escau, l'opinió i el consell del metge o metgessa responsable (art. 73). Finalment, el Síndic de Greuges ha de presentar, al Parlament, un informe anual i monogràfic sobre aquestes actuacions (art. 74) i ha de col·laborar amb el Subcomitè per a la Prevenció de la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants, del Comitè contra la Tortura, especialment en el marc de les funcions que a aquest Subcomitè li atribueix l'article 11.b del Protocol facultatiu, respecte als mecanismes nacionals de prevenció (art. 75). Per exercir les funcions esmentades, el capítol II crea i estructura l'equip de treball del Síndic de Greuges per a la Prevenció de la Tortura i d'altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants (art. 76), i el capítol següent el Consell Assessor del Síndic per a la Prevenció de la Tortura i d'altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants (art. 77).

El títol IX, «Relacions Institucionals i Projectió Exterior», en el seu capítol I es refereix a les relacions institucionals del Síndic de Greuges. Així, l'article 78 del Projecte de llei, respecte al qual es demana expressament el nostre parer en la sol·licitud de dictamen, regula les relacions de col·laboració amb el Defensor del Poble sobre la base que el Síndic pot sol·licitar la seva intervenció en relació amb actuacions de l'Administració general de l'Estat a Catalunya, pot plantejar-li suggeriments de caràcter general i pot proposar-li de formular recomanacions de modificacions normatives. En aquest sentit, i per tal de concretar el règim de col·laboració, el Síndic de Greuges ha d'impulsar la subscripció de convenis amb el Defensor del Poble, especialment pel que fa a la supervisió de l'activitat de l'Administració general de l'Estat a Catalunya. Altres preceptes d'aquest capítol preveuen les relacions de col·laboració amb l'Administració de justícia i amb el Ministeri Fiscal, amb els defensors locals de la ciutadania, amb altres institucions anàlogues i amb organismes públics i associacions privades (art. 79 a 82). Seguidament, l'article 83 del Projecte de llei, també objecte de citació expressa en la petició de dictamen, estableix la possibilitat que el Síndic de Greuges participi i s'integri en organitzacions internacionals que tinguin per objecte la promoció de la figura dels *ombudspersons* o altres institucions homòlogues a ell, la defensa i la promoció dels

drets i llibertats i del dret a una bona administració. A l'últim, en el capítol II regula la projecció exterior de la institució, principalment, la difusió de les seves actuacions a través dels mitjans de comunicació (art. 84).

El darrer i X títol, «Organització i règim intern», atribueix la potestat reglamentària al Síndic de Greuges per regular aquesta matèria (art. 85); desenvolupa l'estructura organitzativa i els mitjans personals (art. 86); explicita el mecanisme d'elaboració del projecte de pressupost, que s'ha de sotmetre al Parlament (art. 87); el règim retributiu del síndic o síndica de greuges i del personal al servei de la institució (art. 88) i les normes que conformen el règim jurídic (art. 89).

Per finalitzar, el Projecte de Llei afegeix quatre disposicions transitòries sobre el règim dels procediments iniciats abans de l'entrada en vigor de la llei, la vigència de les normes bàsiques del Síndic de Greuges, el manteniment en funcions del personal, i el termini d'un any per elaborar el Reglament d'organització i règim intern, respectivament; tres disposicions modificatives de derogació, inaplicabilitat i interpretació de la legislació vigent relacionada amb el contingut del Projecte de Llei, i una disposició final única, que posposa l'entrada en vigor de la llei al cap d'un mes d'haver estat publicada en el DOGC.

II

1. La institució del Síndic de Greuges va ser prevista inicialment per l'article 35 de l'Estatut d'autonomia de 1979, que li va atribuir la competència per protegir els drets i les llibertats públiques dels ciutadans davant l'Administració de la Generalitat, habilitant-lo per supervisar, a aquests efectes, la seva actuació. Conseqüentment, el Síndic de Greuges es va configurar des del primer moment com una institució directament inspirada en la figura de l'*Ombudsman* dels països nòrdics, que durant aquells anys ja estava sent objecte de recepció en altres països europeus, entre aquests el nostre, encara que cadascun amb les seves especificitats. En el nostre ordenament, va ser la Constitució de 1978 la que va operar aquesta recepció per a tot l'Estat, mitjançant la figura del Defensor del Poble, prevista a l'article

54 CE, posteriorment desenvolupada per la Llei orgànica 3/1981, de 6 d'abril. En tots aquests observem algunes característiques que, des dels seus orígens, han definit la naturalesa de la institució.

D'una banda, la seva funció per a la protecció dels drets de les persones opera substancialment en relació amb l'actuació de les administracions públiques, excloent per aquesta raó el control dels poders legislatiu i judicial en la mesura que exerceixen les funcions que constitucionalment se'ls ha atribuït, així com el de les relacions que tenen lloc en l'àmbit privat.

D'altra banda, aquesta funció s'exerceix mitjançant unes competències que exclouen facultats decisòries, de manera que no poden imposar canvis en l'actuació de les administracions públiques i, encara menys, anul·lar els actes d'aquestes. Això ha permès definir-la com una «magistratura de persuasió». Conseqüentment, l'*Ombudsman* i les altres figures anàlogues basen la seva actuació principalment en l'*auctoritas* derivada del seu prestigi institucional i acceptació social i de la seva especial posició en el sistema constitucional, la qual cosa els permet sovint de corregir les pràctiques contràries als drets de les persones d'una manera més efectiva i ràpida que la que es pugui assolir per altres vies. Finalment, aquesta eficàcia pràctica en la protecció dels drets constitucionals també va lligada a les característiques de gratuïtat, celeritat, antiformalisme i publicitat, que són pròpies dels instruments posats a disposició de les persones per accedir a la institució.

En l'ordenament jurídic espanyol, la creació del Síndic de Greuges va inspirar l'aparició de figures similars en la majoria de les comunitats autònomes, totes dotades de les característiques abans citades, i influïdes també per la regulació constitucional del Defensor del Poble, almenys en un aspecte important: un i els altres apareixen configurats com a alts comissionats de les Corts Generals o, si escau, de l'assemblea legislativa de la respectiva comunitat autònoma. En conseqüència, la seva designació és competència exclusiva de les cambres, a la qual cosa cal afegir el fet que, tractant-se d'una institució unipersonal, l'exigència de majories qualificades per a aquesta designació actua com a garantia real de la seva independència.

2. L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 ha aportat canvis substancials a aquesta regulació, alguns dels quals ja han estat ressaltats per la doctrina científica. Els més significatius són els següents:

A) Els articles 78 i 79 EAC contenen una normació molt més detallada i àmplia que la que s'observava no solament a l'Estatut de 1979, sinó també a la gran majoria dels altres estatuts, incloent-hi els que han estat objecte d'una reforma recent. Així, la garantia de la independència del Síndic, regulada en els apartats 2 i 3 de l'article 79 EAC, apareix reforçada gràcies al reconeixement de la inviolabilitat del Síndic per les opinions expressades en l'exercici de les seves funcions, la inamovibilitat, l'exigència d'un estatut personal propi regulat per llei i, finalment, l'autonomia reglamentària, organitzativa, funcional i pressupostària.

B) S'amplia de manera notable la capacitat del Síndic per estendre la seva actuació més enllà dels límits estrictes de l'Administració de la Generalitat, l'única prevista a l'Estatut de 1979. De fet, la Llei 14/1984, de 20 de març, de creació del Síndic de Greuges, ja havia operat part d'aquesta ampliació, en preveure la supervisió dels ens locals de Catalunya, encara que amb una important limitació, referida a «[...] tot allò que afecta les matèries en què l'Estatut d'Autonomia de Catalunya atorga competències a la Generalitat».

El Tribunal Constitucional ja s'havia pronunciat sobre aquesta qüestió en diverses ocasions i en totes va avalar aquesta ampliació de l'àmbit material reconegut a la competència de supervisió del Síndic (i, consegüentment, dels comissionats parlamentaris autonòmics equivalents), encara que sotmetent-la a una limitació addicional a la indicada anteriorment, que és que aquesta supervisió es limita als supòsits en què els ens locals exerceixen competències transferides o delegades per la respectiva comunitat autònoma. Així, a la Sentència 142/1988, de 12 de juliol, relativa a la Llei 4/1985, de 27 de juny, de les Corts d'Aragó, reguladora del Justícia d'Aragó, va afirmar:

«En conclusión, el art. 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, no es inconstitucional ni desborda los límites del art. 33.2 del EAA,

siempre que se interprete que las facultades de supervisión del Justicia de Aragón sobre la actuación de los entes locales aragoneses sólo podrán ejercerse en materias “en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma de Aragón” (art. 2.2) y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales.» (FJ 5)

Aquesta mateixa posició es va mantenir poc després, encara més rotundament, a la Sentència 157/1988, de 15 de setembre, que va resoldre el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la Llei 36/1985, de 6 de novembre, que regula les relacions entre el Defensor del Poble i les figures similars de les comunitats autònomes.

Doncs bé, el nou Estatut d'autonomia sembla anar més enllà, ja que no inclou de manera expressa cap d'aquestes limitacions i, consegüentment, ha operat un canvi substancial en el bloc de la constitucionalitat que afecta aquesta matèria. No és aquesta una qüestió que haguem d'abordar en aquest Dictamen, que no té per objecte examinar la relació entre l'Estatut d'autonomia i la jurisprudència constitucional precedent. Sí que direm, a favor de l'ampliació operada per l'article 78.1 EAC, que les sentències anteriorment esmentades s'havien limitat a utilitzar com a paràmetre de validesa dels preceptes legals impugnats els estatuts d'autonomia mateixos, la qual cosa permet considerar que la modificació del citat paràmetre obliga a reexaminar la jurisprudència assentada en aquestes.

A aquesta qüestió sembla referir-se la Sentència 157/1988, quan tracta, de manera indirecta, la constitucionalitat del precepte anteriorment esmentat de la Llei 14/1984, de creació del Síndic de Greuges, que precisament ampliava les seves funcions supervidores en l'àmbit dels poders locals:

«Puede señalarse tan sólo que la constitucionalidad de tal atribución de competencias no depende en ningún caso del precepto aquí impugnado ni, más en general, de la Ley a la que pertenece el mismo, sino de lo que el propio Estatuto de Autonomía catalán establece en relación con la figura del Síndic de Greuges, así como de las competencias que en materia de régimen local ostenta la Generalidad.» (FJ 6)

A part d'això anterior, l'existència d'una competència de supervisió concurrent entre el Síndic de Greuges i el Defensor del Poble en aquesta matèria justifica l'exigència de col·laboració entre ells, expressament prevista a l'article 78.2 EAC, que sens dubte serà un instrument valuós per tal d'evitar duplicitats i conflictes de competències, sempre perjudicials per a la bona marxa de les funcions realitzades per ambdues institucions.

D'altra banda, aquesta mateixa exigència de col·laboració pot oferir criteris interpretatius per precisar el marge d'actuació de què disposa el Síndic de Greuges en les seves relacions amb l'Administració de l'Estat a Catalunya. L'Estatut d'autonomia no incorpora de manera expressa cap competència en favor del Síndic en aquesta matèria, que es manté, per tant, de manera privativa en l'àmbit de les funcions atribuïdes al Defensor del Poble. Però això no impedeix que, precisament per la via de col·laboració entre ambdues institucions per a l'exercici de les seves respectives funcions, s'obri una via per a la intervenció del Síndic, també en aquest àmbit, com veurem posteriorment.

C) S'han ampliat de manera notable els subjectes públics que estan sotmesos a la supervisió del Síndic de Greuges, amb la consegüent obligació de col·laboració. Concretament, aquesta supervisió no només afecta l'Administració de la Generalitat i els ens locals de manera estricta, sinó també els organismes públics i privats vinculats o que en depenen, les empreses privades que «gestionen serveis públics o acompleixen activitats d'interès general o universal o activitats equivalents de forma concertada o indirecta» i, fins i tot, les persones privades «amb un vincle contractual amb l'Administració de la Generalitat i amb les entitats públiques que en depenen».

Aquesta és una qüestió important, encara més si tenim en compte l'amplitud amb la qual són definits ambdós subjectes, en especial les persones físiques. Convé no oblidar que, per la seva pròpia naturalesa, les actuacions del Síndic de Greuges han de ser reservades, i que en determinats supòsits podrien afectar drets fonamentals de la persona, com ara el dret a l'honor i a la intimitat personal i familiar. Aquest problema no es planteja mentre la comentada supervisió tingui per objecte

únicament l'actuació de persones jurídiques públiques; però, l'ampliació operada per l'article 78.1 EAC, plenament justificada per la necessitat de garantir la màxima eficàcia en les funcions del Síndic en defensa de l'interès general, sens dubte obligarà a una major cautela en les investigacions i en altres actes que es puguin acordar en l'exercici de la competència de supervisió, quan afecti aquests nous subjectes de dret privat.

D) L'esfera material sobre la qual s'exerceix la competència del Síndic també s'ha ampliat notablement, atès que als drets constitucionals ja coneguts s'ha d'afegir l'ampli catàleg de drets inclosos al nou Estatut d'autonomia, molts dels quals complementen la regulació constitucional en àmbits que són competència de la Generalitat.

E) La concurrència que es pot donar en nombrosos casos amb les competències del Defensor del Poble justifica la referència a la necessària col·laboració entre ambdues institucions, a la qual el nou Estatut dedica un apartat específic (art. 78.2 EAC). La Llei 36/1985, de 6 de novembre, per la qual es regulen les relacions entre la Institució del Defensor del Poble i les figures similars en les diferents comunitats autònomes, ja havia previst fórmules i instruments de col·laboració. L'Estatut d'autonomia de 2006 les defineix amb major precisió i insisteix en la seva necessitat, tenint en compte la major possibilitat de duplicitats i conflictes derivats de l'esmentada ampliació funcional. Aquesta col·laboració, que ha de ser la pròpia d'institucions que no estan subjectes a cap relació jeràrquica, actua com a concreció del principi general de cooperació i de col·laboració inherent al nostre Estat de les autonomies, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional.

Encara més, la institució mateixa del Síndic de Greuges comporta aquesta específica característica de treball cooperatiu, com ho demostra el contingut de l'article 78.4 EAC, que l'estén a les figures anàlogues creades en l'àmbit local i en altres àmbits, tant del sector públic com del privat (universitats, institucions financeres, etc.).

F) Finalment, el nou Estatut ha atorgat al Síndic una competència important, que li mancava anteriorment: la legitimació per sol·licitar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries sobre els projectes i les proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació en el Parlament que regulin drets reconeguts per l'Estatut mateix i, en determinats supòsits, sobre decrets llei sotmesos a convalidació. Tenint en compte que el dictamen esmentat serà vinculant per al Parlament en els casos en què s'aprecii la vulneració d'alguns d'aquests drets en el projecte o proposició de llei afectat, es comprendrà fàcilment la transcendència que aquesta nova competència podrà tenir en la configuració de la Institució, que veu així ampliada la seva tradicional imatge de supervisora de l'activitat de les administracions públiques.

III

Examinarem a continuació l'adequació a la Constitució i a l'Estatut dels preceptes inclosos a la sol·licitud de dictamen, referits a l'atribució al Síndic de Greuges de la condició d'Autoritat Catalana per a la Prevenció de la Tortura i d'altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants, amb el caràcter d'organisme nacional independent que estableix l'article 17 del Protocol facultatiu de la Convenció de les Nacions Unides contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants.

1. El 4 d'abril de 2006, l'Estat espanyol, seguint el procediment establert per l'article 94.1 CE, va dipositar l'Instrument de ratificació de l'esmentat Protocol facultatiu que, d'aquesta manera, es convertia en part integrant del nostre ordenament; integració que li permet ocupar, com succeeix amb tots els tractats internacionals, una especial posició en el sistema de fonts del dret caracteritzada per la seva força passiva o «resistència», ja que les seves disposicions només poden ser modificades, derogades o suspeses en la manera prevista al tractat mateix o d'acord amb les normes generals del Dret internacional (art. 96.1 CE).

El Protocol facultatiu inclou una sèrie d'instruments, certament nous, per a la prevenció de la tortura i d'altres tractes o penes

cruels, inhumans o degradants; en particular, per a les obligacions de dret intern que comporten per als estats. D'una banda, va crear un Subcomitè per a la Prevenció, integrat en l'organització de Nacions Unides i dotat de les clàssiques característiques de control internacional que, a més, li permeten una important intervenció en la pràctica interna dels estats, com s'observa per la simple lectura de les actuacions que se li reconeixen a l'article 14 del Protocol. I, d'altra banda, va preveure la constitució en cada un dels estats signants dels anomenats «mecanismes nacionals de prevenció», amb la missió d'actuar en l'interior de cada un d'aquests com a instruments capacitats per prevenir i evitar les pràctiques prohibides per la Convenció de les Nacions Unides contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants.

D'acord amb allò que preveuen els articles 3 i 17 del Protocol, aquests mecanismes nacionals s'han d'ajustar als requisits següents:

a) El seu «establiment, designació o manteniment» correspon a cada Estat part, la qual cosa cal preveure que es dugui a terme d'acord amb l'ordenament intern de cada Estat (art. 3 del Protocol). Poden ser un o diversos, i l'article 17 reconeix expressament que en els estats compostos els mecanismes que estableixin les «entitats descentralitzades» podran ser designats mecanismes nacionals de prevenció.

b) Hauran de tenir la independència i l'aptitud necessàries per exercir de manera adequada la seva funció preventiva, la qual cosa inclou la disponibilitat dels mitjans materials i personals que siguin necessaris a aquests efectes (art. 18 del Protocol).

c) Les facultats i els mitjans d'actuació que s'han de posar a la seva disposició estan regulats als articles 19 i 20 del Protocol, i inclouen l'accés a la informació sobre les persones privades de llibertat, al tracte que reben i a les condicions de la seva detenció, l'accés lliure als llocs de detenció, la possibilitat d'entrevistar-se amb aquestes persones, etc.

d) Els estats part són responsables de la seva creació i manteniment, així com també de la garantia de la seva independència i aptitud, de la disponibilitat dels mitjans materials i personals necessaris per a la seva actuació i, sobretot, de garantir el ple exercici de les seves facultats sense obstacles.

Encara que el Protocol no conté cap referència expressa sobre aquesta qüestió, la pràctica internacional seguida fins ara indica que són els estats els que comuniquen a la Secretaria General de Nacions Unides quins són els mecanismes nacionals de prevenció que s'han constituït en el seu territori.

2. L'article 68 del Projecte de llei examinat atribueix al Síndic de Greuges la condició d'Autoritat Catalana per a la Prevenció de la Tortura i d'altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants, denominació desconeguda en el Protocol facultatiu, encara que el precepte mateix la identifica a continuació com a mecanisme nacional de prevenció. Així mateix, l'apartat 2 d'aquest article determina les competències que el Síndic podrà exercir en exercici de l'atribució esmentada, que no són altres que les previstes en el Protocol facultatiu per a aquests organismes nacionals. Hem d'examinar, doncs, la licitud constitucional d'aquesta atribució realitzada per una llei de Catalunya.

A) El Tribunal Constitucional ha deixat molt clara, en el nostre ordenament, la vigència del principi d'autonomia institucional i procedimental que, si bé és específicament aplicable a les relacions entre l'ordenament de la Unió Europea i el dels estats membres, no per això deixa de tenir incidència en les relacions de dret internacional. D'acord amb aquest principi, l'execució dels tractats internacionals i d'altres normes de dret internacional o comunitari ha de correspondre en cada cas al poder públic a qui pertoqui d'acord amb el sistema constitucional de cada estat.

És per aquesta raó que, quan l'execució d'un tractat exigeixi la designació d'autoritats o d'òrgans que exerceixen funcions que la norma internacional els atribueix, caldrà respectar el sistema de distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes previst a la Constitució i als estatuts d'autonomia per concloure quin és l'ens competent per procedir a aquesta designació.

Aquesta és, a més, la previsió que ja va incorporar l'Estatut d'autonomia de 1979, que, al seu article 27.3, afirmava que «La Generalitat de Catalunya adoptarà les mesures necessàries per a l'execució dels tractats i els convenis internacionals en allò que

afectin les matèries atribuïdes a la seva competència, segons el present Estatut».

I, en la mateixa línia, l'article 196.4 de l'Estatut actualment vigent ha previst amb més rotunditat, si fos possible, que «La Generalitat ha d'adoptar les mesures necessàries per a executar les obligacions derivades dels tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya o que vinculin l'Estat en l'àmbit de les seves competències».

B) La prevenció de la tortura i d'altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants és una competència de la Generalitat i, concretament, del Síndic de Greuges en l'exercici de la seva funció de protecció i defensa dels drets de les persones, encara que aquesta funció s'exerceixi de manera concurrent amb la que correspon a l'Estat i, fins i tot, a altres poders públics.

a) Recordem, per començar, que l'article 4.1 EAC estableix que «Els poders públics de Catalunya han de promoure el ple exercici de les llibertats i els drets que reconeixen aquest Estatut, la Constitució, la Unió Europea, la Declaració universal de drets humans, el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i els altres tractats i convenis internacionals subscrits per Espanya que reconeixen i garanteixen els drets i les llibertats fonamentals». I, de manera més concreta, l'article 15.2 EAC incorpora, entre els drets expressament protegits per l'Estatut, el «[...] dret a viure amb dignitat, seguretat i autonomia, lliures d'explotació, de maltractaments i de tota mena de discriminació [...]».

De forma més concreta, i tenint en compte el concepte extremadament ampli que utilitza el Protocol facultatiu tant respecte als tractes cruels, inhumans o degradants com respecte a la «privació de llibertat», durant la qual aquests tractes es poden produir, no és difícil incloure en aquestes expressions la situació de les persones que es troben en dependències policials i centres penitenciaris, així com també en centres de protecció de menors, centres sanitaris, sociosanitaris o de salut mental, sempre que estiguin efectivament privades de llibertat. Per esmentar només aquells supòsits en què l'Administració de la Generalitat i les administracions locals exerceixen plenament les seves competències.

b) I, d'altra banda, tant l'Estatut d'autonomia com la normativa estatal (expressament a l'art. 2 de la Llei 36/1985, de 6 de novembre i, implícitament, a l'art. 12.2 LO 3/1981, de 6 d'abril) han habilitat el Síndic de Greuges per exercir la seva alta funció de «protegir i defensar els drets i les llibertats que reconeixen la Constitució i aquest Estatut.» (art. 78.1 EAC).

Consegüentment, el Síndic de Greuges pot actuar com a mecanisme nacional de prevenció i, a aquest efecte, exercir les competències que el Protocol facultatiu atribueix a aquests organismes, tal com expressament resulta de l'apartat 2 de l'article 68 examinat.

L'article 68 del Projecte de llei és, doncs, conforme a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

3. L'article 69 del Projecte de llei determina l'àmbit d'actuació que correspon al Síndic de Greuges quan actua com a mecanisme nacional de prevenció. Certament, aquesta funció s'haurà d'exercir en concurrència i plena col·laboració amb el Defensor del Poble, que ha estat designat també Mecanisme Nacional de Prevenció de la Tortura, mitjançant la Llei orgànica 1/2009, de 3 de novembre, complementària de la reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova oficina judicial, per la qual es modifica la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, que al seu article tercer va afegir una disposició final única a la Llei orgànica 3/1981, de 6 d'abril, del Defensor del Poble.

Entenem que aquesta designació no exclou ni contradiu la realitzada per l'article 68 del Projecte dictaminat, no només per la seva pròpia dicció literal sinó també perquè si ho fes estaria vulnerant l'ordre constitucional i estatutari de competències, tal com l'hem exposat anteriorment. El que sí que és cert és que ambdues institucions hauran d'atenir-se en aquesta funció a l'àmbit que els correspon, tal com l'havíem definit en el fonament II d'aquest dictamen. Això significa, concretament, que la intervenció que pugui correspondre al Síndic en relació amb l'Administració de l'Estat i els seus organismes dependents s'haurà d'ajustar a les estrictes previsions del conveni de col·laboració que, si escau, s'hagi pogut subscriure entre ambdues institucions.

Consegüentment, l'article 69 del Projecte de llei és conforme a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

4. L'article 72.2 del Projecte de llei regula l'accés del Síndic a dades de les històries clíniques de les persones internades en centres penitenciaris, sanitaris, sociosanitaris, de salut mental, i que únicament podrà exigir en la mesura que les esmentades dades estiguin relacionades amb les funcions que li corresponen com a mecanisme nacional de prevenció, i sempre respectant el deure de secret.

Aquesta habilitació no està inclosa de forma expressa entre les facultats previstes en el Protocol facultatiu per als mecanismes nacionals de prevenció, encara que no hauria de presentar excessives dificultats per entendre-la inclosa en l'apartat *b* de l'article 14, «Accés sense restriccions a tota la informació relativa al tracte d'aquestes persones i a les condicions de la seva detenció». Tot i així, l'accés del Síndic de Greuges a aquesta mena d'informació ha estat degudament previst en la nostra normativa de dret intern, per la qual cosa pot ser justificada sense necessitat d'acudir al Protocol facultatiu.

La història clínica, definida com el «[...] conjunt de documents relatius al procés assistencial de cada malalt tot identificant els metges i la resta de professionals assistencials que hi han intervingut» (art. 9 de Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica), té una relació directa amb el dret fonamental a la intimitat personal (art. 18.1 CE) i, per aquesta raó, gaudeix de la garantia de la protecció de dades de caràcter personal.

Així es reconeix expressament en les normes aplicables a l'àmbit sanitari, que estableixen la confidencialitat d'aquestes dades sobre la salut i disposen l'adopció de les mesures de seguretat necessàries i aplicables al tractament de les dades de caràcter personal i als fitxers i tractaments automatitzats. No obstant aquesta regla general, l'accés a les dades sobre la salut pot ser legítim si l'efectua algú que estigui autoritzat i emparat per la legislació vigent (art. 5 de la Llei 21/2000, ja citada; art. 11 de la Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública; art. 10.3 de

la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, i art. 7 de la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica).

En aquest sentit, tot i que les dades de la salut se sotmeten, per la seva especificitat, a les lleis estatals o autonòmiques sobre sanitat, resulta aplicable allò que estableix l'article 11 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, respecte a la comunicació d'aquestes dades. En concret, aquesta Llei orgànica disposa que la comunicació a un tercer de les dades de caràcter personal objecte de tractament per al compliment per a finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari no requereixen consentiment de l'afectat, entre d'altres i pel que ara interessa, en dos supòsits: quan la cessió estigui autoritzada en una llei i «Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga por destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas» (art. 11.d).

Per tant, segons el que s'ha exposat, la facultat d'accés del Síndic de Greuges a les dades de les històries clíniques, autoritzada per la Llei per a l'exercici de les seves funcions de prevenció de la tortura i tractes o penes cruels, inhumans o degradants, que respecta el deure de secret, és plenament legítima i constitucional.

En conclusió, l'article 72.2 del Projecte de llei, que ara s'examina, és constitucional i estatutari.

5. L'article 73.1 del Projecte de llei reconeix al Síndic de Greuges, en l'exercici de les seves funcions, com a mecanisme nacional de prevenció, la possibilitat d'entrevistar-se amb les persones privades de llibertat, «en el lloc que esculli i sense testimonis, amb l'assistència d'un intèrpret en cas necessari, i de qualsevol altra persona que consideri que pugui facilitar-li informació pertinent».

Una vegada més, hem d'examinar aquesta facultat en vista de les previsions contingudes en el Protocol facultatiu, ja que aquest ha de ser el paràmetre substancial a utilitzar per part nostra per determinar la validesa constitucional dels preceptes inclosos en aquest títol VIII del Projecte de llei objecte de dictamen. En conseqüència, hem d'analitzar si les potestats que aquesta previsió legal atribueix al Síndic excedeixen les que preveu el citat Protocol facultatiu, ja que en aquest cas podrien suposar una invasió de les competències exclusives que sobre legislació penal i penitenciària corresponen a l'Estat per a la regulació dels drets dels presos i dels detinguts. En cas contrari, la incorporació d'aquest Tractat internacional i el seu contingut com a part de l'ordenament espanyol avala directament l'atribució d'aquestes potestats al Síndic de Greuges, en la seva actuació com a mecanisme nacional de prevenció autonòmic.

Per donar resposta a l'anterior qüestió, cal atènyer-se al contingut de l'article 19 del Protocol facultatiu, que enumera les facultats que, com a mínim, tenen els mecanismes nacionals de prevenció, així com també del subsegüent article 20, que estableix les obligacions a què es comprometen els estats part davant els esmentats mecanismes nacionals de prevenció, per tal que aquests puguin desenvolupar el seu mandat. Després del seu examen, només mereix una atenció especial, per no coincidir exactament amb les potestats que enumera l'article 19 del Protocol facultatiu, la potestat del Síndic de Greuges d'entrevistar les persones privades de llibertat «en el lloc que esculli». En efecte, si prenem aquesta expressió en sentit literal, sembla que el Síndic de Greuges pugui decidir lliurement on entrevistar els presos i detinguts; fins i tot, que pugui decidir que els portin a la seves dependències institucionals per entrevistar-los. Però aquest no és el sentit pel qual s'ha d'optar, ja que una interpretació d'aquesta potestat d'entrevista en el context del Protocol facultatiu pot portar a una altra conclusió. Així, el seu article 20, apartat e, prescriu que, entre d'altres, els estats part es comprometen a donar als mecanismes nacionals de prevenció «Llibertat per seleccionar els llocs que desitgin visitar i les persones a qui desitgin entrevistar». Per tant, el Síndic de Greuges, en exercici de les seves funcions de prevenció de la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans i degradants, ha

de poder escollir lliurement a quins llocs vol accedir per fer les seves entrevistes (a quins centres sanitaris, sociosanitaris o de salut mental i, també, a quins centres penitenciaris) i a qui vol entrevistar en aquests llocs concrets. I és aquest el sentit i l'abast de l'expressió «en el lloc que esculli» i no pas un altre.

En conclusió, interpretada d'aquesta manera, la potestat d'entrevistar a què fa referència l'article 73.1 del Projecte de llei és conforme amb la Constitució i amb l'Estatut d'autonomia.

No obstant això, la redacció del precepte és excessivament ambigua, per la qual cosa entenem que s'hauria de modificar amb la finalitat que quedés clar quin és el sentit que s'ha de donar a l'expressió «en el lloc que esculli», en els termes abans expressats.

L'apartat 2 d'aquest mateix article 73 atribueix al Síndic la facultat de demanar l'opinió del metge responsable en centres sanitaris, sociosanitaris o de salut mental, o en centres penitenciaris, a fi de valorar la conveniència de la realització de l'entrevista a què es refereix l'apartat 1, atenent a la situació clínica de la persona a entrevistar o el possible risc per a la salut pública. Certament, aquesta facultat no està expressament prevista pel Protocol facultatiu, encara que entenem que només podria plantejar problemes de constitucionalitat pel que fa a les entrevistes a realitzar en centres penitenciaris, tenint en compte que aquesta és una matèria reservada a llei orgànica.

No obstant això, també aquí és possible una interpretació conforme a la Constitució, si ens atenim a la finalitat de la norma. En efecte, el que es persegueix amb aquesta previsió és que les entrevistes amb els interns, que sí que estan plenament acceptades pel Protocol facultatiu, es realitzin amb total respecte dels drets i de l'estat de salut de la persona entrevistada, de manera que només es portin a terme si no produeixen perjudicis per a la seva situació clínica. En aquestes condicions, la consulta al metge responsable, com a expert i coneixedor de la situació en la qual es troba l'entrevistat, és una mesura en què la lògica i la raonabilitat són inqüestionables.

Altrament, aplicant el conegut principi general de «qui pot el més també pot el menys», no tindria gaire sentit que acceptéssim la plena legitimitat de l'entrevista i, en canvi, rebutgéssim

l'obtenció d'una simple informació que sembla adequada per decidir sobre la seva conveniència.

D'acord amb l'anterior, l'article 73.2 del Projecte de llei és conforme amb la Constitució i l'Estatut d'autonomia.

6. Els articles 71 i 72.1 del Projecte de llei examinat s'ajusten estrictament a les facultats reconegudes pels articles 19 i 20 del Protocol facultatiu, per la qual cosa no presenten taxa d'inconstitucionalitat. Tampoc no la presenta allò que preveu l'article 75, sobre les relacions entre el Síndic de Greuges i el Subcomitè de Nacions Unides per a la Prevenció, avalat plenament per l'article 20.f del Protocol facultatiu, i no per l'article 11.b, com es llegeix en el seu contingut literal.

Finalment, els articles 70 («Confidencialitat, cooperació i diàleg constructiu amb les autoritats competents com a principis que han d'informar l'actuació del Síndic») i 74 («Informe anual al Parlament») tampoc no ofereixen el més mínim dubte d'inconstitucionalitat.

IV

Emprendrem, finalment, l'examen dels preceptes inclosos en el segon bloc de la sol·licitud de dictamen, relatius a les relacions entre el Síndic de Greuges i el Defensor del Poble i altres figures anàlogues (art. 3.2, 60, 78 i 83):

1. L'article 3.2 del Projecte de llei estableix que «El Síndic de Greuges pot supervisar, en els supòsits en què ho acordi per conveni amb el Defensor del Poble, l'activitat de l'Administració general de l'Estat a Catalunya». Així mateix, l'article 78 del Projecte desenvolupa aquesta col·laboració entre ambdues institucions de forma més detallada.

Certament, aquest precepte atribueix al Síndic una competència que no figura a l'Estatut, per la qual cosa una interpretació literal plantejaria dubtes sobre la seva validesa. Concretament, si atribuïssim a l'expressió «supervisar» el mateix sentit i abast que té quan és utilitzada en l'apartat primer d'aquest mateix article 3, la taxa d'antiestatutarietat resultaria evident per si mateixa. No

obstant això, entenem que no és difícil realitzar una interpretació de l'esmentat precepte que assoleixi la seva adequació amb el bloc de la constitucionalitat.

A) Això és així perquè la previsió continguda en l'article 3.2 del Projecte dictaminat no opera en aplicació de l'esmentat principi general de col·laboració, sinó del més específic i expressament previst a l'article 78.2 EAC, que no es refereix a les relacions del Síndic amb l'Administració de l'Estat, sinó als convenis de cooperació que es puguin subscriure entre el Defensor del Poble i el Síndic per a l'adequat exercici de les respectives funcions. Atès que la supervisió de l'Administració de l'Estat a Catalunya és la funció principal del Defensor del Poble, hem d'entendre que l'expressió «pot supervisar» s'ha d'interpretar com una forma de col·laboració del Síndic amb l'exercici de les funcions del Defensor del Poble, d'acord amb els convenis que ambdues institucions hagin pactat lliurement.

Aquesta interpretació queda reforçada per altres consideracions suplementàries:

a) El precepte examinat no imposa cap intervenció del Síndic de Greuges, que dependrà, si escau, del contingut de l'acord de col·laboració que lliurement decideixin ambdues parts. Acord que, òbviament, haurà de respectar el contingut tant de la Llei orgànica 3/1981, de 6 d'abril, del Defensor del Poble, i de la Llei 36/1985, de 6 de novembre, per la qual es regulen les relacions entre la institució del Defensor del Poble i les figures similars en les diferents comunitats autònomes, com el de la Llei del Síndic de Greuges.

b) A més, l'esmentat acord no pot ser tàcit ni es pot basar en actuacions fàctiques més o menys acceptades per l'altra part, sinó que requereix un conveni, amb totes les formalitats que per a aquest tipus d'actes exigeix l'ordenament. Això no significa que li siguin aplicables directament les previsions contingudes a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú; però sí que entenem que, de forma indicativa, els requisits exigits per l'article 6 de la citada Llei, sobre convenis de col·laboració, s'haurien de tenir en compte a l'hora d'articular els acords esmentats.

B) D'altra banda, l'article 78 del Projecte de llei, que es dictamina, que també està inclòs en la sol·licitud de dictamen, ofereix pautes hermenèutiques suficients per determinar l'abast d'aquests convenis de col·laboració o, simplement, de la pràctica diària de les relacions entre ambdues institucions. Tots els supòsits que aquest precepte preveu són plenament respectuosos amb les respectives competències d'un i altre, i constitueixen un mínim indispensable per a aquesta col·laboració:

a) El Síndic podrà sol·licitar la intervenció del Defensor del Poble en relació amb les actuacions de l'Administració general de l'Estat a Catalunya, i també podrà plantejar-li suggeriments de caràcter general, i proposar-li de formular recomanacions de modificacions normatives. Difícilment podríem veure el més petit obstacle a la competència del Defensor del Poble en unes previsions que es limiten a «proposar», «fer suggeriments» i «sol·licitar» (art. 78.2).

b) «El Síndic de Greuges ha d'impulsar la subscripció de convenis amb el Defensor del Poble amb la finalitat de concretar el règim de col·laboració entre ambdues institucions, especialment pel que fa a la supervisió de l'activitat de l'Administració general de l'Estat a Catalunya.» (art. 78.3 del Projecte de llei). Novament, trobem en aquest precepte l'expressió «supervisar», que s'ha d'interpretar en el sentit abans esmentat, com una funció realitzada en el marc de la col·laboració entre el Síndic i el Defensor del Poble, d'acord amb el conveni que hagin subscrit. Doncs bé, tampoc en aquest cas no podríem observar la més petita taxa d'inconstitucionalitat en un mandat que es limita a la possibilitat d'impulsar la subscripció dels corresponents convenis entre ambdues institucions.

Així interpretat, l'article 3.2 del Projecte de llei és concorde amb la Constitució i amb l'Estatut d'autonomia. Per la seva part, l'article 78 del Projecte és conforme amb el bloc de la constitucionalitat.

2. L'article 60 del Projecte de llei estableix que «Les administracions, els organismes, les empreses i les persones a què fa referència l'article 26 que siguin objecte d'investigació per una institució equivalent al Síndic de Greuges en l'àmbit de l'Estat o

de la Unió Europea ho han de comunicar al Síndic». Cal recordar que els subjectes afectats per aquest deure de comunicació són únicament i exclusivament els citats a l'article 26 del Projecte, i en queden així exclosos els organismes, les empreses i les persones relacionades amb l'Administració de l'Estat.

A partir de la ubicació sistemàtica d'aquest precepte (en el títol VI del Projecte de llei), hom pot afirmar que es tracta d'una norma que fixa un deure de col·laboració amb el Síndic. Presenta la particularitat, però, que –a diferència del que dona a entendre l'apartat 11 del preàmbul–, aquest deure de col·laboració amb el Síndic s'estén també als subjectes que estan sent investigats per una institució equivalent.

L'opció seguida pel Projecte de llei de fer recaure l'obligació de comunicar l'existència d'una investigació en el mateix subjecte que està sent investigat és insòlita en el nostre ordenament i, de fet, tampoc no és la més adequada, sobretot quan afecti persones o organismes privats (pel que fa a l'Administració de la Generalitat i als organismes públics o assimilats, hom pot entendre que l'obligació pot trobar empara en el principi administratiu de servir amb objectivitat els interessos generals i en el de ple respecte a la bona fe i la confiança legítima). Així doncs, si tenim en compte que les relacions del Síndic amb el Defensor del Poble han d'estar presidides pel principi de col·laboració (art. 78 del Projecte dictaminat) i que també ho han d'estar les relacions amb d'altres institucions o figures anàlogues a la del Síndic –atesa l'obligació legal que aquest té d'impulsar-les (art. 81 del Projecte)–, hauria estat més raonable i efectiu fer recaure aquella obligació en el Defensor del Poble o, si és el cas, en les altres institucions equivalents, que són les que duen a terme la investigació.

En conseqüència, malgrat la literalitat del precepte, l'expressió «ho han de comunicar» s'hauria d'interpretar en el sentit que es tracta d'un simple deure genèric de col·laboració i no d'un mandat que vagi més enllà de la disponibilitat del destinatari. En efecte, tot i que la majoria de les vegades l'ordenament jurídic connecta els deures amb una exigència normativa (la imposició d'una sanció), no sempre ni necessàriament és així. Hi ha casos, com el present, en els quals el legislador opta per formular el que es coneix com una norma imperfecta, és a dir,

una norma que es limita a fixar una obligació, però sense establir cap conseqüència jurídica per al cas d'inobservança. I per això mateix l'article 61 del Projecte de Llei no inclou entre els supòsits de manca de col·laboració amb el Síndic o d'obstaculització el fet de no comunicar-li que hom està sent investigat per una institució equivalent. En cas contrari, es podria considerar una actuació dels poders públics desproporcionada a les finalitats que la justifiquen (art. 30. 2 EAC).

Així interpretat, l'article 60 del Projecte de Llei no vulnera la Constitució ni l'Estatut d'autonomia.

3. L'article 83 del Projecte de llei que dictaminem estableix que: «El Síndic de Greuges pot participar i integrar-se en organitzacions internacionals que tinguin per objecte: a) La promoció de la figura dels *ombudspersons* o defensors del poble i de les institucions homòlogues al Síndic de Greuges. b) La defensa i la promoció dels drets i llibertats. c) La defensa i la promoció del dret a una bona administració.»

Per examinar-ne l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia hem de partir de dues consideracions prèvies: d'una banda, en participar i integrar-se en organitzacions internacionals, el Síndic de Greuges està exercint competències de la Generalitat en matèria d'acció exterior, expressament esmentades i determinades en el capítol III del títol V de l'Estatut d'autonomia («Acció exterior de la Generalitat»); i, d'altra banda, aquestes competències en cap cas no podran envair o condicionar l'exercici per l'Estat de les seves pròpies competències exclusives en aquesta mateixa matèria, definides com a «relacions internacionals» per l'article 149.1.3 CE.

La solució a aquesta aparent contradicció la va donar, ja fa uns anys, la Sentència del Tribunal Constitucional 165/1994, de 26 de maig, que va ampliar notablement algunes línies interpretatives ja previstes per la jurisprudència anterior com, per exemple, la Sentència 80/1993, de 8 de març, entre d'altres.

A) Examinarem breument aquesta doctrina:

a) La línia argumental en què es basa aquesta jurisprudència parteix, d'una banda, de la distinció entre «relacions internacionals»,

concepte referit a una activitat regulada pel dret internacional, limitada a l'actuació i a la responsabilitat d'estats sobirans i, per tant, sense efectes sobre l'estructura interna d'aquests estats ni sobre la distribució del poder polític que existeix en el seu si; i, de l'altra, de l'activitat exterior d'aquest estat, molt més àmplia que l'anterior i que sí que ha de tenir en compte aquesta estructura interna i la distribució de competències que regeix entre l'Estat i els ens subestatal.

Com llegim a la Sentència abans esmentada:

«Ciertamente, para delimitar el alcance de esa reserva, es necesario tener en cuenta que no cabe identificar la materia “relaciones internacionales” con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior. Ello resulta tanto de la misma literalidad de la Constitución (que ha considerado necesario reservar específicamente al Estado áreas de actuación externa que se consideran distintas de las “relaciones internacionales”: así, “comercio exterior” –art. 149.1.10– o “Sanidad exterior” –art. 149.1.16–) como de la interpretación ya efectuada por la jurisprudencia de este Tribunal, que ha manifestado que no acepta que “cualquier relación, por lejana que sea, con temas en que estén involucrados otros países o ciudadanos extranjeros, implique por sí sola o necesariamente que la competencia resulte atribuida a la regla ‘relaciones internacionales’ (STC 153/1989, fundamento jurídico 8)”.» (FJ 5)

I, tot seguit, s'afegeix:

«Y, más cercanamente al tema que nos ocupa, hemos sentado que “la dimensión externa de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del art. 149.1.3 CE, que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior, por remota que sea, ya que si así fuera se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” (STC 80/1993, fundamento jurídico 3, que se remite a las SSTC 153/1989, 54/1990, 76/1991 y 100/1991).» (FJ 5)

b) Per tant, existeix un nucli irreductible, constituït pel que entenem per «relacions internacionals», el contingut material del qual pot ser fàcilment determinat, ja que:

«[...] interpretado el art. 149.1.3 CE en relación con otros preceptos de la Norma fundamental, como es el caso de los arts. 63, 93 a 96 y 97, de esta interpretación claramente se desprende, de un lado y en sentido negativo que las “relaciones internacionales”, en cuanto materia jurídica, no se identifican en modo alguno con el contenido más amplio que posee dicha expresión en sentido sociológico, ni con cualquier actividad exterior. Ni tampoco, obvio es, con la “política exterior” en cuanto acción política del Gobierno. De otro lado, en sentido positivo, que el objeto de aquella reserva –en términos generales, como se ha dicho– son las relaciones de España con otros Estados independientes y soberanos, el aspecto más tradicional de estas relaciones, y con las Organizaciones internacionales gubernamentales. Relaciones que, en todo caso, están regidas por el “Derecho internacional general” a que se refiere el art. 96.1 CE, y por los tratados y convenios en vigor para España. Son, pues, las normas del Derecho internacional, general o particular, aplicables a España, las que permiten determinar en cada caso tanto el contenido de las mismas como su sujeto. Por lo que este Tribunal ha podido referirse, en relación con el art. 149.1.3 CE, a materias tan características del ordenamiento internacional como son las relativas a la celebración de tratados (*ius contrahendi*), y a la representación exterior del Estado (*ius legationis*), así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado (SSTC 137/1987, 153/1989 y 80/1993).

En suma, pues, las “relaciones internacionales” objeto de la reserva contenida en el art. 149.1.3 CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho internacional. Y ello excluye, necesariamente que los entes territoriales dotados de autonomía política, por no ser sujetos internacionales, puedan participar en las “relaciones internacionales” y, consiguientemente, concertar tratados con Estados soberanos y Organizaciones internacionales gubernamentales.» (FJ 5)

c) Així, mentre no incideixin en aquest nucli reservat a l'Estat per l'article 149.1.3 CE, les comunitats autònomes poden realitzar activitats emmarcades genèricament dins d'aquest concepte anomenat «acció exterior», sempre en el marc de les seves competències i amb la finalitat de fer-les efectives. Resumint les consideracions realitzades anteriorment, aquesta acció exterior s'haurà de limitar a aquelles activitats que, «[...] siendo necesarias,

o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrabendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales.» (FJ 6).

B) És així com el nostre Estatut d'autonomia ha incorporat aquest concepte d'«acció exterior» en el capítol III del títol V, en el qual dos preceptes són específicament aplicables a la qüestió examinada; l'article 193 EAC, que diu:

- «1. La Generalitat ha d'impulsar la projecció de Catalunya a l'exterior i promoure els seus interessos en aquest àmbit, respectant la competència de l'Estat en matèria de relacions exteriors.
2. La Generalitat té capacitat per a portar a terme accions amb projecció exterior que derivin directament de les seves competències, sia de manera directa, sia per mitjà dels òrgans de l'Administració general de l'Estat.»

I l'article 198 EAC, que estableix:

«La Generalitat ha de participar en els organismes internacionals competents en matèries d'interès rellevant per a Catalunya, especialment la UNESCO i altres organismes de caràcter cultural, en la forma que estableixi la normativa corresponent.»

Ambdós preceptes estatutaris avalen amb escreix les actuacions referides a l'article 83 del Projecte examinat.

A més, aquesta participació del Síndic en organitzacions internacionals no afecta en absolut l'àmbit reservat a l'Estat per l'article 149.1.3 CE, d'acord amb la jurisprudència constitucional anteriorment citada.

Consegüentment, l'article 83 del Projecte de llei s'adequa a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

4. Un cop analitzats els preceptes que són objecte de la sol·licitud del present Dictamen, tenint en compte la relació directa –d'acord amb les previsions de l'article 19 de la Llei 2/2009, del

Consell de Garanties Estatutàries– que presenta l'article 60 del Projecte de llei amb l'article 26, considerem que resulta necessària i convenient l'avaluació d'aquest darrer precepte.

Així, com ja s'ha indicat anteriorment, l'article 60 del Projecte dictaminat vincula el deure de comunicació al Síndic de Greuges per part dels subjectes regulats a l'article 26. L'Estatut d'autonomia, en l'article 78.1, incorpora una remarcable ampliació dels subjectes que són susceptibles de ser objecte de les actuacions de la Sindicatura. En aquest sentit, recull, no únicament aquells organismes públics i privats vinculats o que depenen d'una manera o altra de la Generalitat en sentit ampli, sinó que també compta amb la novetat de l'ampliació de la seva funció supervisora a persones físiques i jurídiques de naturalesa privada. Els subjectes privats, assenyala l'Estatut, poden ser supervisats pel Síndic en l'exercici de les seves funcions en la mesura que mantinguin un vincle amb l'Administració com a conseqüència de la gestió d'un servei públic o l'acompliment d'activitats d'interès general o universal o de naturalesa equivalent.

El Projecte de llei, en l'article 26, en el desplegament de l'esmentat precepte estatutari també es refereix a les mencionades persones privades però adopta un redactat més prolix en la seva formulació, que podria semblar que estén l'abast dels subjectes susceptibles de ser supervisats per raó del seu vincle amb l'Administració. Així, per exemple, destaca la novetat de l'esment a la figura de les fundacions privades, les quals, a tall d'exemple, pel mer fet de ser sotmeses al protectorat, previst a la llei que les regula, ja presentarien un vincle amb l'Administració de la Generalitat.

Ara bé, és precisament en aquest punt que considerem necessari precisar que l'ampliació de l'àmbit d'actuació del Síndic no es pot formular en termes excessivament genèrics pel que fa al vincle entre un subjecte privat i els poders públics. Des d'aquesta aproximació, cal interpretar que el vincle ha de d'incorporar un contingut mínim i una naturalesa determinada pel que fa precisament a l'existència d'una gestió, prestació o execució d'un servei o activitat. Aquestes activitats han de poder ser definides i identificades en la mesura que comporten necessàriament una dimensió d'interès general o universalitat en la seva projecció i

afectació sobre la ciutadania. D'aquesta manera, qualsevol vincle, de la naturalesa que sigui, entre un subjecte privat i els poders públics no seria suficient per si sol per legitimar l'actuació del Síndic. Entendre-ho de manera contrària ens portaria a una conclusió desajustada al marc estatutari vigent, consistent en el fet que qualsevol persona física o jurídica que mantingui un vincle amb la Generalitat podria ser objecte potencial de l'acció del Síndic, circumstància que portaria a incloure pràcticament la totalitat dels integrants de la societat civil catalana, quan en realitat la principal funció del Síndic de Greuges és protegir i defensar els drets i les llibertats constitucionals i estatutaris de les persones davant els poders públics.

En conseqüència, hem de concloure que el vincle entre els poders públics i els subjectes privats susceptibles d'ésser supervisats per part del Síndic de Greuges, segons preveu l'article 26, ha de consistir com a mínim en el contingut recollit a l'article 78 de l'Estatut. És a dir, no únicament és suficient una certa relació de vinculació amb l'Administració sinó que aquesta ha de consistir, d'acord amb les previsions estatutàries, en la gestió, prestació o execució d'un servei públic o una activitat d'interès general, universal o equivalent que es projecti sobre la ciutadania.

D'aquesta manera, no qualsevol vincle entre persones privades i poders públics és suficient per avalar la intervenció de la sindicatura, especialment quan és traslladada a àmbits tan sensibles i rellevants com el penal. Així, l'article 63 del Projecte de llei, a banda de presentar una tècnica normativa profundament incorrecta, atès que reproduïx i es remet a competències alienes, com és el cas de les afectades pel Codi penal, construeix una aparença de legalitat inadmissible. L'article 502 del Codi penal no deixa lloc a dubtes quan tipifica les actuacions d'obstaculització al Defensor del Poble o institucions equivalents, com el Síndic de Greuges. Per tant, a la llum de la interpretació de l'article 26 del Projecte de llei, la potencial responsabilitat penal assenyalada a l'article 63, a banda del seu caràcter formalment sobrer i equívoc, en cap cas no pot ser interpretada com una ampliació del tipus penal.

Així interpretats, l'article 26 i l'article 63 del Projecte de llei no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

5. Finalment, aquest Dictamen no es pot cloure sense una necessària avaluació de l'article 86 del Projecte de llei. Malgrat que aparentment aquest fa referència a qüestions instrumentals o orgàniques, en realitat afecta el conjunt de les funcions pròpies del Síndic de Greuges i, per tant, és susceptible d'encabir-se en el supòsit de la relació directa prevista a l'article 19 de la Llei del Consell de Garanties Estatutàries.

L'esmentat precepte regula i desplega les capacitats del Síndic de Greuges a l'hora d'exercir la seva capacitat d'organització. En aquest sentit, aquesta institució de previsió estatutària compta amb la corresponent i deguda autonomia, i no pot ésser equiparat el seu règim jurídic, en sentit estricte, al de les administracions públiques de factura més tradicional. Tot i així, la formulació de l'article 86.2 del Projecte de llei incorpora un seriós dubte sobre la seva adequació al marc constitucional i estatutari. Aquest epígraf reserva de manera expressa les àrees de treball que es puguin crear, en el si de la institució, a personal de naturalesa eventual.

El Síndic, efectivament, té una capacitat d'organització pròpia, i de fet així pot exercir-la mitjançant la classificació dels llocs de treball de la relació de llocs de treball que ha d'estructurar i organitzar la institució. El que no ens sembla en cap cas acceptable i considerem que és constitutiu d'un motiu d'inconstitucionalitat és l'exclusió expressa i formal, recollida a l'epígraf segon de l'article 86, del personal de naturalesa funcional per proveir els llocs de treball que han d'encapçalar les diverses àrees de treball, un concepte aquest darrer que, per cert, és l'únic de tipus organitzatiu que s'incorpora en el text.

L'article 23 CE estableix que l'accés als càrrecs i les funcions públiques s'ha de realitzar en condicions d'igualtat i, per tant, en cap cas són admissibles supòsits o requisits que comportin discriminació. Tal com està redactat l'article 86 que es dictamina, el principi general de publicitat, mèrit i capacitat de la funció pública no únicament cedeix terreny davant la designació de càrrecs eventuals, mancada dels esmentats requisits, sinó que es converteix en l'excepció i acaba esdevenint una exclusió discriminatòria amb rang de llei vers el personal funcionari a l'hora d'accedir o concórrer a la provisió dels llocs de comandament de la Sindicatura de Greuges.

Aquesta situació, a més de ser contrària a l'ordre constitucional i estatutari, esdevé especialment preocupant quan es projecta en l'àmbit d'una institució encarregada de la protecció dels drets i llibertats ciutadanes, que ha d'operar des de la independència. Per tant, a banda de l'avaluació d'inconstitucionalitat de l'article 86.2 del Projecte de llei, el legislador ha de fer compatible l'autonomia organitzativa del Síndic de Greuges amb el necessari respecte a l'article 23 CE i els principis bàsics de la funció pública i la carrera administrativa d'igualtat, publicitat, mèrit i capacitat.

Per les raons exposades, l'article 86.2 del Projecte de llei és inconstitucional.

CONCLUSIONS

Atesos els raonaments continguts en els fonaments precedents, opinem que:

Primera. L'article 73, apartat 1, del Projecte de llei del Síndic de Greuges, en el seu incís «en el lloc que esculli», no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut si s'interpreta en el sentit expressat en el fonament III, punt 5, d'aquest Dictamen.

Adoptada per unanimitat.

Segona. L'article 3, apartat 2, del Projecte de llei del Síndic de Greuges, no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut si s'interpreta en el sentit expressat en el fonament IV, punt 1, d'aquest Dictamen.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. L'article 60 del Projecte de llei del Síndic de Greuges no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut si s'interpreta en el sentit expressat en el fonament IV, punt 2, d'aquest Dictamen.

Adoptada per unanimitat.

Quarta. Els articles 26 i 63 del Projecte de llei del Síndic de Greuges no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut si

s'interpreten en el sentit expressat en el fonament IV, punt 4, d'aquest Dictamen.

Adoptada per unanimitat.

Cinquena. L'article 86, apartat 2, del Projecte de llei del Síndic de Greuges és inconstitucional.

Adoptada per unanimitat.

Sisena. La resta dels preceptes examinats del Projecte de llei sobre el Síndic de Greuges, que figuren a la sol·licitud de dictamen (art. 68, 69, 70, 71, 72, 73.2, 74, 75, 76, 77, 78 i 83), són conformes amb la Constitució i l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 2/2009, de 3 de desembre,
sobre la Llei 10/2009, de 20 d'octubre, de creació
d'òrgans consultius de l'Estat a l'àmbit agroalimentari
i de determinació de les bases de representació de les
organitzacions professionals agràries

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència dels senyors Pere Jover Presa, president accidental, Julio Añoveros Trias de Bes, Eliseo Aja, Joan Egea Fernàndez, Marc Carrillo, senyora Antonia Agulló Agüero, senyors Jaume Vernet Llobet, Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, secretari accidental, ha acordat d'emetre el següent

DICTAMEN

A sol·licitud del Parlament de Catalunya, en relació amb la Llei 10/2009, de 20 d'octubre, de creació d'òrgans consultius de l'Estat a l'àmbit agroalimentari i de determinació de les bases de representació de les organitzacions professionals agràries (BOE núm. 254, de 21 d'octubre de 2009).

ANTECEDENTS

1. La Mesa del Parlament de Catalunya, en la sessió del dia 4 de novembre de 2009, va trametre la sol·licitud presentada a instància de més d'una desena part dels diputats, perquè, d'acord amb els articles 8.Segon i 10 de la Llei 1/1981, de 25 de febrer, el Consell Consultiu en funcions, de conformitat amb la disposició transitòria primera de la Llei 2/2009, de 12 de

Ponent: Antonia Agulló Agüero

febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, emeti dictamen en relació amb la Llei 10/2009, de 20 d'octubre, de creació d'òrgans consultius de l'Estat a l'àmbit agroalimentari i de determinació de les bases de representació de les organitzacions professionals agràries.

En concret, en la petició de dictamen dels diputats, s'especificava que se sol·licitava dictamen «atesa la possible afectació a les competències de la Generalitat de Catalunya, previstes en l'Estatut d'autonomia, en matèria d'agricultura, de ramaderia, i d'aprofitament forestal, i en especial pel que fa a l'àmbit de la representació agrària».

L'escrit de sol·licitud va tenir entrada en el Registre del Consell Consultiu el dia 6 de novembre de 2009 (Reg.16721).

2. El Consell Consultiu, en la sessió del dia 10 de novembre de 2009, un cop examinada la sol·licitud formulada, es va declarar competent per emetre el dictamen i va nomenar ponent la consellera senyora Antonia Agulló Agüero.

3. En la mateixa sessió va acordar de demanar informació i documentació complementàries als portaveus dels grups parlamentaris de Convergència i Unió, Socialistes-Ciutadans pel Canvi, Esquerra Republicana de Catalunya, Partit Popular de Catalunya, Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i Mixt, com també al conseller d'Agricultura, Alimentació i Acció Rural, d'acord amb l'article 15 del Reglament del Consell Consultiu.

4. En l'interim de l'elaboració d'aquest Dictamen i abans de la finalització del seu termini d'emissió, el Govern de la Generalitat va fixar el dia 23 de novembre de 2009 com a data per a la presa de possessió dels membres del Consell de Garanties Estatutàries. Davant d'aquesta circumstància excepcional i amb la finalitat de possibilitar la seva emissió pel Consell de Garanties Estatutàries que, per mandat legal, succeeix el Consell Consultiu (disposició addicional segona de la Llei 2/2009, de 12 de febrer), el Ple del Consell Consultiu, en la sessió del dia 17 de novembre de 2009, va acordar de sol·licitar a la Mesa del Parlament de Catalunya

l'ampliació del termini del dictamen, en set dies hàbils més, per aplicació analògica de l'article 49 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

5. La Mesa del Parlament de Catalunya, en la sessió del dia 24 de novembre, va acordar concedir una ampliació del termini d'emissió del dictamen, que finalitzarà el dia 9 de desembre a les 9.30 hores.

6. En vista de tot el que s'ha exposat en els apartats anteriors, el Ple del Consell de Garanties Estatutàries, en la seva sessió extraordinària de constitució, del dia 24 de novembre de 2009, es va declarar competent per emetre el dictamen sol·licitat en relació amb la Llei de l'Estat 10/2009, de 20 d'octubre, de creació d'òrgans consultius de l'Estat a l'àmbit agroalimentari i de determinació de les bases de representació de les organitzacions professionals agràries, i va nomenar ponent la consellera senyora Antonia Agulló Agüero.

FONAMENTS JURÍDICS

I

1. És objecte de sol·licitud de dictamen d'aquest Consell la Llei de l'Estat 10/2009, de 20 d'octubre, de creació d'òrgans consultius de l'Estat a l'àmbit agroalimentari i de determinació de les bases de representació de les organitzacions professionals agràries –en endavant, Llei 10/2009 (BOE núm. 254, de 21 d'octubre de 2009).

Aquesta Llei està estructurada en set articles i cinc disposicions finals i troba la justificació, com expressa el seu preàmbul, en la disposició transitòria única, apartat 2, de la Llei de l'Estat 18/2005, de 30 de setembre, que deroga la Llei 23/1986, de 24 de desembre, per la qual s'estableixen les bases del règim jurídic de les cambres agràries. L'esmentat apartat 2 d'aquesta disposició efectuava un mandat al Govern perquè, en el termini de dos anys, trametés a les Corts Generals un projecte de llei en el qual

s'establís un sistema per a la determinació de la representativitat de les organitzacions professionals agràries en l'àmbit estatal. A la vegada, en els apartats 3 i 4 preveia, fins que no s'aprovés la llei esmentada, un règim transitori per al manteniment de la representativitat dels professionals de l'agricultura a través de les organitzacions professionals agràries (en endavant, OPA), mitjançant procediments electorals, amb l'establiment de les seves bases. Concretament, es regulava la condició d'elector (disposició transitòria única, apt. 4.a); s'atribuïa a les comunitats autònomes la regulació del procediment electoral i la determinació de la circumscripció electoral (disposició transitòria única, apts. 4.b i c); i es fixava com a funcions de les OPA «la representació institucional, reivindicació i negociació en defensa dels interessos professionals i socioeconòmics dels agricultors i ramaders» (disposició transitòria única, apt. 1). Els apartats 4.d i 4.e d'aquesta disposició regulaven, respectivament, la condició d'OPA més representativa i la seva funció de representació institucional.

En conseqüència, constitueix l'objecte de la Llei 10/2009 (art. 1) la creació d'òrgans consultius de l'Estat a l'àmbit agroalimentari i agrari, i l'establiment dels criteris que permeten determinar la representativitat de les organitzacions professionals agràries en l'àmbit de les competències de l'Administració general de l'Estat. Aquest doble vessant de l'objecte de la Llei es troba clarament diferenciat en el seu articulat. D'una banda, els articles 2 i 3 es dediquen a la creació i regulació de dos òrgans consultius: el Consell Agroalimentari de l'Estat i el Comitè Assessor Agrari, i, de l'altra, els articles 4 a 7 es dediquen a les qüestions relatives a la representativitat de les organitzacions professionals agràries.

2. El Consell Agroalimentari de l'Estat, previst a l'article 2 de la Llei 10/2009, es configura com un òrgan consultiu adscrit al Ministeri de Medi Ambient i Medi Rural i Marí amb la finalitat d'assessorar l'Administració general de l'Estat en la determinació de les orientacions generals de la política agroalimentària. La seva composició és mixta i paritària entre l'Administració general de l'Estat i les organitzacions professionals agràries de caràcter general més representatives en l'àmbit estatal, de les associacions més representatives del cooperativisme agrari i de la indústria agroalimentària amb més implantació en l'àmbit de l'Estat, com

també de les organitzacions sindicals més representatives, i de les organitzacions empresarials més representatives.

Les funcions del Consell se centren (art. 2.4) en tasques d'informació sobre assumptes específics en matèria agroalimentària que se li sotmetin a consideració; assessorament a l'Administració general de l'Estat en la definició dels objectius de la política agroalimentària; formulació de recomanacions per a la millora de la competitivitat dels productes agroalimentaris i proposta de mesures per a la promoció de polítiques de qualitat en el sector agroalimentari espanyol. A més, la Llei preveu que reglamentàriament es fixin altres funcions i es determini la composició d'aquest òrgan. Així mateix, l'article 2.3 formula la possibilitat que s'incorporin al Consell organitzacions d'àmbit estatal representatives d'altres interessos sempre que es tracti de temes que es refereixin específicament al seu àmbit d'actuació, en la forma i les condicions que es determinin reglamentàriament.

3. El Comitè Assessor Agrari, que la Llei regula a l'article 3, es configura també com a òrgan consultiu adscrit al Ministeri de Medi Ambient i Medi Rural i Marí, amb la finalitat d'assessorar l'Administració general de l'Estat respecte de qüestions relacionades amb l'interès general agrari i rural, del qual formen part les organitzacions professionals agràries de caràcter general més representatives en l'àmbit estatal. Tot i que l'article 3.3 determina que es fixaran reglamentàriament la composició i les funcions del Comitè, aquest mateix precepte estableix quatre funcions que exerceix l'òrgan, que es concreten en tasques d'informació sobre assumptes específics en matèria agrària que se li sotmetin a consideració; suggeriments sobre les polítiques que puguin afectar les condicions socioeconòmiques de l'activitat agrària; informació sobre l'evolució de la situació social i econòmica del sector agrari, i formulació de recomanacions per a l'adopció de les mesures que es considerin necessàries per tal de millorar la qualitat de vida del sector agrari. Així mateix, tal com es preveu per al Consell Agroalimentari, l'article 3.2 de la Llei 10/2009 faculta perquè es puguin incorporar al Comitè altres organitzacions representatives dels interessos en matèria agrària i rural en la forma i les condicions que es determinin reglamentàriament.

4. Una vegada elaborada la configuració general dels òrgans consultius esmentats, la Llei 10/2009 dedica els articles 4, 5, 6 i 7 a regular, respectivament, els criteris de representativitat de les organitzacions professionals agràries, la ponderació d'aquesta representativitat i la seva avaluació periòdica, com també la representació institucional que es deriva de la condició de major representativitat.

En aquest sentit, l'article 4 estableix dos mecanismes independents que poden conduir a atorgar a una organització professional agrària de caràcter general la condició de més representativa. El primer consisteix en el fet que l'organització acreditada, en el moment de presentar la sol·licitud per al seu reconeixement, com a mínim un 15% dels vots electorals en el conjunt dels processos electorals realitzats per les comunitats autònomes per a la participació en òrgans i entitats consultius autonòmics i sempre que hagin concorregut a processos electorals d'almenys nou comunitats autònomes (art. 4.2). A aquest efecte, la Llei determina qui té la consideració d'elector. El segon radica en el fet que l'organització professional agrària sigui reconeguda com a més representativa almenys en deu comunitats autònomes (art. 4.3).

Per la seva banda, l'article 5 estableix una ponderació de la representativitat respecte de la participació en el Comitè Assessor de les organitzacions professionals que hagin estat reconegudes com a més representatives a través dels procediments electorals corresponents (art. 4.2), en el sentit que la participació, la dotació i els recursos d'aquestes entitats es distribuïran de forma proporcional als resultats electorals obtinguts.

Tal com estableix l'article 6, la representativitat de les organitzacions professionals agràries s'avalua de nou cada cinc anys. En qualsevol moment d'aquest període de temps, l'Administració general de l'Estat reconeixerà com a més representatives aquelles organitzacions professionals agràries que reuneixin els requisits de l'article 4.

Per finalitzar amb l'anàlisi de l'articulat, cal dir que l'article 7 atorga a les organitzacions professionals agràries de caràcter general, que hagin estat reconegudes com a més representatives, les funcions de representació institucional davant l'Administració

general de l'Estat i les entitats i els organismes que en depenen (reconeixement que es menciona ja a l'article 4.1).

5. Pel que fa a la resta de preceptes que componen la Llei, cal dir que les disposicions finals primera, tercera i quarta modifiquen diverses lleis estatals. En concret, la disposició final primera modifica l'article 33, primer paràgraf, de la Llei 27/1999, de 16 de juliol, de cooperatives, que, d'acord amb el mateix preàmbul de la Llei, té per objectiu eliminar el límit màxim de 15 membres que constitueixen els consells rectors, per permetre que les associacions més representatives del cooperativisme agrari que participin en el Consell Agroalimentari puguin estar integrades, almenys, per un conseller per cada associació de cooperatives de cada comunitat autònoma. Així mateix, les disposicions finals tercera i quarta modifiquen, respectivament, l'article 16.3, primer paràgraf, de la Llei 45/2007, de 13 de desembre, de desenvolupament sostenible del medi rural i l'article 2.5, primer paràgraf, de la Llei 19/1995, de 4 de juliol, de modernització de les explotacions agràries, ambdues pel que fa a la definició de professional de l'agricultura i d'agricultor professional.

En aquest sentit, quant al primer paràgraf de l'article 16.3 de la Llei 45/2007, es modifica el volum d'ocupació de l'explotació agrícola, ramadera o forestal, que passa d'una unitat de treball anual a mitja unitat de treball agrari i s'hi inclou l'incís que el 25% de la renda d'activitats pugui provenir no només d'activitats agràries sinó també de complementàries. Així mateix, s'afegeix que es presumirà professional de l'agricultura el titular d'una explotació agrícola, ramadera o forestal donat d'alta en el sistema especial per a treballadors per compte propi o autònoms, així com també els enquadrats en l'esmentat règim per la seva activitat agrària.

Pel que fa a la modificació del primer paràgraf de l'article 2.5 de la Llei 19/1995 (la redacció vigent del qual provenia de la disposició final primera de la Llei 45/2007), en primer lloc, s'elimina la referència que es feia a les explotacions ramaderes o forestals i es fa menció només a explotacions agràries i s'afegeix el requisit que el 50% de la renda total de la persona física ha de derivar d'activitats agràries o complementàries. Tot i que es manté, com en la redacció anterior, que l'activitat agrària no ha de ser

inferior al 25% de la renda total, es modifica el volum d'ocupació dedicat a activitats agràries o complementàries, que passa de ser de com a mínim una unitat de treball anual a exigir-se que sigui igual o superior a la meitat d'una unitat de treball agrari.

Finalment, la disposició final segona habilita el Govern per desenvolupar la Llei, i la disposició final cinquena fixa la seva entrada en vigor el mateix dia de la seva publicació en el *Butlletí Oficial de l'Estat*.

II

La Llei 18/2005, de 30 de setembre, que deroga la Llei 23/1986, de 24 de desembre, per la qual s'estableixen les bases del règim jurídic de les cambres agràries, suposa la culminació en l'àmbit estatal del procés de transformació i desmantellament a favor de les organitzacions professionals agràries, experimentada per les cambres agràries després de l'entrada en vigor de la Constitució de 1978.

Malgrat la competència exclusiva sobre agricultura assumida per la totalitat de les comunitats autònomes en els seus respectius estatuts d'autonomia, a partir d'allò previst a l'article 148.1.7 CE, la legislació estatal amb ancoratge constitucional en els articles 52 i 149.1.18 CE va mantenir la subsistència de les cambres agràries com a «necessàries» (art. 15.1.a de la Llei 12/1983, de 14 d'octubre, del procés autonòmic), cosa que havia estat ja sancionada pel Tribunal Constitucional en la Sentència 76/1983, de 5 d'agost (FJ 26), en pronunciar-se sobre el Projecte de llei orgànica d'harmonització del procés autonòmic. No obstant això, l'esmentat reconeixement de les cambres no incloïa una garantia institucional d'aquestes, com va sostenir més endavant el Tribunal Constitucional en la Sentència 132/1989, de 18 de juliol, amb les paraules següents: «no es posible encontrar en la Constitución, y concretamente en su artículo 52, una garantía de un contenido esencial, intocable por el legislador, consistente en una determinada estructura, conjunto de funciones o nivel de autonomía» (FJ 10). Amb la Llei 23/1986, es van alterar els trets característics de les cambres agràries com a Administració corporativa, en modificar-se l'obligatorietat de l'adscripció i el

seu règim jurídic. Aquest primer punt va ser validat també pel Tribunal Constitucional en la Sentència 132/1989, de 18 de juliol (FJ 8), abans esmentada.

La Sentència 132/1989 va reconèixer així mateix la subjecció d'aquesta matèria a la regulació de bases per l'Estat amb caràcter de regulació de mínims, compatible amb la competència exclusiva de les comunitats autònomes en matèria d'agricultura (FJ 21) i sens perjudici del límit mínim que, així mateix, comporta la competència de les entitats locals (FJ 11). En el mateix sentit, el Dictamen del Consell Consultiu núm. 285, de 29 de gener de 2008 (F II).

Conformement a aquestes coordenades, la majoria de comunitats autònomes va produir una intensa activitat normativa sobre cambres agràries que es va haver d'adaptar a la progressiva pèrdua de les seves funcions provocada per l'evolució legislativa estatal.

Finalment, amb la Llei 18/2005, el legislador estatal, malgrat la cobertura constitucional, va suprimir la regulació de les normes bàsiques d'aplicació a les cambres agràries com a corporacions de dret públic (no la seva existència, la qual dependrà des d'aleshores de la voluntat de les comunitats autònomes), tot al·legant, en la seva exposició de motius, el progressiu buidament de funcions de les cambres agràries que la legislació estatal mateixa havia produït i l'atenció a les pretensions legítimes de regulació manifestades per les comunitats autònomes en una matèria sobre la qual gaudeixen de competència exclusiva. Aquesta Llei 18/2005, d'article únic, es va dictar a l'empara de la competència estatal sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques previst a l'article 149.1.18 CE (disposició final primera).

Així mateix, i com a corol·lari de la nova situació, la Llei 18/2005 va establir en una disposició transitòria única un sistema de mesurament de la representativitat de les organitzacions professionals agràries, fins ara vinculat a les eleccions a les cambres agràries, amb la finalitat de mantenir «la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias», fins a la presentació pel Govern del Projecte de llei regulador del sistema per a la determinació de la representativitat de les organitzacions professionals agràries en l'àmbit estatal, que s'hauria de produir en el termini de dos anys.

La Llei 10/2009, objecte d'aquest Dictamen, que no fa menció expressa de cap fonament constitucional habilitador, tot i que ho hauria de fer, s'aprova per donar compliment a les previsions de la disposició transitòria única de la Llei 18/2005 esmentada, dictada a l'empara de la competència estatal sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques prevista a l'article 149.1.18 CE (disposició final primera de la Llei 18/2005) i regula dues funcions que en un moment anterior van ser de les cambres agràries: la representació institucional i la funció consultiva. Procedirem a continuació a l'examen de la regulació d'ambdues funcions. Aquesta anàlisi ens permetrà posteriorment, en el punt 8 del fonament III d'aquest Dictamen, concloure el títol competencial utilitzat per la Llei objecte d'estudi.

III

1. Si analitzem, en primer lloc, la qüestió sobre la qual se'ns demana una major atenció, la representació institucional regulada en els articles 4 a 7 de la Llei 10/2009, s'ha de tenir en compte primerament que la funció de representació institucional ja corresponia en el passat a les organitzacions professionals agràries en la derogada Llei de bases 23/1986, juntament amb les funcions de reivindicació i negociació en defensa dels interessos professionals i socioeconòmics dels agricultors i ramaders. La Llei de bases prohibia, a més, de manera expressa, a les cambres agràries, l'assumpció de funcions representatives, però establí que les eleccions a les esmentades cambres eren el mecanisme per determinar la major representativitat de les OPA, a les quals corresponia, com s'ha dit, la funció de representació institucional.

La Llei 10/2009, igual que el sistema transitori previst a la Llei 18/2005, davant la no necessària existència de les cambres agràries, suprimeix la referència a aquestes per aconseguir l'objectiu de mesurament de la major representativitat de les OPA i la substitueix per la referència als «procediments electorals» que s'estableixin en cada comunitat autònoma.

La disposició transitòria única de la Llei 18/2005 regula un sistema transitori que manté l'*status quo*, segons l'exposició

de motius d'aquesta Llei, en el qual es realitza l'esmentada substitució. Aquest sistema transitori coexisteix doncs amb la derogació de la Llei bàsica de les cambres agràries; amb la seva possible desaparició, i amb l'atribució de funcions a les OPA.

2. L'ancoratge constitucional exprés de la Llei 18/2005 en l'article 149.1.18 CE resulta emparat per la jurisprudència constitucional tant respecte a les cambres agràries com respecte a les OPA pel seu caràcter d'Administració corporativa. Les cambres agràries en la mesura que són corporacions de dret públic expressament reconegudes com a tals. Les OPA en tant que són organitzacions ancorades en l'article 52 CE (la naturalesa jurídica de les quals, per tant, pot ser molt variada) adreçades a la defensa d'un interès propi que es considera d'interès general. Respon a aquest motiu l'exigència que la seva regulació sigui necessàriament per llei (reserva de llei) i el seu caràcter públic (STC 132/1989, de 18 de juliol, FJ 5 i 6). Es tracta d'una reserva de llei ordinària, que pot ser estatal o autonòmica, en funció de la distribució competencial, i no d'una reserva de llei orgànica, ja que l'article 52 CE no reconeix, ni d'aquest se'n deriva cap dret fonamental. Les organitzacions de l'article 52 CE gaudeixen d'una reserva de llei ordinària, com ha dit el Tribunal Constitucional, a diferència de les organitzacions a què es refereixen els articles 22 i 7 CE, que són expressió d'autèntics drets fonamentals (STC 67/1985, de 24 de maig, FJ 3.C).

3. Tampoc no planteja problemes la regulació estatal que examinem pel fet que incideixi sobre una matèria, l'agrària, que és competència exclusiva de les comunitats autònomes (art. 148.1.7 CE, i en el cas de Catalunya, art. 116 EAC).

Com ha dit el Tribunal Constitucional en relació amb les cambres agràries, la matèria «agricultura» «no és impermeable» a la regulació estatal d'àmbit general que es pugui produir en virtut de les competències de l'Estat en matèria de coordinació i de participació institucional. Així ho va entendre la Sentència del Tribunal Constitucional 132/1989, de 18 de juliol, que va declarar ajustada a la Constitució la regulació estatal de l'àmbit general de les funcions de les cambres agràries, considerada

necessària per a l'exercici de la competència estatal que preveu l'article 149.1.13 CE en matèria de bases i coordinació de la planificació de l'activitat econòmica. Entre aquestes funcions hi ha la de representació institucional ara examinada, atribuïda a les OPA en lloc de les cambres agràries, la qual cosa resulta irrellevant, atès l'idèntic ancoratge constitucional en l'article 52 CE d'ambdues organitzacions.

El Consell Consultiu va tenir ocasió d'analitzar la possibilitat d'intervenció de l'Estat en matèria d'agricultura a través de l'article 149.1.13 CE, entre d'altres, en el Dictamen núm. 285, de 29 de gener de 2008, sobre la Llei de l'Estat per al desenvolupament sostenible del medi rural, en què es va fer ressò de la interpretació que ha donat l'alt tribunal al concepte d'activitat econòmica de l'article 149.1.13 CE i va assenyalar els límits a l'esmentada intervenció.

En concret, el Consell Consultiu va dir:

«En aquest sentit, cal dir que la interpretació que ha donat el Tribunal Constitucional a l'expressió "activitat econòmica" en el marc de l'article 149.1.13 CE ha anat més enllà del seu sentit objectiu de la consecució d'un benefici econòmic mitjançant la incorporació al mercat de béns i serveis i s'ha entès en un sentit finalista com activitats que tinguin una incidència important en el desenvolupament de l'economia (STC 75/1989, de 24 d'abril) o en aconseguir objectius de política econòmica general fixats per l'Estat (STC 77/2004, de 29 d'abril) o fins i tot mesures que tinguin una incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica (STC 133/1997, de 16 de juliol).» (F III.1)

No és aquest el cas de la creació d'òrgans consultius, expressament reconeguda pel Consell Consultiu en el Dictamen núm. 277, de 8 d'agost de 2006, al qual ens referirem més endavant.

4. En definitiva, doncs, davant el silenci de la Llei 10/2009, s'ha de determinar si el sistema de representació institucional de les OPA establert per aquesta Llei, que substitueix un sistema transitori de representació previst per la Llei 18/2005, i al qual és anàleg, implica una intervenció estatal en una matèria de competència exclusiva de les comunitats autònomes que permet

l'article 149.1.13 CE, de conformitat amb els articles 148.1.7 CE i 116 EAC, i si constitueix, així mateix, una base dictada a l'empara de l'article 149.1.18 CE, com expressament deia la disposició final primera de la Llei 18/2005.

A aquest efecte, s'ha de posar en relleu que el sistema de representació institucional de les OPA que regula la Llei 10/2009 presenta dues úniques diferències respecte del sistema transitori anterior: l'exigència d'implantació de les OPA en nou o deu comunitats autònomes, com a element addicional al criteri del percentatge de vots obtinguts que ara augmenta d'un 10% a un 15% (art. 4.2) i que era l'únic criteri de mesurament de la major representativitat en la Llei 18/2005; i la reducció de la representació institucional de les OPA reconegudes com a més representatives en l'àmbit de l'Administració de l'Estat, en lloc de davant totes les administracions públiques, la qual cosa és al seu torn consistent amb l'exigència d'implantació de les esmentades OPA en una pluralitat de comunitats autònomes.

Així mateix, cal dir que l'anàlisi d'aquest sistema de representativitat que aquí s'imposa implica deixar al marge qüestions de legislació ordinària que afecten la claredat i certesa de la norma, algunes de les quals han estat assenyalades a l'Informe del Consell Econòmic i Social de 28 de novembre de 2007, en relació, al seu moment, amb l'avantprojecte de llei objecte de dictamen, però que manquen de rellevància constitucional i estatutària. És el cas de la confusa regulació de l'avaluació periòdica i del reconeixement continuat de la major representativitat (art. 6) i l'atribució de representació institucional (art. 7) amb independència de la integració o no en els òrgans consultius que regula aquesta Llei, malgrat que aquest és, precisament, l'objecte de la Llei segons el seu article 1.

Sí que pertoca, en canvi, que analitzem si resulten adequats a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya:

a) El sistema que estableixen els articles 4 a 7 de la Llei 10/2009, de representació institucional de les OPA, basat en la distinció entre OPA més i menys representatives, per la possible manca de justificació d'aquesta distinció; i

b) Els criteris emprats per determinar la major representativitat d'una OPA i, especialment, el relatiu a la seva necessària implantació en nou o deu comunitats autònomes.

5. Ambdues qüestions han estat ja resoltes pel Tribunal Constitucional en la Sentència 132/1989, de 18 de juliol, de referència constant, en resoldre el recurs plantejat sobre la Llei catalana de cambres agràries i la Llei estatal de bases de les cambres agràries.

Així, respecte de la distinció entre OPA més o menys representativa, l'alt tribunal, després de declarar que «Si el legislador (estatal o autonómico) estima conveniente la colaboración en funciones públicas de una representación de intereses sociales, a él le corresponde precisar los términos de esa colaboración, y la instrumentación de los métodos representativos a adoptar, con las innovaciones que estime convenientes, tanto en cuanto a la amplitud o extensión del sector social a integrar, como en cuanto a la intensidad y métodos de participación» (FJ 9), reconeix la constitucionalitat del criteri de major representativitat atribuït a les organitzacions professionals. A més, el Tribunal assenyala com a títol competencial d'aquesta regulació l'article 149.1.18 CE, entre d'altres, i admet que aquesta normativa estatal es dicti en la matèria d'agricultura i ramaderia, que és competència exclusiva de les comunitats autònomes.

Pel que fa a la possible vulneració del principi d'igualtat de l'article 14 CE i al requisit d'implantació en diverses comunitats autònomes, la distinció entre organitzacions més i menys representatives, que com reconeix el Tribunal Constitucional «puede indicir en la actuación y funciones de una organización profesional como incide en las de las organizaciones sindicales» (STC 132/1989, FJ 16), l'alt tribunal resol que el fet que la Llei disposi la representació davant totes les administracions públiques que la tinguin prevista (i no només l'estatal com es preveu en la Llei 10/2009, objecte de dictamen) d'aquelles organitzacions de cert nivell d'implantació nacional, encara que no assoleixin el mateix nivell en totes les àrees, suposa un reconeixement de l'efecte d'irradiació que es troba d'acord amb els manaments constitucionals, sempre que, si s'introdueixen diferències entre organitzacions, aquestes estiguin justificades (STC 132/1989, de 18 de juliol, FJ 17).

6. En conseqüència, si analitzem en concret els requisits pels quals es declaren les organitzacions professionals agràries com

a més representatives, hem de concloure que, en primer lloc, tenen com a base una dada objectiva derivada dels procediments electorals que expressen la voluntat dels professionals de l'agricultura, en un cas, i que reflecteixen la implantació de la determinada organització professional en l'àmbit estatal, en cas que no es convoquin eleccions, en un altre. La mesura, per tant, és objectiva i raonable i a més és proporcional amb les finalitats que es persegueixen (la participació en òrgans consultius de l'Administració de l'Estat en l'àmbit agrari i agroalimentari i l'exercici de la representació institucional). D'acord amb això, entenem que els criteris que determinen la major representativitat de les organitzacions professionals agràries no són contraris a l'article 14 CE.

En el mateix sentit es va pronunciar el Dictamen del Consell Consultiu núm. 277, de 8 d'agost de 2006, en relació amb el Dictamen de la Comissió de Política Social sobre el Projecte de llei de creació del Consell de Relacions Laborals de Catalunya, en tractar de la representativitat sindical. En aquest Dictamen, i salvant les diferències amb el cas que ens ocupa, el Consell Consultiu en el fonament III va recordar la jurisprudència constitucional en matèria de major representativitat sindical i participació institucional i va establir una doctrina que, pel seu interès, reproduïm seguidament:

«[...] tornant una vegada més a la Sentència del Tribunal Constitucional 39/1986, convé recordar allò que aquest ha dit respecte, precisament, a la utilització de la major representativitat per a seleccionar els sindicats als quals es concedeix el dret a la participació institucional. Aquestes són les paraules del Tribunal: “En la medida en que estos derechos adicionales, concedidos a unos sindicatos sí y a otros no, sobrepasan el núcleo esencial de la libertad sindical –que debe ser garantizado a todos–, tampoco se vulnera el art. 28.1 de la Constitución. Entre estos últimos se encuentra el derecho a la participación institucional, como quiera que se entienda ésta, y que esto es así se deriva, también de las resoluciones interpretativas del Comité de Libertad Sindical, que admite la diferenciación de trato implícita en todo sistema de mayor representatividad sindical si ésta no excede de otorgar privilegios ‘en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los Gobiernos o, incluso, en materia

de designación de delegados ante organismos internacionales’ –Comité de Libertad Sindical, citado en Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1982, de 22 de julio, fundamento jurídico tercero” (FJ 3. B, in fine)

Resulta fàcil concloure, doncs, que a efectes de la participació institucional, la diferenciació entre sindicats en funció de la seva major representativitat: a) constitueix una regla que escapa a la competència del legislador autonòmic, en la mesura que ha estat establerta per l'Estat i forma part de la “legislació laboral”; b) és una diferència que respon a la finalitat d'assegurar l'efectivitat de la funció de participació institucional que s'encomana als sindicats segons el Tribunal Constitucional –i en aquest sentit, convé recordar que són nombroses les sentències del Tribunal Constitucional que assenyalen la validesa del criteri de la major representativitat com a garantia del correcte funcionament de l'organització sindical i, en definitiva, de la viabilitat del sistema, (sense oblidar, però, que aquest sistema incorpora un determinat model sindical que opta per l'existència de sindicats forts que el Tribunal, en la mesura que no vulnera normes constitucionals, no entra a enjudiciar) (vegi's per totes la STC 98/1985, de 29 de juliol); i c) origina una categoria –la d'organització sindical més representativa– legal i, per tant, en principi, general i objectiva, la utilització de la qual, en aquest cas, resulta proporcionada a la finalitat que es pretén, segons el Tribunal Constitucional (STC 39/1986, anteriorment citada) i, en conseqüència, no susceptible de produir discriminacions arbitràries o capritxoses. Per tant, no és possible objectar cap taxa d'inconstitucionalitat a la referida distinció en el Projecte que s'examina. Sobretot, tenint en compte el respecte al criteri de proporcionalitat que el Projecte de llei manté en tot moment. Aquest criteri ha estat assenyalat expressament pel Tribunal Constitucional com a possible límit a la diferenciació sindical (STC 75/1992, de 14 de maig, FJ 4).»

Aquest criteri jurisprudencial és plenament aplicable a les OPA, que són organitzacions previstes a l'article 52 CE malgrat la seva diferent posició constitucional respecte de les organitzacions professionals sindicals o empresarials creades a l'empара dels articles 7 i 22 CE.

Qüestió diferent és si la concreta exigència d'implantació, en tot cas, en nou comunitats autònomes per poder optar a la condició d'OPA més representativa en l'àmbit estatal, a diferència

d'allò que establia el sistema transitori de la Llei 18/2005, implica una exigència desproporcionada en relació amb les finalitats que es persegueixen.

Les previsions d'aquesta Llei respecte de la funció consultiva en matèria agroalimentària dels òrgans representatius és una opció del legislador estatal que no resulta contrària a la Constitució. Tanmateix, cal fer esment que, atès el contingut especialment rigorós i exigent dels criteris de representativitat establerts a l'article 4.2 de la Llei 10/2009, de 20 d'octubre, resulta prou allunyat de la lògica que és pròpia d'un model d'Estat compost, que és l'Estat de les autonomies, en la mesura que és molt difícil que les organitzacions professionals agràries d'àmbit autonòmic puguin arribar a complir-los. Especialment en el cas d'aquelles que tenen una rellevant representativitat en una comunitat autònoma però que, per contra, atenent als esmentats criteris no disposen de cap possibilitat de participació en aquest nou àmbit consultiu estatal de caràcter agroalimentari.

Tot i així, la doctrina constitucional preveu d'una manera molt àmplia la potestat d'autoorganització, estatal o autonòmica, per instrumentar la col·laboració en funcions públiques de la representació d'interessos socials (STC 132/1989, de 18 de juliol, FJ 9), per la qual cosa aquesta regulació resulta ajustada al text constitucional.

7. L'anàlisi realitzada ens permet concloure que si la regulació estatal de la major representativitat de les OPA es restringeix a l'àmbit estatal, que és el cas de la Llei 10/2009 enfront de la disposició transitòria de la Llei 18/2005, s'està incidint plenament en el «marge general econòmic de competència estatal» al qual expressament al·ludeix l'article 148.1.7 CE quan determina que l'assumpció de la competència exclusiva de la comunitat autònoma en matèria d'agricultura i ramaderia es realitza «d'acord amb l'ordenació general de l'economia» i que l'article 116 EAC connecta amb la competència estatal quan diu «respectant» l'article 149.1.13 CE.

En aquest sentit, és summament il·lustratiu el fonament jurídic 28 de la Sentència 132/1989, de 18 de juliol de 1989, que per la seva importància transcriurem parcialment tot seguit:

«Así situada la cuestión, los dos primeros apartados del art. 11, que se circunscriben a regular la mayor representatividad en el ámbito estatal, son perfectamente constitucionales, sin que pueda a ello oponerse la competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería de las Comunidades Autónomas. Como ya se ha visto, y el art. 148.1.7 de la Constitución y correspondientes de los Estatutos de Autonomía establecen, la asunción de competencias en materia de agricultura y ganadería se realiza de “acuerdo con la ordenación general de la economía”. Ello hace que la participación institucional de las organizaciones profesionales de agricultores y ganaderos se extienda más allá del marco estricto de cada Comunidad Autónoma, proyectando su participación institucional en el ámbito estatal en tanto en cuanto se entre en ese margen general económico de competencia estatal, o incluso, en actividades enmarcables en otros títulos competenciales reservados al Estado.»

Confirma aquesta posició el fet que la cobertura constitucional en l'article 149.1.13 CE hagi estat al·ludida expressament en la Llei estatal 38/1984, de 30 de desembre, de normes reguladores de les organitzacions interprofessionals agroalimentàries.

IV

1. El segon tema a tractar en el present Dictamen, segons s'ha dit, és la regulació de la funció consultiva de les OPA que realitza la Llei 10/2009, en els articles 1 a 3, a través de la seva integració en els dos òrgans consultius que es creen en l'àmbit del Ministeri de Medi Ambient i Medi Rural i Marí, el Consell Agroalimentari de l'Estat (art. 2) i el Comitè Assessor Agrari (art. 3).

Quant a aquesta qüestió, cal dir que la funció consultiva forma part de la dimensió pública de les organitzacions professionals de l'article 52 CE que ha de ser objecte de regulació legal i que és, a la vegada, una forma de participació institucional prevista en l'article 129 CE.

La tan citada Sentència 132/1989, de 18 de juliol, assenyalava en el seu fonament jurídic 10 la «dimensión pública en cuanto órgano de consulta y colaboración con la Administración del Estado (y tras la Constitución de 1978, de las Comunidades

Autónomas)» de les «organitzacions professionals» *ex* article 52 CE i reservava a la Llei, entre altres aspectes, la regulació de la funció consultiva de les esmentades organitzacions professionals.

Concretament, el Tribunal Constitucional diu: «los requisitos que ese artículo [*es refereix a l'article 52CE*] establece respecto de su regulación [*de les organitzacions professionals*] se refieren a la reserva de Ley, a que su estructura y funcionamiento interno sean democráticos [...] y a que tales organizaciones contribuyen “a la defensa de los intereses económicos que les sean propios”, lo que no es incompatible con que esa defensa se realice mediante la colaboración con la Administración y la representación ante ella de esos intereses mediante los procedimientos que la Ley establezca» (STC 132/1989, de 18 de juliol, FJ 10).

Correspon, doncs, a la llei estatal o autonòmica la regulació de la funció consultiva de les organitzacions professionals de l'article 52 CE com a mecanisme de col·laboració i de representació institucional d'aquestes organitzacions. Aquesta «col·laboració» i «representació» configuren, a la vegada, una forma de participació institucional *ex* article 129 CE.

En aquest cas, no obstant això, s'ha de dir que la participació institucional de les organitzacions professionals que es produeix a través de la funció consultiva, pel seu ancoratge en els articles 129 i 52 CE, no constitueix cap dret de participació que hagi de ser considerat accessori del dret fonamental de representació que correspon a altres organitzacions professionals, com és el cas de les organitzacions empresarials i dels sindicats, a l'empara dels articles 22 i 7 CE, respectivament. Per tant, la regulació d'aquesta funció consultiva no està subjecta als límits que suposen el desenvolupament d'un dret fonamental, ni a la reserva de llei orgànica que és pròpia dels drets fonamentals. L'article 129 CE no crea cap dret subjectiu, com ha dit el Tribunal Constitucional en la Sentència 39/1986, de 31 de març, FJ 3.B, i el Consell Consultiu va recollir en el Dictamen núm. 277, de 8 d'agost de 2006. El dret a la participació institucional (en aquell cas es referia als sindicats) «pertany al grup de “drets addicionals” que el legislador pot afegir al contingut mínim i indispensable que constitueix el nucli essencial i indisponible del dret de llibertat sindical de l'article 28.1 CE, establint diferències objectives i

raonables entre uns i altres sindicats per assegurar l'efectivitat de la mateixa activitat que se'ls encomana, sempre que resulti garantida la igualtat de tracte (STC 39/1986, de 31 de març, FJ 3.B)» (Dictamen núm. 277, F III.1).

2. L'anterior precisió resulta rellevant a l'hora d'establir els paràmetres constitucionals per valorar les remissions a la norma reglamentària que la Llei 10/2009 efectua. Concretament, en els apartats 3 i 4 de l'article 2 i en els apartats 2 i 3 de l'article 3, s'atribueix al Reglament, respectivament, l'establiment de la «forma y condiciones» de la possible incorporació a aquests òrgans consultius de «organizaciones de ámbito estatal representativas de otros intereses y siempre que se trate temas que se refieran específicamente a un ámbito sectorial» [*Consell Agroalimentari de l'Estat*] o de «otras organizaciones representativas de los intereses en materia agraria y rural» [*Comitè Assessor Agrari*]. Així mateix, es remet al Reglament la fixació de la composició i funcions dels òrgans esmentats, entre les quals figuraran les expressament esmentades per la Llei.

La remissió de la «forma i condicions» de la possible incorporació eventual d'altres organitzacions (art. 2.3 i art. 3.2 de la Llei 10/2009) no planteja problemes, a parer nostre, perquè es tracta d'una de les matèries que pel seu detall i concreció s'acostumen a deferir a l'àmbit reglamentari. La segona remissió reglamentària, relativa a la «composició i funcions» d'aquests òrgans, té un abast divers segons l'òrgan consultiu de què es tracti pel que fa a la «composició», atès que només en el supòsit del Consell Agroalimentari de l'Estat la Llei estableix la seva composició «paritària» (art. 2.2).

No obstant això, en ambdós casos es determinen taxativament quines són les entitats que integren aquests òrgans amb caràcter permanent, per la qual cosa el terme «composició» ha d'entendre's en el sentit de grau de participació de les entitats que l'integren, cosa que constitueix una qüestió d'especificació o concreció que pot ser fins i tot variable en funció dels temes tractats, atesa la naturalesa de l'òrgan, per la qual cosa la seva remissió a una norma de rang reglamentari tampoc no presenta una dificultat excessiva. Això mateix es pot dir respecte de la

«fixació» per norma reglamentària de les funcions d'aquests òrgans, si entenem per aquesta fixació la concreció i el detall de les que la Llei expressament estableix i que són pròpies de la seva naturalesa d'òrgans consultius.

Com es dedueix del que s'acaba d'exposar, el Reglament no troba en aquest cas més límits que els de la mateixa Llei de la qual constituirà al seu dia desenvolupament i que són els propis del principi de legalitat, per la qual cosa caldrà ajustar-se al que estableixi el futur reglament per enjudiciar la validesa ordinària o constitucional i estatutària d'aquest.

3. Finalment, cal fer referència al que ja abans s'ha avançat sobre la validesa de crear òrgans consultius de l'Estat en matèries que són de competència exclusiva de les comunitats autònomes, com és el cas.

En aquest sentit, a més d'allò que ja s'ha dit sobre la «permeabilitat» de la matèria «agricultura» amb els límits ja indicats, s'ha de recordar en aquest moment la potestat autoorganitzativa de l'Administració i la menció de la potestat de l'Administració de l'Estat de dotar-se dels seus propis òrgans de consulta en matèries sobre les quals no té competència, i que reiteradament ha efectuat el Tribunal Constitucional (STC 132/1989, de 18 de juliol, FJ 10).

Així mateix, cal destacar en aquest moment de l'anàlisi de la funció consultiva, igual que quan analitzàvem la funció de representació institucional en un moment anterior, que queden al marge d'aquest Dictamen totes aquelles qüestions les quals, no obstant la seva importància i la transcendència que implica per a una correcta intel·ligibilitat de la Llei que ens ocupa, manquen, en aquest moment, de rellevància constitucional o estatutària. Així, la duplictat d'òrgans consultius amb diferent composició i similars funcions en àmbits de competència estretament relacionats.

D'acord amb el que s'ha exposat, no es pot fer retret d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat a la Llei 10/2009, objecte de dictamen.

CONCLUSIÓ

Atesos els raonaments continguts en els fonaments precedents, opinem que la Llei 10/2009, de 20 d'octubre, de creació d'òrgans consultius de l'Estat a l'àmbit agroalimentari i de determinació de les bases de representació de les organitzacions professionals agràries, no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut.

Aquesta conclusió ha estat adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 3/2010, d'1 de març,
sobre el Projecte de llei de consultes populars per via
de referèndum de Catalunya

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president, Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident, Joan Egea Fernàndez, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat d'emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió d'Affers Institucionals sobre el Projecte de llei de consultes populars per via de referèndum de Catalunya (BOPC núm. 621, de 29 de gener de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 3 de febrer de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 99) l'escrit de la Presidència del Parlament de Catalunya, del mateix dia, pel qual es comunicava al Consell l'admissió interna de la sol·licitud de dictamen del dia 2 de febrer, presentada a instància de Daniel Sirera Bellés, juntament amb altres tretze diputats, en relació amb el Dictamen de la Comissió d'Affers Institucionals sobre el text del Projecte de llei de consultes populars per via de referèndum

Ponent: Eliseo Aja

de Catalunya, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 26.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

En concret, a l'escrit de petició dels diputats s'indicava que se sol·licitava dictamen a «[...] l'alt òrgan consultiu de la Generalitat de Catalunya sobre l'adequació a la Constitució espanyola de 27 de desembre de 1978 i a l'Estatut d'Autonomia, aprovat per Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, del projecte de llei de consultes populars per via de referèndum de Catalunya, i de forma especial:

- Els articles 10 a 30, ambdós inclosos, que conformen el Títol II del projecte de llei referent a la regulació de les consultes populars per via de referèndum d'àmbit de Catalunya».

Aquesta sol·licitud de dictamen, segons el citat escrit, es basa en els següents fonaments jurídics:

«Es considera convenient conèixer la constitucionalitat dels referèndums d'àmbit autonòmic regulats en el projecte de llei per tal de valorar el seu encaix i ajust a la regulació continguda en l'article 92 de la Constitució Espanyola de 27 de desembre de 1978, i la seva legislació de desplegament amb rang orgànic, especialment la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les distintes modalitats de referèndum, i llurs modificacions.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 8 de febrer de 2010, un cop examinada la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit i va nomenar ponent el president, senyor Eliseo Aja.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartats 4 i 5, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar d'adreçar-se al sol·licitant, així com també al Govern i als grups parlamentaris, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. El dia 22 de febrer de 2010 es va rebre una documentació per part del Govern, que consistia en un escrit d'observacions a l'Avantprojecte de llei de consultes populars per via de

referèndum de Catalunya, i un altre de consideracions en relació amb l'objecte del dictamen sol·licitat a aquest Consell sobre el Projecte de Llei de consultes populars per via de referèndum de Catalunya, ambdós del Gabinet Jurídic, així com també un informe en relació amb l'Avantprojecte de llei de consultes populars de Catalunya, de l'Assessoria Jurídica del Departament de Governació i Administracions Públiques.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. Els requisits de l'escrit de sol·licitud de dictamen

La Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (en endavant, LCGE) introdueix un canvi important en el caràcter de la sol·licitud de dictamen respecte a la pràctica anterior en establir que l'escrit ha de contenir, entre altres requisits, els motius que fonamenten els dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat de qui sol·licita el dictamen.

D'acord amb les normes que regien el Consell Consultiu i la pràctica establerta, l'escrit de petició que se li dirigia tenia generalment un contingut genèric, que condicionava l'abast del dictamen que emetia aquesta institució. Però el canvi del Consell Consultiu al Consell de Garanties Estatutàries implica una modificació de la sol·licitud perquè l'article 24.2 LCGE inclou unes exigències explícites.

En concret, aquest precepte estableix:

«La sol·licitud d'un dictamen del Consell de Garanties Estatutàries ha d'indicar els preceptes, els vots particulars i les esmenes que susciten dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat, els preceptes de la Constitució o de l'Estatut que s'estimen vulnerats i els motius en què es fonamenta la sol·licitud. La sol·licitud ha d'incloure també, si escau, els arguments que permeten atribuir al dictamen del Consell el caràcter vinculant que estableix l'article 76.4 de l'Estatut.»

No es tracta de simples requisits formals afegits per la Llei del Consell de Garanties Estatutàries sinó que adquireixen sentit per a la configuració mateixa dels dictàmens del Consell perquè

reforcen el principi de constitucionalitat i d'estatutarietat de les normes aprovades pel Parlament, i obliguen a plantejar la possible contradicció de les normes legals amb la Constitució o l'Estatut de forma concreta i fonamentada. Aquesta exigència s'incrementa pel «canvi de naturalesa» que suposa el nou Consell de Garanties respecte a l'anterior Consell Consultiu, tal com subratlla el preàmbul de la Llei del Consell de Garanties Estatutàries (paràgraf segon, últim incís).

En indicar els preceptes concrets de la llei que són objecte de petició de dictamen s'especifiquen aquells que susciten dubtes de ser contraris a la Constitució i a l'Estatut. Així mateix, la indicació dels preceptes constitucionals i estatutaris s'orienta a fixar el paràmetre o criteri que servirà per jutjar el projecte o proposició de llei. I els motius que fonamenten la sol·licitud determinen l'objecte del dictamen mateix, i ajusten la resposta que espera qui ha plantejat la sol·licitud.

Aquesta manera de plantejar la petició de dictamen permet a la resta dels subjectes, que eventualment poden intervenir en el procés dictaminador, argumentar la seva posició respecte a les normes qüestionades, de manera que el Consell de Garanties Estatutàries pot centrar més adequadament l'objecte del debat.

En el cas que ara ens ocupa, entenem que la sol·licitud que s'ha formulat respon a la tradició de l'anterior Consell Consultiu perquè, tot i que esmenta els preceptes objecte de dictamen, i els de la Constitució i la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum (en endavant, LODMR) com a paràmetre, no exposa una motivació que fonamenti de manera suficient la possible contradicció del Projecte de llei amb la Constitució, en el sentit de l'article 24.2 LCGE aplicable a tota sol·licitud de dictamen. Tanmateix, el Consell, en aquesta ocasió, admet a tràmit la sol·licitud en els termes que s'ha formulat.

D'altra banda, la sol·licitud tampoc no conté cap referència al possible caràcter vinculant del dictamen, tot i tractar-se d'un Projecte de llei que «desenvolupa o afecta» drets estatutaris. Sobre això cal recordar que l'escrit de sol·licitud ha de plantejar expressament aquesta condició, tal com es deriva de la relació entre diversos preceptes de la Llei 2/2009. Així, l'article 17.1 LCGE

preveu que l'emissió de tots els dictàmens ha de ser a sol·licitud formal de part legitimada i, lògicament, la petició s'ha de referir a alguna de les matèries i procediments concrets que estableix l'article 16 i, a més, quan es tracta de dictàmens que versen sobre drets estatutaris, ha d'observar les prescripcions dels articles 17.3 i 18 LCGE. Així mateix, l'incís últim de l'article 24.2 LCGE, en la mesura que requereix que s'inclouin els arguments que permeten atribuir al dictamen el caràcter vinculant implica, amb molta més raó, la necessitat que l'escrit de sol·licitud indiqui expressament el dret estatutari que es considera afectat. En aquest sentit, la menció expressa del caràcter vinculant del dictamen a la sol·licitud obre el termini que preveu l'article 18.1 LCGE perquè el Consell compleixi amb el tràmit procedimental de requerir altres subjectes implicats (tots els grups parlamentaris i el Govern, si no en són els sol·licitants), per tal que formulin les seves al·legacions sobre aquest possible caràcter vinculant del dictamen.

No obstant això anterior, com va dir el Consell Consultiu en el Dictamen núm. 291, de 14 de gener de 2009, el caràcter vinculant atribuït a determinats supòsits de dictamen del Consell de Garanties Estatutàries prové d'una atribució que, de forma imperativa i taxativa, deriva d'un mandat estatutari (art. 76.4 EAC). Es tracta d'una atribució que afecta directament la naturalesa de la institució, i que ha estat decidida per l'Estatut en exercici de la seva potestat per establir l'organització de les institucions autònomes, amb la finalitat de protegir les persones davant les hipotètiques vulneracions dels seus drets estatutaris produïdes per preceptes de rang legal (F IV). Això implica que, en cas que els sol·licitants no adverteixin el caràcter vinculant del dictamen a l'escrit de sol·licitud, el Consell pot observar, per pròpia iniciativa, que el dictamen té aquest caràcter. En cas contrari, la interpretació literal de l'article 18.1 LCGE implicaria traslladar al sol·licitant la decisió sobre l'exercici d'una funció que correspon al Consell, per directa atribució estatutària, amb la consegüent minva de la tutela dels drets estatutaris.

En el cas que ara es dictamina, ens trobem per primera vegada davant d'aquesta situació, ja que la sol·licitud de dictamen no fa esment del caràcter vinculant, malgrat que el Projecte de llei que s'examina desenvolupa un dels drets reconeguts al capítol

II del títol I de l'Estatut, el dret dels ciutadans de Catalunya a participar en els afers públics (apts. 1 i 6 de l'art. 29 EAC), tal com expressa clarament el seu preàmbul i ha constatat aquest Consell. Per tant, no podem deixar de qualificar el dictamen com a vinculant sobre la base de l'article 76.4 EAC.

Segon. El referèndum regulat en el títol II del Projecte de llei objecte de dictamen

A) Caracterització de les consultes per via de referèndum

L'estructura del Projecte de llei objecte de dictamen és la següent. El títol I conté les disposicions generals, referides a l'àmbit territorial del referèndum –de Catalunya o d'un municipi– i la necessitat que es realitzi dins de les competències respectives, amb efectes consultius, tot assenyalant les matèries excloses i els requisits generals, segons el tipus d'iniciativa. El títol II regula el referèndum en l'àmbit de Catalunya, amb quatre possibles iniciatives: governamental, parlamentària, municipal i popular. El títol III recull el referèndum d'àmbit municipal, amb dues possibles iniciatives: institucional i popular. El títol IV estableix el procediment per a la celebració del referèndum (convocatòria, campanya, votació...), i el títol V es refereix a la utilització dels mitjans electrònics.

En concret, la sol·licitud de dictamen versa sobre el títol II (art. 10 a 30) del Projecte de llei, que es refereix a les «consultes populars per via de referèndum d'àmbit de Catalunya».

La regulació d'aquesta consulta popular per via de referèndum troba el seu fonament a l'article 29.1 EAC, que preveu la participació directa dels ciutadans en els afers públics i a l'article 29.6 EAC que, fins i tot, permet als ciutadans que promoguin la realització de consultes populars, tant d'àmbit autonòmic com municipal.

En el títol II, el Projecte de llei regula els elements principals d'aquesta modalitat de referèndum que, en determinats aspectes, s'han de posar en relació amb algunes de les previsions del títol I sobre les disposicions generals. Així, l'article 3 del Projecte defineix les consultes populars per via de referèndum com «[...] un instrument de participació directa per a determinar la voluntat del cos electoral sobre qüestions polítiques de transcendència

especial amb les garanties pròpies del procediment electoral».

L'article 10 del Projecte de llei conté la caracterització principal de la consulta per via de referèndum quan diu que es pot referir a «qüestions polítiques de transcendència especial per a la ciutadania en l'àmbit de les competències de la Generalitat». Els dos elements que la integren són molt amplis però no plantegen problemes: «qüestions polítiques d'especial transcendència» és una expressió que recorda l'emprada per la Constitució a l'article 92 però, en aquest cas, circumscrita a l'àmbit de la Generalitat, com subratlla l'al·lusió a les competències. La naturalesa política de l'objecte és difícil de definir i deriva principalment de la consideració que li atribueixin els subjectes als quals la llei permet iniciar i aprovar, respectivament, la sol·licitud de referèndum.

L'article 12 del Projecte deixa clar el caràcter consultiu del referèndum, si bé articula un tràmit parlamentari que obliga el Govern a comparèixer davant el Parlament per fixar la seva posició a la vista del resultat del referèndum.

Una de les característiques d'aquest referèndum, tal com és configurat pel Projecte de llei, és la pluralitat d'iniciatives possibles, perquè podria ser iniciat pel Govern, pel Parlament, pels municipis i per la via d'iniciativa popular, pluralitat que es reflecteix a la llei en una diversitat de procediments de tramitació.

La modalitat de referèndum que es regula al títol II del Projecte s'ha de posar en relació amb algunes disposicions generals, en particular el sufragi actiu que correspon als ciutadans que tenen el dret de vot en les eleccions al Parlament de Catalunya (art. 4), les persones que estan legitimades per signar una petició (art. 5), les característiques de la pregunta (art. 7.a) i la possibilitat de retirada o nova formulació de la consulta (art. 8 i 9).

Seguint una tendència del dret comparat, el Projecte determina alguns períodes en què la consulta no es pot celebrar per evitar interferències amb el funcionament de les institucions representatives, així com també preveu algunes matèries excloses, com és tradicional en aquestes consultes (art. 6 i 14).

Es tracta, per tant, d'una autèntica forma de referèndum, en el sentit que ha estat definit pel Tribunal Constitucional: es realitza mitjançant un procés electoral, basat en el cens, assegurat per garanties jurisdiccionals, que té per objecte afers públics i que

resol una qüestió que podria ser objecte de decisió en un òrgan representatiu. Des d'aquest punt de vista, en expressió del mateix Tribunal, «El referèndum es, por tanto, una especie del género “consulta popular”» (STC 103/2008, d'11 de setembre, FJ 2).

La primera qüestió que ens hem de plantejar és la legitimitat constitucional per regular, per llei autonòmica, aquest tipus de referèndum que, a diferència d'altres que també afecten les comunitats autònomes (aprovació i reforma dels estatuts a l'art. 151 CE), no té una previsió expressa a la Constitució.

Com diu en el seu preàmbul el Projecte de llei mateix que examinem (paràgrafs segon i tercer), l'Estatut reconeix de forma molt àmplia el dret general de participació en el seu article 29 i, posteriorment, permet diverses vies de participació sectorial. Així mateix, entre les possibles formes de consulta popular, aquesta llei ha optat per regular les que s'instrumenten mitjançant el referèndum sobre qüestions polítiques d'especial transcendència per a la comunitat, tant en l'àmbit de la Generalitat com en l'àmbit municipal.

Malgrat que el referèndum no s'esmenta expressament a l'article 122 EAC, que s'intitula «Consultes populars», és clar que està inclòs en l'enunciat d'aquesta competència conferida a la Generalitat sobre «audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució». La referència de l'article 122 EAC al precepte constitucional, on s'atribueix a l'Estat la competència sobre l'autorització per a les «consultes populars per via de referèndum», indica que l'àmbit material de la competència autonòmica incorpora el referèndum en sentit constitucional, és a dir, com una espècie del gènere «consulta popular», tal com ha declarat el Tribunal Constitucional en la ja esmentada STC 103/2008, d'11 de setembre (FJ 2). L'Estatut, per tant, assumeix la competència sobre «les consultes populars per via de referèndum», en la caracterització esmentada, a què obeeix el «referèndum d'àmbit català sobre qüestions polítiques d'especial transcendència» regulat en els articles 10 a 30 del Projecte de Llei, i que és objecte d'aquest Dictamen.

Certament, l'article 122 EAC permet desenvolupar altres vies de participació i, fins i tot, altres formes de participació

política, però ara ens interessa concloure que una d'aquestes és el referèndum previst en aquest Projecte de llei, respectant les competències i els drets reconeguts a la Constitució, qüestió que s'aborda en el següent fonament.

Abans, però, és necessari valorar la funció d'aquest tipus de referèndum en el si de les institucions de la Generalitat, perquè el Tribunal Constitucional ha examinat diverses vegades la relació entre les institucions de democràcia representativa i de democràcia directa.

El pes respectiu de les formes representatives i directes en l'Estat i la Generalitat dependrà dels problemes concrets que s'hagin de tractar, però el conjunt de les institucions descansa sobre el funcionament representatiu, i les formes de participació directa adopten una funció excepcional i complementària de les decisions adoptades per les institucions representatives. Aquesta consideració deriva clarament del sistema constitucional i estatutari general, i ha estat subratllada per la jurisprudència constitucional que, en diverses sentències, ha repetit que «priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa» (STC 119/1995, de 17 de juliol, FJ 3).

La Constitució i l'Estatut d'autonomia de Catalunya organitzen respectivament les institucions de l'Estat i de la Generalitat a partir del principi representatiu, fonamentat, en general, sobre l'Estat de dret democràtic i social (art. 1 CE), i basat, més en concret, en les eleccions periòdiques per sufragi universal i, complementàriament, en les formes de democràcia directa (art. 23.1 CE). Però aquesta forma tradicional de sistema representatiu deixa també un ampli espai a la democràcia participativa, seguint les tendències constitucionals més modernes, que també troben cobertura constitucional (art. 9.2 CE i 4.2 EAC).

La funció que correspon al referèndum en el si del sistema representatiu va ser abordada directament pels membres de les Corts constituents, que van distingir dos tipus principals de referèndum: aquells que tenen per objecte ratificar un text jurídic fonamental, d'aprovació o reforma de la Constitució o dels estatuts d'autonomia (art. 167 i 168, i 151 CE) i aquells que tracten sobre qüestions polítiques d'especial transcendència (art. 92 CE).

A l'últim, el Projecte de llei presenta com a tret essencial comú a les diferents modalitats de referèndum l'aprovació de la seva convocatòria per la majoria del Parlament, de manera que es respecta la primacia de la democràcia representativa.

B) La dimensió institucional del referèndum

El concepte mateix d'autonomia que deriva de la Constitució comporta la capacitat de les comunitats autònomes per configurar llurs institucions, sent aquest un element essencial que han de preveure els estatuts (art. 147.2.c CE) i que efectivament ha recolzat el sistema autonòmic des del seu inici. La potestat d'autoorganització de les comunitats autònomes no ofereix dubtes.

Aquesta potestat, que acredita l'existència del principi dispositiu, no solament arriba a la configuració particular que pugui tenir el Parlament o el Govern, com preveu expressament l'article 152 CE, sinó que permet crear, organitzar i regular les institucions autònomes pròpies, destinades a servir l'acció política de la comunitat autònoma. S'estén, doncs, a la configuració d'institucions que, a voltes, resulten paral·leles a les estatals, com passa amb les equivalents al Defensor del Poble, el Tribunal de Comptes, el Consell d'Estat, etc. Totes aquestes institucions han estat avalades per Sentències del Tribunal Constitucional –com es recull al Dictamen 288, de 5 d'agost de 2008, del Consell Consultiu, sobre la Llei de la Presidència de la Generalitat– a partir de la potestat d'autoorganització de les comunitats autònomes.

En la Sentència 247/2007, de 12 de desembre, el Tribunal Constitucional afirma que: «[...] los Estatutos de Autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional [...] sino también otras cuestiones, [...] relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicos, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro» (FJ 12).

El referèndum té una dimensió institucional, a banda de ser projecció d'un dret a la participació, justament perquè

implica la presa de decisions polítiques per mitjans diferents als representatius, de manera directa pels ciutadans, i com a tal institució pot ser inclosa en l'ordenament jurídic de la Generalitat, respectant les regles generals, les competències de l'Estat i la regulació dels drets fonamentals dels ciutadans, que ja han estat examinades.

Dins d'aquesta perspectiva, es pot plantejar l'existència d'una semblança entre les institucions de l'Estat i de les diverses comunitats autònomes, que es reconeix en els sistemes federals i que, aplicat al nostre sistema autonòmic, conduiria tant a justificar l'existència d'institucions equivalents –en aquest cas, el referèndum consultiu sobre qüestions polítiques d'especial transcendència– com a establir per a les institucions autonòmiques unes condicions que no resultessin gaire dispars amb el referèndum estatal.

Aquesta similitud institucional opera als Estats Units (clàusula de garantia) i a Alemanya (principi d'homogeneïtat, especialment a partir de l'article 28.1 de la Llei fonamental de Bonn), perquè es parteix –com a Espanya– de la competència exclusiva dels estats i els *Länder* per configurar les seves institucions, al mateix temps que s'aspira que presentin unes estructures generals que responguin a uns mateixos principis (Estat de dret, democràcia, principi social) o equivalents (republicanes, federatives). No es tracta d'exigir uniformitat ni concordança entre les institucions federals i estatals sinó únicament que les institucions dels dos nivells presentin uns trets que permetin la seva actuació congruent.

És cert que el Tribunal Constitucional ha rebut aquesta construcció amb ambigüitats (STC 225/1998, de 25 de novembre, i 3/2003, de 16 de gener), i que la doctrina mateixa situa el mínim comú en nivells diferents, però la introducció d'aquest criteri permet la cobertura constitucional necessària per al Projecte de llei objecte del Dictamen.

Efectivament, el paral·lelisme dels trets d'aquest tipus de referèndum en l'Estat i en la Generalitat, tal com està aquest darrer regulat en el Projecte de llei, és notable i afecta l'objecte (qüestió política d'especial transcendència, en el si de les competències pròpies), el procediment electoral, el caràcter

consultiu i, fins i tot, certs límits temporals i materials (art. 6 i 14). Les diferències principals rauen en la pluralitat d'iniciatives previstes en el Projecte de llei, així com en la major densitat participativa, però aquesta troba la seva justificació en la més gran proximitat de l'autonomia als ciutadans i té la seva habilitació a l'Estatut (29.5 EAC).

En tot cas, el tret essencial comú d'aquest tipus de referèndum és l'aprovació de la seva convocatòria per majoria del Parlament, tant del Congrés dels Diputats com del Parlament de Catalunya. Així, totes les modalitats de referèndum que preveu el Projecte de llei, fins i tot les iniciatives més difícils d'aconseguir, com és el cas de la de caràcter popular, tenen la seva fase decisiva en l'aprovació per la majoria absoluta dels membres del Parlament de Catalunya, de manera que la institució més representativa dels ciutadans manté la capacitat de la realització del referèndum.

Pel que fa al Projecte de llei que és objecte del nostre Dictamen, la regulació de la institució de participació política que són les diverses consultes mitjançant referèndum, previstes en el seu contingut (títols II i III), es relaciona directament o indirectament amb les funcions que exerceixen les institucions representatives a Catalunya, ja sigui el Parlament, el Govern o també els ajuntaments.

Les consultes per la via del referèndum es configuren com un instrument integrant del dret fonamental de participació política que, d'acord amb la forma de govern basada en la democràcia representativa, dissenyada a la Constitució per a les comunitats autònomes (art. 152 CE) i reiterada per l'Estatut (cap. I a IV del títol II EAC), són un instrument de participació de caràcter extraordinari i que, en tot cas, opera de forma complementària al funcionament ordinari de les institucions representatives.

És en aquest sentit i en el marc de l'article 152.1 CE, que determina les institucions bàsiques de les comunitats autònomes, que les consultes per la via del referèndum s'integren també en l'àmbit de l'autonomia institucional que habilita la Generalitat per a l'organització de les seves institucions d'autogovern (art. 148.1.1 CE).

Igualment, cal fer esment que aquesta és una competència que també ha estat invocada per la doctrina del Consell Consultiu

en el seu Dictamen núm. 288, de 5 d'agost de 2008 (F II), recolzant-se, també, en la jurisprudència constitucional que, sobre la determinació del contingut mínim dels estatuts, de bell antuvi, entengué que no hi ha una reserva estatutària absoluta davant les lleis de les comunitats autònomes, i que aquestes poden desplegar –com és el cas que ara ens ocupa– en matèria d'organització de les institucions pròpies.

D'aquesta manera, la Sentència del Tribunal Constitucional 89/1984, de 28 de setembre, concretament establí que: «Tampoco existe tal reserva estatutaria absoluta frente a la Ley de la Comunidad Autónoma en lo que se refiere a la organización de las instituciones autónomas propias, cuyo desarrollo mediante Ley no podría considerarse contrario al art. 147.2.c) [*de la Constitució*]» (FJ 7).

En conseqüència, en aquest marc de preceptes delimitats per la Constitució i l'Estatut d'autonomia, el Parlament de Catalunya disposa d'habilitació constitucional per aprovar aquest Projecte de llei de consultes populars per via de referèndum.

Tercer. La competència de la Generalitat per regular el referèndum i l'autorització de l'Estat per a la seva convocatòria

L'article 122 EAC atribueix a la Generalitat la competència per regular i realitzar les diverses formes de participació dels ciutadans en les decisions que les institucions adoptin en l'àmbit de llurs competències i ho fa de manera molt àmplia perquè, d'una banda, enumera diferents mitjans que poden servir a aquest objectiu –enquestes, audiències públiques, fòrums de participació– en una llista de caràcter obert evident i, de l'altra, comprèn totes les funcions i les potestats que s'hi poden referir (règim jurídic, modalitats, procediments, acompliment, convocatòria). El text mateix de la norma puntualitza que es tracta d'una competència exclusiva i, per tant, en els termes de l'article 110 EAC, corresponen a la Generalitat la totalitat de les potestats legislatives, reglamentàries i executives, però salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució, com puntualitza expressament l'últim incís del precepte estatutari.

Aquesta al·lusió ens indica que l'article 122 EAC inclou el referèndum perquè a aquest es refereix la norma constitucional («consultes populars per via de referèndum»), tal com s'ha raonat amb més extensió en el fonament anterior. Partint de la competència de la Generalitat en aquesta matèria passarem seguidament a tractar l'articulació concreta de l'autorització que correspon a l'Estat en el conjunt del procés referendari portat a terme per la Generalitat.

Textualment l'article 149.1.32 CE estableix que és competència exclusiva de l'Estat l'«autorització per a la convocatòria de consultes populars per via de referèndum», que afecta sens dubte el tipus de referèndum d'àmbit autonòmic que estem examinant.

Dins de les categories generals que es deriven de l'article 149 CE, la concreta competència atribuïda a l'Estat en aquest cas implica que poden correspondre a les comunitats autònomes la resta de competències, per tant, totes les altres potestats, incloent-hi la legislativa, sobre referèndums.

En aquest sentit, l'article 122 EAC assumeix també com a competència exclusiva el règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria de diferents tipus de consultes, entre les quals se situaria el referèndum, salvant de forma expressa allò que disposa l'article 149.1.32 CE.

Considerem, per tant, que en un primer pla hi ha un encaix correcte entre el Projecte de Llei i les normes constitucionals i estatutàries i n'hi ha prou a formular una breu explicació sobre el seu sentit.

La tècnica de distribució que s'utilitza a l'article 149.1.32 CE no es correspon amb les categories generals que regeixen la divisió de competències i que pivoten en general sobre els conceptes de legislació i d'execució, sinó que opera com a mecanisme de garantia de la unitat política, perquè permet que les comunitats autònomes despleguin totes les seves potestats legislatives i executives però reservant la decisió última de realització del referèndum a l'autorització de l'Estat.

La forma concreta que cada referèndum pot tenir variarà segons l'exercici dels poders que hagi desplegat la comunitat autònoma però, en tot cas, serà necessària l'autorització de l'Estat

perquè es pugui procedir a la convocatòria del referèndum. Cada comunitat autònoma pot establir modalitats diferents per comptar amb l'opinió dels seus ciutadans en qüestions d'interès general, però, en últim extrem, necessita que l'Estat valori si la seva realització pot col·lidir amb altres finalitats de l'ordenament que també mereixen protecció.

La condició anterior es resol adequadament en el Projecte de llei que examinem, en el sentit de demanar l'autorització estatal, ja que el seu article 13 estableix expressament que, una vegada aprovada la proposta de referèndum, el president de la Generalitat transmet la sol·licitud d'autorització al Govern de l'Estat.

En canvi, sorgeix un problema amb l'expressió «per tal que, si escau, l'autoritzi», perquè la llei catalana no hauria de manifestar quin òrgan de l'Estat és l'encarregat d'aprovar l'autorització, ja que podria efectivament ser el Govern, però també el Congrés dels Diputats o, fins i tot, les Corts Generals. El mateix passa a l'article 43.2 del Projecte, que regula la convocatòria del referèndum, amb l'expressió «un cop concedida l'autorització del Govern de l'Estat».

D'acord amb el bloc de la constitucionalitat, que hem examinat anteriorment, el legislador català té un àmbit molt ampli de decisió però l'autorització correspon a l'Estat, i la llei autonòmica no pot predeterminar quin òrgan de l'Estat ha de prestar l'autorització.

No hi ha obstacles perquè l'article 13 del Projecte de llei mantingui el Govern de l'Estat com a interlocutor i destinatari de la tramesa de la sol·licitud d'autorització, però la determinació de quin òrgan concret ha de resoldre aquesta autorització correspon al legislador estatal. A la mateixa conclusió s'arriba respecte de l'article 43.2 del mateix Projecte, al qual ja hem fet referència abans perquè, d'acord amb allò que disposa l'article 19.2 LCGE, té una relació directa amb l'anterior precepte, en la mesura que conté la mateixa previsió sobre l'autorització del Govern de l'Estat, a l'hora de regular en general el procediment de convocatòria de la consulta popular.

Per tant, els articles 13 i 43.2 del Projecte, en l'aspecte mencionat, suposen una invasió competencial en l'esfera de la

decisió de les institucions estatals (*ex art.149.1.32 CE*), al mateix temps que comporten una extralimitació de les competències autonòmiques previstes a l'article 122 EAC. Aquesta conclusió no té el caràcter de vinculant per al Parlament que preveu l'article 76.4 EAC, atès que els preceptes citats no vulneren drets estatutaris.

Quart. Els límits derivats de les reserves de llei orgànica

Afirmada la legitimitat constitucional del referèndum regulat en els articles 10 a 30 del Projecte de llei objecte d'aquest Dictamen, i constatat el seu encaix amb el règim competencial configurat sobre aquesta matèria en el bloc de la constitucionalitat, cal ara analitzar si el Projecte de llei és respectuós amb les reserves de llei orgànica que estableix la Constitució.

Seguint la jurisprudència constitucional, entenem que l'examen dels límits derivats d'aquestes reserves de llei orgànica s'ha de fer amb posterioritat a l'estudi dels límits que resulten de la distribució competencial en matèria de referèndum, realitzat en l'anterior fonament jurídic. En efecte, tot i que el Tribunal Constitucional no ha mantingut sempre un criteri uniforme, ha afirmat que «la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE no contiene, en puridad, ningún título competencial habilitante a favor del Estado» (STC 173/1998, de 23 de juliol, FJ 7). De tal manera que la delimitació material de la reserva de llei orgànica s'ha de fer d'acord amb el repartiment de competències, i això per les raons que esgrimeix la Sentència del Tribunal Constitucional 137/1986, de 6 de novembre: «Ni la unidad de la Constitución toleraría que una de sus disposiciones (art. 149.1.30) se desvirtuase íntegramente por lo establecido en otra (art. 81.1) ni, de otra parte, un precepto ordenador del sistema de fuentes en el ordenamiento integral del Estado (art. 81.1) puede sobreponerse a la norma que, en un plano diverso, busca articular ámbitos materiales que corresponden a ordenamientos diversos, por más que obviamente unidos (art. 149.1.30). El criterio general de que, en el Estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, sólo por ello, atributivas de competencia a un cierto ente

(STC 37/1981, fundamento jurídico 2), parece habría aquí de tenerse en cuenta, tanto más cuanto que, según antes se apuntó, la colaboración en términos generales entre Ley Orgánica y ordinaria no ha de reputarse, en todo caso, constitucionalmente ilegítima» (FJ 3).

La sol·licitud de dictamen dirigida a aquest Consell per una desena part de diputats del Parlament planteja la possible contradicció del Projecte de llei amb l'article 92 de la Constitució, el qual, en el seu apartat 3, disposa que «una llei orgànica regularà les condicions i el procediment de les diverses modalitats de referèndum previstes per la present Constitució». En particular, els sol·licitants consideren convenient conèixer l'encaix del referèndum d'àmbit autonòmic amb la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les distintes modalitats de referèndum. D'altra banda, tot i que no s'esmenta expressament en la sol·licitud, caldria també examinar si la regulació del referèndum objecte del present dictamen és respectuosa amb la reserva de llei orgànica continguda en l'article 81 CE, quan disposa que «Són lleis orgàniques les relatives al desenvolupament dels drets fonamentals i de les llibertats públiques», atès que el referèndum és un instrument per a l'exercici del dret fonamental reconegut a l'article 23.1 de la Constitució.

La repetida Sentència del Tribunal Constitucional 103/2008 fa referència a la Llei orgànica 2/1980 com a norma complidora d'aquella doble reserva quan afirma que «La Ley Orgànica 2/1980 [...] es la llamada por el artículo 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además la única Ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a la competencial del artículo 149.1.32 CE: la genérica del artículo 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido en el artículo 23 CE» (FJ 3).

Pel que fa a la primera de les reserves, cal tenir present que es troba en l'article 92 CE, ubicat al títol II de la Constitució, el qual tracta «de les Corts Generals», i concretament en el seu capítol II, dedicat a l'elaboració de les lleis. Una interpretació sistemàtica del precepte porta a entendre que la projecció natural de les

seves previsions es dirigeix a l'àmbit de les institucions estatals i no a les autonòmiques. Així, l'apartat 1 de l'article 92 CE parla del «referèndum consultiu de tots els ciutadans», mentre que l'apartat 2 disposa en singular que «El referèndum serà convocat pel rei a proposta del president del Govern». La lectura conjunta d'ambdós apartats condueix a concloure que el referèndum al qual es refereixen els dits apartats és aquell mitjançant el qual el president del Govern de l'Estat pot sotmetre decisions polítiques de transcendència especial a la consulta de tots els ciutadans espanyols.

Per contra, l'apartat 3 del mateix article 92 no es refereix només a aquesta modalitat sinó a les «diverses modalitats de referèndum», les «condicions i procediments» de les quals ha de regular una llei orgànica, si bé circumscriu la reserva a «les modalitats de referèndum previstes en aquesta Constitució». Això no comporta, com ja s'ha argumentat, que només siguin constitucionalment legítimes les modalitats de referèndum fixades a la Constitució i desenvolupades per la llei orgànica prevista a l'article 92.3 CE, atès que malgrat la concepció restrictiva d'aquest instrument de participació directa que imposaria el sistema de democràcia representativa serien possibles altres modalitats. Així ho ha admès, encara que també restrictivament, el Tribunal Constitucional en declarar que «sólo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución» (STC 103/2008, FJ 3).

En coherència amb aquella limitació material de la reserva que preveu l'article 92.3 CE, la Llei orgànica 2/1980 va regular les modalitats de referèndum previstes expressament a la Constitució: el referèndum consultiu sobre decisions polítiques de transcendència especial establert a l'article 92.1 i 2 CE (art. 6), el referèndum sobre la reforma constitucional previst en els articles 167.3 i 168.4 CE (art. 7) i els referèndums sobre la iniciativa autonòmica (art. 8), així com els d'aprovació i reforma dels estatuts d'autonomia (art. 9 i 10), previstos a l'article 151.1 i 2 CE, i a l'article 152.2 CE. Per contra, la disposició addicional de la Llei orgànica 2/1980 va excloure expressament de la seva regulació les consultes populars que poden celebrar els ajuntaments, tot remetent la regulació d'aquesta modalitat de

referèndum a la legislació de règim local, salvant en tot cas la competència exclusiva de l'Estat per a la seva autorització. Aquest reenviament va tenir concreció en la Llei de bases de règim local que, sense tenir rang de llei orgànica, i tot respectant les competències autonòmiques, va preveure els referèndums consultius dels ajuntaments per als assumptes de la seva competència i de caràcter municipal que siguin d'especial rellevància per als interessos dels veïns (art. 71).

De tot l'anterior es conclou que l'abast de la reserva de llei orgànica *ex* article 92.3 CE s'estén únicament a les diverses modalitats de referèndum previstes a la Constitució, i així ho fa la Llei orgànica 2/1980, que dóna compliment a aquella reserva. Per tant, el Projecte de llei objecte d'aquest Dictamen, en regular determinats aspectes d'una modalitat de referèndum no prevista a la Constitució, com és la «consulta popular per via de referèndum d'àmbit de Catalunya», no infringeix la reserva de llei orgànica establerta a l'article 93.2 CE ni la Llei orgànica 2/1980.

Cal ara examinar si el Projecte de llei objecte d'aquest Dictamen respecta també els límits que imposa la segona reserva de llei orgànica, és a dir, la derivada de l'article 81 CE, en la mesura que és aquest tipus de llei el que ha de regular el «desenvolupament» del dret fonamental de participació política reconegut a l'article 23.1 de la Constitució, del qual el referèndum és un instrument per al seu exercici. Com s'ha dit, el Tribunal Constitucional ha entès que la Llei orgànica 2/1980 també donava compliment a aquesta reserva genèrica prevista a l'article 81.1 CE.

En aquest punt, de nou s'ha de distingir entre els límits a les competències autonòmiques que provenen dels títols competencials estatals, i aquells altres que deriven de la reserva a la llei orgànica del «desenvolupament dels drets fonamentals» *ex* article 81.1 CE, ja que l'àmbit dels títols materials no coincideix amb el de l'esmentada reserva. Això és així perquè les Corts Generals no retenen la competència per regular tot allò que es pugui considerar «desenvolupament» del dret fonamental, ja que la «matèria» sobre la qual es projecta el dret fonamental correspon al legislador ordinari, estatal o autonòmic, amb competències sobre aquella. De fet, l'àmbit material de la reserva de llei orgànica de l'article 81.1 CE és el «desenvolupament

directe» del dret fonamental, un concepte que ha anat definint casuísticament el Tribunal Constitucional, i que la ja citada STC 173/1998 entén com «la regulació de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas» (FJ 7).

Cal recordar aquí que la Llei orgànica 2/1980 fou aprovada poc després de l'entrada en vigor de la Constitució de 1978 amb el principal propòsit de regular els referèndums necessaris per endegar el procés autonòmic. Per tant, atès el context històric en què fou elaborada, no pretenia un desenvolupament complet d'aquesta institució de democràcia directa, i menys encara un règim exhaustiu de l'exercici del dret garantit a l'article 23 CE. Només, doncs, alguns dels preceptes de la Llei orgànica 2/1980 es poden considerar un desenvolupament directe del dret fonamental a la participació en els afers públics, consagrat a l'article 23.1 CE, i exercit a través del referèndum, entre altres instruments. Efectivament, aquesta Llei orgànica regula essencialment les diverses modalitats de referèndum previstes a la Constitució, i només algunes de les seves previsions contingudes en el capítol II («Del procedimiento para la celebración del referéndum») s'ha de considerar que constitueixen un desenvolupament directe de l'article 23.1 CE, com també ho serien algunes de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (LOREG), a les quals remet la mateixa Llei orgànica 2/1980 (art. 19).

Si el referèndum és efectivament un instrument per a l'exercici del dret fonamental previst a l'article 23.1 CE, les «consultes per via de referèndum d'àmbit de Catalunya», regulades als articles 10 a 30 del Projecte de llei aquí examinat, són una modalitat de referèndum en sentit constitucional perquè, com també s'ha dit, es realitzen mitjançant un procés electoral, basat en el cens i assegurat per garanties jurisdiccionals, característiques que figuren en el «concepte de consulta popular per via de referèndum» (art. 3 del Projecte de llei). Doncs bé, sobre aquests elements que podrien constituir un desenvolupament directe del dret fonamental de l'article 23.1 CE el Projecte de Llei és absolutament respectuós amb la reserva de llei orgànica de l'article 81 CE. Així ho manifesta el Preàmbul en dir que

«les disposicions d'aquesta llei sobre consultes populars per via de referèndum a Catalunya respecten el que estableix la Llei orgànica 2/1980, del 18 de gener, de regulació de les diverses modalitats de referèndum, i la Llei orgànica 5/1985, del 19 de juny, del règim electoral general», lleis orgàniques a les quals es refereixen explícitament o implícita per al que sigui d'aplicació (art. 3, 4, 5 i 54). Cal concloure, doncs, que el Projecte de Llei objecte d'aquest Dictamen, en regular la «consulta popular per via de referèndum d'àmbit de Catalunya», tampoc no infringeix la reserva de llei orgànica establerta a l'article 81.1 CE en relació amb l'article 23.1 CE.

Cinquè. La sol·licitud de dictamen al Consell de Garanties Estatutàries sobre l'adequació de la proposta de referèndum a la Constitució i a l'Estatut

El Projecte de llei inclou, en totes les modalitats, la possibilitat de sol·licitar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut de la proposta de referèndum. En tots els casos la legitimació és comuna, una desena part de diputats o dos grups parlamentaris.

En el referèndum impulsat per iniciativa del Govern, la sol·licitud de dictamen es produeix abans de la publicació en el DOGC (art. 16.2 i 5). En el referèndum d'iniciativa parlamentària, la petició de dictamen es preveu després de la seva publicació en el BOPC (art. 17.2). En els referèndums que tenen iniciativa municipal l'opció se situa també després de la publicació en el BOPC (art. 19.3), de la mateixa manera que en els convocats per iniciativa popular (art. 24.5).

La possibilitat de demanar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries és l'opció que ha triat finalment el legislador català, entre altres alternatives igualment adequades des de la perspectiva constitucional i estatutària. La seva inclusió pretén donar una major seguretat jurídica respecte a les condicions de la proposta sotmesa a referèndum, i la seva previsió respon al poder d'autoorganització de la Generalitat, en els termes que s'acaben d'examinar.

L'elaboració del dictamen sobre la proposta de referèndum no està prevista en la Llei 2/2009, de 12 de febrer, però l'article

77.3 EAC admet que una llei atribueixi noves funcions d'emissió de dictamen, sempre que no siguin vinculants.

Sisè. L'exigència d'una majoria de dues terceres parts dels diputats per aprovar la proposta de consulta, quan el Consell de Garanties Estatutàries ha conclòs que no s'adequa al marc constitucional i estatutari

Una vegada hem determinat que el possible control de l'objecte de la consulta per part del Consell de Garanties Estatutàries no troba cap impediment constitucional ni estatutari, hem de passar a examinar si els articles 18.2, 19.4, 20.2, 24.5 i 29 del Projecte de llei dictaminat vulneren l'article 77.3 de l'Estatut, en exigir una majoria de dues terceres parts dels diputats perquè el Parlament pugui continuar la tramitació d'una proposta de consulta popular quan aquest Consell ha dictaminat que no s'adequa al marc constitucional i estatutari.

Pel que fa a aquesta qüestió cal recordar, en primer lloc, que l'article 76.4 EAC especifica quins són els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries que tenen caràcter vinculant, limitant-los, exclusivament, a aquells que es relacionen amb projectes de llei o proposicions de llei del Parlament que desenvolupin drets reconeguts a l'Estatut. De la mateixa manera ho reitera l'apartat 3 de l'article 17 de la Llei del Consell de Garanties Estatutàries en desenvolupar aquell precepte i afirmar que els dictàmens únicament tenen caràcter vinculant si són relatius a la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya o a projectes i proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts pels capítols I, II i III del títol I de l'Estatut. A banda d'això, cal tenir també molt present que, tot i que l'article 77.3 EAC permet ampliar, per llei, les funcions dictaminadores del Consell de Garanties Estatutàries previstes a l'Estatut, impedeix taxativament que, mitjançant una llei, es pugui atribuir caràcter vinculant als seus dictàmens.

Centrat el marc normatiu, cal passar a analitzar si canviar de la majoria absoluta –que és el règim ordinari que el Projecte de llei preveu per a l'aprovació de la proposta de consulta popular– a una majoria de dues terceres parts dels diputats (art. 18.2, 19.4, 20.2, 24.5 i 29 del Projecte de llei objecte d'aquest

Dictamen) implica, en realitat, l'atribució d'uns efectes vinculants al dictamen que contradiuen allò que disposa l'article 77.3 EAC.

Certament l'article 60.3 EAC permet que, per llei, es puguin establir majories especials diferents de la majoria simple, que és la regla general. Però hem de fer notar que la majoria de dues terceres parts dels diputats té un caràcter excepcionalíssim, solament prevista per l'Estatut a l'article 56.2 per a l'aprovació de la Llei de règim electoral i als articles 222 i 223 per a la reforma del mateix Estatut. També es preveu, en algunes lleis, per a la designació de certs càrrecs, però no són casos equiparables al Projecte de llei que estem examinant. La majoria exigida en la designació de determinats càrrecs respondria a l'objectiu de la recerca d'un acord parlamentari basat en el consens. Per contra, en el supòsit de la proposta del referèndum, tindria per finalitat la superació del pronunciament tecnicojurídic desfavorable contingut en el dictamen emès pel Consell de Garanties. L'exigència de les dues terceres parts prevista en el Projecte que ens ocupa no té cap precedent en la legislació catalana i, en conseqüència, tampoc no esdevindria defensable per la via d'esgrimir l'argument consistent en el fet que existeixen altres casos equiparables o similars en l'ordenament jurídic vigent.

Aquest canvi de majoria, d'absoluta a dues terceres parts, recorda llunyanament la tècnica del vet, perquè el Parlament de Catalunya pot aprovar una proposta de referèndum per majoria absoluta si no es demana dictamen al Consell de Garanties Estatutàries o si el dictamen conclou que la consulta formulada s'adequa al marc constitucional i estatutari. En canvi, per al cas que no s'hi adequi, el mateix Parlament requereix una majoria de dues terceres parts dels diputats.

La majoria de dos terços introdueix una relació no prevista a l'Estatut entre el Parlament i el Consell, perquè la funció tecnicojurídica d'aquest, si declara la inconstitucionalitat o l'antiestatutarietat de la proposta, obliga el Parlament a assolir una majoria excepcionalment qualificada per mantenir la seva voluntat de realitzar el referèndum. Per tant, l'exigència de majoria de dos terços dels diputats del Parlament per aprovar una proposta de referèndum conté un element vinculant per a aquest, en contra de la prohibició de l'article 77.3 EAC.

En conseqüència, la previsió de la majoria de dues terceres parts dels diputats, que contenen els articles 18.2, 19.4, 20.2, 24.5 i 29 del Projecte de Llei, és contrària a l'article 77.3 EAC. Aquesta conclusió no té el caràcter de vinculant per al Parlament que preveu l'article 76.4 EAC, atès que els preceptes citats no vulneren drets estatutaris.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

CONCLUSIONS

Primera. L'incís final «per tal que, si escau, l'autoritzi» de l'article 13 i l'expressió «del Govern de l'Estat» de l'article 43.2 del Projecte de Llei objecte de dictamen són contraris a l'article 122 EAC i a l'article 149.1.32 CE.

Adoptada per unanimitat.

Segona. La part final «Si s'ha sol·licitat el dictamen al Consell de Garanties Estatutàries i aquest ha conclòs que la consulta formulada no s'adequa al marc constitucional i estatutari, l'aprovació de la proposta de consulta popular requereix el vot favorable de dues terceres parts dels diputats» de l'article 18.2 del Projecte de Llei dictaminat, és contrària a l'article 77.3, últim incís, EAC.

L'article 19.4 del Projecte de Llei dictaminat i la part final «En el supòsit a què fa referència l'article 19.4, l'aprovació de la proposta de consulta popular requereix el vot favorable de dues terceres parts dels diputats» de l'article 20.2 del Projecte de Llei dictaminat, són contraris a l'article 77.3, últim incís, EAC.

L'article 24.5 del Projecte de Llei dictaminat i la part final «En el supòsit de l'article 24.5, l'aprovació de la proposta de consulta popular requereix el vot favorable de dues terceres parts dels diputats» de l'article 29 del Projecte de Llei dictaminat, són contraris a l'article 77.3, últim incís, EAC.

Adoptada per majoria.

Tercera. La resta dels articles del títol II del Projecte de llei objecte de dictamen del Consell no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

Quarta. Les conclusions *primera* i *segona* no tenen el caràcter de vinculant per al Parlament que preveu l'article 76.4 EAC, en la mesura que els preceptes que s'hi mencionen no lesionen drets estatutaris.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 4/2010, d'11 de març,
sobre la Llei 25/2009, de 22 de desembre,
de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació
a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis
i el seu exercici

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president, Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident, Joan Egea Fernàndez, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat d'emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, en relació amb la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (BOE núm. 308, de 23 de desembre de 2009).

ANTECEDENTS

1. El dia 16 de febrer de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 133) l'escrit del conseller d'Interior, Relacions Institucionals i Participació de la Generalitat de Catalunya pel qual es comunicava al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, de la mateixa data, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva

Ponent: Marc Carrillo

adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, segons allò que preveuen els articles 16.2.a, 31 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

La sol·licitud de dictamen es refereix a les modificacions introduïdes per la Llei 25/2009 en la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals i en el Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de propietat intel·lectual. En concret, els preceptes respecte dels quals se sol·licita dictamen són:

- «- la nova redacció que l'apartat Cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009 dóna l'article 3.2 de la Llei 2/1974, d'acord amb la qual la col·legiació obligatòria s'establirà per llei estatal;
- la redacció que l'apartat Onze del mateix article 5 dóna al nou article 11 de la Llei 2/1974, que estableix l'obligació de les organitzacions col·legials d'elaborar una memòria anual, la qual es farà pública pels respectius Consells Generals o Superiors de forma agregada per a tota l'organització;
- la redacció que l'apartat Tretze del mateix article 5 dóna a l'apartat 1 del nou article 13 de la Llei 2/1974, d'acord amb la qual el Govern estatal establirà els treballs professionals que han de ser visats pels col·legis de professions tècniques;
- la redacció que l'apartat Catorze del repetit article 5 dóna al nou article 14 de la Llei 2/1974, el qual precepte prohibeix als col·legis professionals i a llurs organitzacions col·legials establir barems orientatius ni qualsevol altra orientació, recomanació, directriu norma o regla sobre honoraris professionals, llevat dels destinats a la taxació de costes i la jura de comptes dels advocats, àdhuc en assistència jurídica gratuïta;
- la disposició transitòria tercera;
- la disposició transitòria quarta;
- i la disposició final primera, quant a la invocació dels títols competencials que emparen la modificació de la Llei 2/1974;
- i la nova redacció que l'apartat Ú de l'article 42 de la Llei 25/2009 dóna a l'article 147 del text refós de la Llei de Propietat Intel·lectual, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, d'acord amb la qual l'atorgament d'autorització a les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual correspon al Ministeri de Cultura, sense efectuar cap distinció envers aquelles entitats que actuen majoritàriament en l'àmbit d'una comunitat autònoma.»

Aquesta sol·licitud es basa en la fonamentació següent:

«D'acord amb la disposició final primera de la Llei 25/2009, l'Estat invoca les seves competències exclusives sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques (art. 149.1.18 CE) i sobre la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació dels títols acadèmics i professionals (art. 149.1.30 CE), per emparar la modificació de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals. Tanmateix, es podria considerar que la nova regulació vulnera l'article 125 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de col·legis professionals, salvant pel que fa a aquestes concretes corporacions el què estableix l'apartat 2 del mateix article –d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència compartida sobre la definició dels col·legis i sobre els requisits per crear-ne i ésser-ne membre– i respectant el què disposen els articles 36 i 139 de la Constitució; així com també la competència exclusiva sobre l'exercici de les professions titulades, respectant les normes generals sobre titulacions acadèmiques i professionals i el què disposen els mateixos articles 36 i 139 CE.

D'altra banda, si bé l'Estat ostenta competència exclusiva en relació amb la legislació sobre propietat intel·lectual (article 149.1.9 CE), la previsió de l'article 42 de la Llei 25/2009 no resulta respectuosa amb la competència executiva assumida per la Generalitat de Catalunya en l'article 155.1.b) de l'EAC, sobre l'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a Catalunya.»

Finalment, la sol·licitud concreta els motius pels quals es formula la petició de dictamen, que són:

«[...] el seu caràcter preceptiu pel cas que s'acordés interposar el recurs d'inconstitucionalitat contra aquesta disposició, així com la conveniència de disposar d'un dictamen jurídic que analitzi en profunditat la seva conformitat o no amb els esmentats preceptes de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia, o amb qualsevol altre precepte del bloc de la constitucionalitat que el Consell de Garanties Estatutàries estimi oportú de considerar, i que pugui tenir rellevància per a la determinació de la seva constitucionalitat i estatutarietat, i permeti valorar la solidesa dels arguments jurídics amb els que podria comptar el fonament jurídic del possible recurs d'inconstitucionalitat.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 18 de febrer de 2010, un cop examinada la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit i va nomenar ponent el conseller senyor Marc Carrillo.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 4, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar d'adreçar-se al Govern de la Generalitat, a fi de sol·licitar-li la informació i la documentació complementàries de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Amb data 5 de març de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries la següent documentació tramesa per part del Govern, de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, del Departament de Justícia, consistent en una «Consulta sobre les competències en matèria de col·legis professionals de la Generalitat de Catalunya»; un «Informe sobre la possible inconstitucionalitat de determinats preceptes de la Llei 2/1974, de col·legis professionals, modificada per la Llei "òmnibus", i de les disposicions transitòries tercera, quarta i final primera de la Llei 25/2009» i, així mateix, un «Informe-proposta sobre la possible inconstitucionalitat de determinats preceptes de la "Llei òmnibus" i de la Llei 2/1974, sobre col·legis professionals».

En la mateixa data es va registrar un altre informe de la Secretaria General del Departament de Cultura i Mitjans de Comunicació sobre la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. Els requisits de la sol·licitud i l'objecte del dictamen

La Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (en endavant, LCGE) estableix en el seu article 24.2 que l'escrit de sol·licitud de dictamen «ha d'indicar els preceptes, els vots particulars i les esmenes que susciten dubtes

d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat, els preceptes de la Constitució o de l'Estatut que s'estimen vulnerats i els motius en què es fonamenta la sol·licitud».

En el seu Dictamen 3/2010, d'1 de març, el Consell de Garanties Estatutàries va subratllar la importància d'acomplir degudament aquests requisits per part dels òrgans que estan legitimats per sol·licitar un dictamen. En aquest sentit, el Consell va establir que «No es tracta de simples requisits formals afegits per la Llei del Consell de Garanties estatutàries sinó que adquireixen sentit per a la configuració mateixa dels dictàmens del Consell perquè reforcen el principi de constitucionalitat i d'estatutarietat de les normes aprovades pel Parlament, i obliguen a plantejar la possible contradicció de les normes legals amb la Constitució o l'Estatut de forma concreta i fonamentada» (FJ 1).

L'escrit de sol·licitud d'aquest Dictamen, que va tenir entrada en el Consell de Garanties Estatutàries el passat 16 de febrer, a compleix els esmentats requisits procedimentals, de legitimació (art. 23.f LCGE) i de caràcter material de l'article 24.2 de l'esmentada Llei.

Els preceptes sobre els quals planteja el dubte d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat queden delimitats de forma precisa. Així mateix, la fonamentació dels motius que justifiquen la consulta resulta suficient a fi que aquest Consell pugui pronunciar-se respecte d'aquesta qüestió en el seu dictamen.

L'objecte del Dictamen el constitueix la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (en endavant, Llei 25/2009) i, en concret, una sèrie de modificacions introduïdes en la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals i en el Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d' abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de propietat intel·lectual.

Els preceptes de la Llei 25/2009 que són objecte d'aquest dictamen sol·licitat pel Govern de la Generalitat són, en primer lloc, alguns dels que han introduït modificacions en la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals:

– L'apartat cinc, de l'article 5, que dóna una nova redacció a l'article 3 (Col·legiació) de la Llei 2/1974, que passa a establir en

el seu apartat segon: «És requisit indispensable per a l'exercici de les professions estar incorporat al col·legi professional corresponent quan ho estableixi una llei estatal [...]».

– L'apartat onze, de l'article 5, que afegeix un nou article 11 (Memòria Anual) a la Llei 2/1974, d'acord amb el qual: «Les organitzacions col·legials estan subjectes al principi de transparència en la seva gestió. Per a això, cadascuna d'aquestes ha d'elaborar una memòria anual que contingui almenys la informació següent: [...]».

– L'apartat tretze, de l'article 5, que afegeix un nou article 13 (Visat) a la Llei 2/1974, segons el qual: «1. Els col·legis de professions tècniques han de visar els treballs professionals en el seu àmbit de competència únicament quan se sol·liciti per petició expressa dels clients, incloses les administracions públiques quan actuïn com a tals, o quan així ho estableixi el Govern mitjançant reial decret, amb la consulta prèvia als col·legiats afectats, d'acord amb els criteris següents: [...]».

– L'apartat catorze, de l'article 5, que afegeix un nou article 14 (Prohibició de recomanacions sobre honoraris) a la Llei 2/1974, segons el qual: «Els col·legis professionals i les seves organitzacions col·legials no poden establir barems orientatius ni qualsevol altra orientació, recomanació, directriu, norma o regla sobre honoraris professionals, llevat del que estableix la disposició addicional quarta».

– La disposició transitòria tercera (Vigència de l'exigència de visat col·legial), que disposa: «En el termini màxim de quatre mesos des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei, el Govern ha d'aprovar un reial decret que estableixi els visats exigibles d'acord amb el que preveu l'article 13 de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, sobre col·legis professionals. [...]».

– La disposició transitòria quarta (Vigència de les obligacions de col·legiació), que disposa: «En el termini màxim de dotze mesos des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei, el Govern, amb la consulta prèvia a les comunitats autònomes, ha de remetre a les Corts Generals un projecte de llei que determini les professions per a l'exercici de les quals és obligatòria la col·legiació.

El projecte ha de preveure la continuïtat de l'obligació de col·legiació en els casos i supòsits d'exercici en què es fonamenti

com a instrument eficient de control de l'exercici professional per a la millor defensa dels destinataris dels serveis i en les activitats que puguin estar-ne afectades, de manera greu i directa, matèries d'especial interès públic, com poden ser la protecció de la salut i de la integritat física o de la seguretat personal o jurídica de les persones físiques.

Fins a l'entrada en vigor de l'esmentada Llei, es mantenen les obligacions de col·legiació vigents».

– I, finalment, el paràgraf tercer de la disposició final primera (Títol competencial), quan estableix: «El que disposa l'article 5 es dicta a l'empara d'article 149.1.18a i 30a de la Constitució, que atribueixen a l'Estat, respectivament, la competència per dictar les bases del règim jurídic de les administracions públiques i per a la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols professionals».

En segon lloc, també és objecte d'aquest Dictamen l'article 42 de la Llei 25/2009, de 22 de desembre (Modificació del text refós de la Llei de propietat intel·lectual, que regularitza, aclareix i harmonitza les disposicions legals vigents sobre la matèria, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril), concretament el seu apartat u, que dóna una nova redacció a l'article 147 (Requisits) de l'esmentat Text refós, que passa a establir:

«Les entitats legalment constituïdes que tinguin establiment en el territori espanyol i pretenguin dedicar-se, en nom propi o d'altri, a la gestió de drets d'explotació o altres de caràcter patrimonial, per compte i en interès de diversos autors o altres titulars de drets de propietat intel·lectual, han d'obtenir l'oportuna autorització del Ministeri de Cultura, per tal de garantir una adequada protecció de la propietat intel·lectual. Aquesta autorització s'ha de publicar en el "Butlletí Oficial de l'Estat" [...].»

En relació amb les modificacions introduïdes en la Llei 2/1974, el Govern de la Generalitat remarca que, segons la disposició final primera de la Llei 25/2009, l'Estat invoca «les seves competències exclusives sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques» (art. 149.1.18 CE) i sobre «la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació dels títols acadèmics i professionals» (art. 149.1.30 CE), per emparar la modificació de

la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals. En sentit oposat, el Govern de la Generalitat afirma que es podria considerar que la nova regulació vulnera l'article 125 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de col·legis professionals salvant, pel que fa a aquestes concretes corporacions, allò que estableix l'apartat 2 del mateix article –d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència compartida sobre la definició dels col·legis i sobre els requisits per crear-ne i ésser-ne membre– i respectant allò que disposen els articles 36 i 139 de la Constitució; així com també li correspon la competència exclusiva sobre l'exercici de les professions titulades, respectant les normes generals sobre titulacions acadèmiques i professionals i allò que disposen els mateixos articles 36 i 139 CE.

I, en relació amb les modificacions introduïdes per l'article 42 de la Llei 25/2009 en l'article 147 del Text refós de la Llei de propietat intel·lectual, que regularitza, aclareix i harmonitza les disposicions legals vigents sobre la matèria, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, el Govern de la Generalitat sosté que, si bé l'Estat disposa de la competència exclusiva sobre «La legislació sobre la propietat intel·lectual» (art. 149.1.9 CE), la previsió de l'article 42 de la Llei 25/2009, que dona una nova redacció a l'article 147 del Text refós, no respecta la competència executiva de la Generalitat prevista a l'article 155.1.b EAC sobre l'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuen majoritàriament a Catalunya.

Un cop verificat per aquest Consell que els requisits formals i materials de la sol·licitud de dictamen són conformes amb les prescripcions dels articles 23.f i 24.2 LCGE i, així mateix, un cop hem delimitat el seu objecte, pertoca ara fixar el marc que delimita la controvèrsia competencial plantejada a l'esmentada sol·licitud. Amb aquesta finalitat i amb relació a la controvèrsia competencial relativa als col·legis professionals, abordarem, en primer lloc, els cànons que per a la interpretació del marc competencial en joc ens ofereixen la transposició o l'execució del dret europeu per la legislació estatal, la matèria competencial de col·legis professionals de l'article 36 CE i el principi d'integració

constitucional de l'article 139 CE. En segon lloc, analitzarem els criteris a tenir en compte respecte a la controvèrsia referida a les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual.

Segon. La Directiva 2006/123/CE i la transposició del dret europeu

1. El primer punt de referència jurídica que presideix la controvèrsia competencial que planteja la sol·licitud de dictamen es troba en el procés institucional que es deriva de l'execució i aplicació del dret europeu o dret comunitari per part d'un estat membre de la Unió Europea. Especialment, com en el cas de l'Estat espanyol, quan aquest s'organitza com un estat compost a través d'un sistema constitucional de descentralització política, que ha estat denominat Estat de les autonomies.

Doncs bé, la disposició europea que ha estat objecte d'execució per part del legislador estatal és la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (en endavant, Directiva 2006/123/CE). Es tracta d'una disposició de la Unió Europea de decisiva importància sobre el règim dels serveis, en la mesura que ha introduït un intens procés de liberalització en el qual la regla és el principi de llibertat, mentre que l'excepció és l'autorització decidida per les autoritats públiques. El seu objecte versa sobre el règim de serveis i no sobre els col·legis professionals o les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual. Tanmateix, resulta evident que la incidència d'aquesta Directiva europea sobre la controvèrsia competencial que motiva aquest Dictamen és rellevant. Així ho posen de manifest alguns considerants i preceptes d'aquesta.

Per exemple, entre els primers cal destacar el considerant 39, en el qual es diu que «El concepto de “régimen de autorización” debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, [...] pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional»; o el considerant 54, pel qual es reconeix que «La posibilidad de acceder a una actividad de servicios solo debe quedar supeditada a la obtención de una

autorización por parte de las autoridades competentes cuando dicho acto cumpla los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad»; i també el considerant 59, en el qual s'exposa que «Como norma general, la autorización debe dar al prestador la posibilidad de acceder a la actividad de servicios o de ejercerla en todo el territorio nacional, salvo que una razón imperiosa de interés general justifique una limitación territorial».

I, pel que fa als seus preceptes, la Directiva 2006/123/CE defineix «requisit» com «cualquier obligación, prohibición, condición o límite previstos en las disposiciones legales [...] o derivados [...] de las normas de los colegios profesionales [...]» (art. 4.7); i «autoritat competent» com «cualquier organismo o entidad, en un Estado miembro, que lleve a cabo el control o la regulación de las actividades de servicios y, concretamente, las autoridades administrativas [...], los colegios profesionales [...]» (art. 4.9). A més, pel que fa a les condicions per a la concessió de l'autorització, prescriu que: «El presente artículo no cuestiona el reparto de competencias locales o regionales de las autoridades del Estado miembro habilitadas para conceder dichas autorizaciones» (art. 10.7), precepte especialment rellevant per a la controvèrsia competencial que planteja l'objecte de la sol·licitud de dictamen.

La disposició estatal que ha dut a terme la transposició, tot i que parcial, de la Directiva 2006/123/CE ha estat la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici. Lògicament, en la mateixa línia que la Directiva, la Llei 17/2009, de 23 de novembre, preveu en una sèrie de preceptes la concepció liberalitzadora dels serveis. Com ara l'article 5, relatiu als règims d'autorització: «La normativa reguladora de l'accés a una activitat de serveis o del seu exercici no pot imposar als prestadors un règim d'autorització, excepte de manera excepcional [...]»; o l'article 10.b sobre els requisits prohibits: «Prohibició d'estar establert en diversos estats membres o d'estar inscrit en els registres o col·legis o associacions professionals de diversos estats membres.»; o l'article 12.2.b sobre la lliure prestació de serveis per a prestadors d'un altre estat membre: «2. En cap cas l'exercici d'una activitat de serveis per aquests prestadors en territori espanyol pot ser restringit mitjançant: [...] b) L'obligació que el prestador obtingui una autorització concedida per autoritats

espanyoles, o s'hagi d'inscriure en un registre o en un col·legi o associació professional espanyols».

Així mateix, en el Parlament de Catalunya resta pendent d'aprovació el Projecte de llei de bases de delegació en el Govern per a l'adequació de normes amb rang de llei a la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (núm. d'expedient 200-0075/08).

Atesos aquests referents normatius que han provocat la sol·licitud de dictamen, i a fi de delimitar l'àmbit en el qual transcorre la controvèrsia competencial suscitada, és pertinent retenir des d'ara allò que la jurisprudència comunitària, així com també l'emesa pel Tribunal Constitucional, han establert sobre la incidència que l'execució del dret comunitari ha de tenir per als estats membres en el si del sistema institucional intern de cada estat.

Sobre aquest particular, cal recordar aquí la Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (en endavant, TJCE), de 15 de desembre de 1971, que és el *leading case* sobre el principi de cooperació en l'execució del dret comunitari pels estats membres, previst a l'antic article 5 del Tractat de la Comunitat Econòmica Europea (la seva equivalència es troba a l'article 2.3 del Tractat de funcionament de la Unió Europea).

En aquesta decisió, el Tribunal de Luxemburg fixà el seu criteri en la *ratio decidendi* per la qual establí que:

«[...] considerando que si, en virtud del artículo 5 del Tratado, los estados miembros están obligados a adoptar todas las medidas generales o particulares adecuadas para asegurar la ejecución de las obligaciones que derivan del Tratado, les corresponde determinar las instituciones que, en el ordenamiento interno, tendrán competencia para adoptar dichas medidas.»

Per tant, segons el criteri establert pel Tribunal de Luxemburg, quan els tractats que conformen el dret originari, o el dret derivat europeu, reconeixen poders als estats membres o els imposen obligacions amb la finalitat d'aplicar el dret comunitari:

«[...] la cuestión de saber de qué manera el ejercicio de estas obligaciones pueden ser confiadas por los Estados miembros a determinados órganos internos, corresponde únicamente al sistema constitucional de cada Estado.» (STJCE, 15/XII/1971, cas *International Fruit Company NV/Produktschap voor grenten en fruit*, 51-54/71, 3r i 4t considerants).

En un temps més proper, i en el mateix sentit anterior de deferència jurisprudencial vers el sistema institucional intern de cada estat membre, cal evocar també la STJCE de 13 de setembre de 2001 (cas C-417/99, Comissió de les Comunitats Europees/Espanya), en la qual el Tribunal recorda que:

«[...] todo Estado miembro es libre para distribuir, como considere oportuno, las competencias internas y de ejecutar una Directiva por medio de disposiciones de las autoridades regionales o locales. Esta distribución de competencias, sin embargo, no puede dispensarle de la obligación de garantizar que las disposiciones de la Directiva sean fielmente reflejadas en el Derecho interno.» (en el mateix sentit, també les sentències de 14 de gener de 1998, casos acumulats 227/85 a 230/85 Comissió/Bèlgica, i de 28 de febrer de 1991, cas C-131/88 Comissió/Alemanya)

La jurisprudència comunitària, doncs, remet a l'autonomia institucional dels estats membres la determinació de quines han de ser les administracions i quins els òrgans competents de la seva organització interna, encarregats de l'execució i l'aplicació del dret comunitari. Això comporta, lògicament, que en els supòsits d'estats de naturalesa composta, com és el cas, entre d'altres, d'Alemanya, Bèlgica, Àustria, etc., i naturalment Espanya, aquesta execució ha de ser respectuosa amb el sistema intern de distribució de competències.

En coherència amb aquesta doctrina general prefigurada per la jurisprudència de Luxemburg, i ja de forma més concreta, el Tribunal Constitucional ha assenyalat que l'execució del dret comunitari s'ha de fer respectant la distribució de competències establerta per la Constitució i els estatuts d'autonomia. En aquest sentit, el *leading case* que també cal invocar és el que representa la STC 79/1992, de 28 de maig, relatiu a diversos conflictes de competència promoguts pel Consell Executiu de la Generalitat i

el Govern Basc, que impugnaren una sèrie d'ordres ministerials relacionades amb l'execució d'ajudes comunitàries. En aquesta Resolució el Tribunal afirmà la competència de la comunitat autònoma per a l'execució o aplicació en el seu territori d'una norma de dret comunitari, en els termes següents:

«[...] la solución a este problema competencial debe hallarse atendiendo exclusivamente al régimen de competencias que establecen la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Desde esta perspectiva hay que entender que el acto de pago de las ayudas es un acto de ejecución que, conforme a las reglas generales antes expuestas debe corresponder en principio a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.» (FJ 5)

En conseqüència, és d'acord amb aquesta jurisprudència que reclama el respecte a la distribució interna de les competències de cada estat, per determinar una correcta execució del dret comunitari, que cal ubicar la controvèrsia competencial sobre les matèries competencials referides a col·legis professionals i entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual que ha motivat la sol·licitud de dictamen.

Sobre aquest particular, hem fet referència anteriorment a l'article 10.7 de la Directiva 2006/123/CE que habilita la Llei estatal 25/2009, que és també coherent en aquesta qüestió quan prescriu l'autonomia institucional dels estats i el respecte del seu sistema intern de distribució competencial tal com el tinguin constitucionalment organitzat.

I, en aquest marc, cal fer esment, sens dubte, al referent normatiu de l'article 113 EAC que, a l'hora de determinar la tipologia de les competències, estableix que: «Correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la normativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències, en els termes que estableix el títol V». Així mateix, respecte de les relacions de la Generalitat amb la Unió Europea, l'Estatut prescriu que «La Generalitat aplica i executa el dret de la Unió Europea en l'àmbit de les seves competències. L'existència d'una regulació europea no modifica la distribució interna de competències que estableixen la Constitució i aquest Estatut» (art. 189.1 EAC).

Per tant, els criteris per a una adequada relació entre el dret comunitari i la seva execució pel dret estatal, que han estat exposats fins ara, han de ser un primer paràmetre o cànon per dur a terme la nostra interpretació de la controvèrsia competencial que suscita la sol·licitud de dictamen, formulada pel Govern, en relació amb les modificacions operades per la Llei 25/2009 sobre la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals i el Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de propietat intel·lectual.

En aquest sentit, haurem de determinar si la transposició de la Directiva 2006/123/CE, duta a terme per l'esmentada Llei 25/2009, respecta el sistema constitucional de repartiment de competències, determinat per la Constitució i l'Estatut. Sobretot, perquè l'Estat invoca en favor de la seva competència els títols de l'article 149.1.18 CE i 149.1.30 CE. Quant al primer, com és prou sabut, la STC 32/1981, de 28 de juliol (FJ 5), proclamà que l'Estat pot regular amb caràcter general els principis i les regles bàsiques sobre aspectes organitzatius i de funcionament de totes les administracions públiques, de manera que la potestat d'autoorganització de les comunitats autònomes té com a límit el desenvolupament de les dites bases establertes per l'Estat. En conseqüència, haurem de determinar si aquest cànon opera o no en el cas que ara se'ns planteja.

Així mateix, l'Estat invoca també el títol competencial de l'article 149.1.30 CE, relatiu a la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació dels títols acadèmics i professionals. Sobre aquest particular, la STC 42/1981, de 22 de desembre, diu que aquesta competència «[...] comprende como tal la competencia para establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de profesiones tituladas [...]» (FJ 3). En aquest cas, caldrà determinar si aquesta competència estatal incideix o no sobre la regulació que la Llei fa en matèria de col·legis professionals.

A continuació, tractarem el règim competencial que, de forma específica, constitueix l'objecte de dictamen. En primer lloc, la competència relativa a col·legis professionals i, posteriorment,

la que correspon a les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual que, per aquest ordre, passem a analitzar tot seguit.

Tercer. El règim competencial sobre col·legis professionals i exercici de les professions titulades

1. El següent paràmetre que hem de tenir en compte per al nostre pronunciament és el repartiment de competències entre l'Estat i la Generalitat en matèria de col·legis professionals. Cal recordar que els preceptes de la Llei 25/2009, objecte de la sol·licitud, van ser dictats a l'empara de l'article 149.1.18 i 30 CE, com estableix la disposició final primera de la mateixa Llei. Per la seva banda, el Govern denuncia en la seva sol·licitud de dictamen una eventual vulneració de l'article 125 EAC («Corporacions de dret públic i professions titulades»).

Per a la correcta definició d'aquest paràmetre, hem de partir del darrer precepte estatutari esmentat, ja que l'aprovació de l'Estatut de 2006 ha introduït un canvi en el bloc de la constitucionalitat.

L'article 125 EAC, referit a les corporacions de dret públic i professions titulades, específicament en allò que afecta els col·legis professionals, estableix que:

«1. Correspon a la Generalitat, en matèria de col·legis professionals, acadèmies, [...] i altres corporacions de dret públic representatives d'interessos econòmics i professionals, la competència exclusiva, salvant el que estableixen els apartats 2 i 3. Aquesta competència, respectant el que disposen els articles 36 i 139 de la Constitució, inclou en tot cas:

a) La regulació de l'organització interna, del funcionament i del règim econòmic, pressupostari i comptable, i també del règim de col·legiació i adscripció, dels drets i deures de llurs membres i del règim disciplinari.

b) La creació i l'atribució de funcions.

[...].

2. Correspon a la Generalitat la competència compartida sobre la definició de les corporacions a què fa referència l'apartat 1 i sobre els requisits per a crear-ne i per ésser-ne membre.

[...]

4. Correspon a la Generalitat, respectant les normes generals sobre titulacions acadèmiques i professionals i el que disposen els articles 36 i 139 de la Constitució, la competència exclusiva sobre l'exercici de les professions titulades, que inclou en tot cas:

a) La determinació dels requisits i les condicions d'exercici de les professions titulades, i també dels drets i les obligacions dels professionals titulats i del règim d'incompatibilitats. [...]»

En la mesura que els apartats 1, 2 (per la remissió que fa a l'apt. 1) i 4 de l'article 125 EAC, es refereixen expressament als límits dels articles 36 i 139 CE, cal analitzar el seu abast constitucional a fi de delimitar la competència de la Generalitat sobre la matèria relativa als col·legis professionals.

2. L'article 36 CE és el relatiu al reconeixement constitucional dels col·legis professionals. Aquest precepte constitucional és previst com a part integrant dels drets i dels deures dels ciutadans (capítol II del títol I CE). Estableix el següent: «La llei regularà les peculiaritats pròpies del règim jurídic dels Col·legis Professionals i l'exercici de les professions titulades. L'estructura interna i el funcionament dels col·legis hauran de ser democràtics».

Sobre el significat d'aquest precepte constitucional, el Tribunal Constitucional va assenyalar aviat que no era norma atributiva de competències (STC 20/1988, de 18 de febrer, FJ 3). Per la seva banda, les comunitats autònomes que des de l'inici del procés autonòmic accediren a les competències de l'article 149.1 CE en allò que no estava reservat a l'Estat –llevat del cas de Galícia– assumiren competències exclusives en matèria de col·legis professionals. Així, Catalunya va legislar amb promptesa sobre la matèria mitjançant la Llei 13/1982, de 17 de desembre, de col·legis professionals, modificada pel Decret legislatiu 1/1986, de 4 d'agost. I en un temps més recent, la Llei 7/2006, de 31 de maig, d'exercici de professions titulades i dels col·legis professionals, que prèviament fou objecte del Dictamen del Consell Consultiu núm. 271, de 21 de març de 2006. Aquesta Llei ja ha estat modificada per la Llei 4/2008, de 24 d'abril, del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques.

Cal assenyalar que l'article 36 CE no atribueix una competència expressa a l'Estat sobre col·legis professionals, ni aquests s'esmenten en la llista de competències estatals de l'article 149.1 CE. Tanmateix, això no comporta que l'Estat estigui mancat de tota competència en aquest àmbit. En efecte, d'acord amb una jurisprudència constitucional consolidada, els col·legis professionals s'assimilen, tot i que parcialment, a les administracions públiques en la seva dimensió d'ens corporatius. I per aquesta raó, l'Estat disposa de la competència per a la fixació de «Les bases del règim jurídic de les administracions públiques [...]» (art. 149.1.18 CE). Així ho posaren en relleu, entre d'altres, les sentències 76/1983, de 5 d'agost, 123/1987, de 15 de juliol i, especialment, la 20/1988, de 18 de febrer, que, en el seu fonament jurídic 4, en subratllà els trets més característics:

«[...] los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho Público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales [...]»

Els elements de semblança amb les administracions públiques territorials resideixen en el fet que els col·legis professionals són ens amb personalitat juridicopública, la qual cosa comporta l'exercici de funcions de caràcter públic atribuïdes per la llei o delegades per l'Administració, tot i que els seus fins siguin de naturalesa privada. La competència estatal sobre els col·legis professionals deriva precisament de la seva condició d'administracions públiques impròpies i, per aquesta raó, es limita únicament a «les bases del règim jurídic de les administracions públiques» (art. 149.1.18 CE), que és el títol en el qual s'ha emparat la Llei 25/2009 per modificar diversos preceptes de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, sobre col·legis professionals.

Ara bé, fixat el paral·lelisme dels col·legis professionals amb les administracions públiques de naturalesa territorial, entesos, per tant, com a administracions públiques impròpies, el Tribunal va precisar la delimitació constitucional de l'abast de l'article 36 CE.

La jurisprudència constitucional també ha establert que de la Constitució no es pot deduir l'existència d'un únic model de col·legi professional. Així, en la Sentència 330/1994, de 15 de desembre (FJ 9), ha establert que:

«Interesa recordar que la Constitución no impone en su art. 36 un único modelo de Colegio profesional. Bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos pueden englobarse por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas ex art. 149.1.18 de la Constitución, situaciones bien distintas como son las que corresponden al ejercicio de funciones públicas en régimen de monopolio o de libre concurrencia en el mercado como profesión liberal, y con colegiación forzosa o libre.»

A l'últim, d'aquesta jurisprudència s'ha fet en part ressò també el Consell Consultiu, amb motiu del seu Dictamen 271, de 21 de març de 2006, fonament IV.3.A, relatiu al Projecte de llei d'exercici de professions titulades i de col·legis professionals.

En tractar la naturalesa jurídica dels col·legis professionals, així com també el sentit de la col·legiació obligatòria, l'antic Consell afirmà que aquesta «és un *príus* imprescindible per poder exercir una determinada activitat professional, que suposa sotmetre el professional sota el control d'una corporació [...]. I del moment que es tracta d'un condicionament d'obligatori compliment per poder exercir, estem davant d'una mesura que limita el dret d'associació des del seu vessant negatiu o dret a no a associar-se, així com també el dret al lliure exercici de la professió». No obstant això, cal matisar que no es pot deduir de forma categòrica que la incorporació a un col·legi sigui expressió típica del dret d'associació de l'article 22 CE, sinó una manera específica d'associacionisme corporatiu en defensa d'interessos professionals. Així, la STC 89/1989, d'11 de maig, fonaments jurídics 4 i 5, assumeix el criteri majoritari sostingut per la doctrina, segons el qual es tractaria de corporacions que,

juntament amb els fins que són propis a la seva base associativa, a compleixen determinats fins públics atribuïts per la llei.

Aquesta argumentació que ara subratllem sobre la incidència del règim de col·legiació en l'exercici dels drets i llibertats que estan relacionats amb el règim dels col·legis professionals és rellevant als efectes del nostre Dictamen, i l'haurèm de recuperar més endavant quan calgui precisar l'abast de les competències de la Generalitat sobre aquesta matèria.

3. L'article 139 CE estableix un principi general d'integració constitucional sobre drets i obligacions, la llibertat de circulació i establiment de persones i també la llibertat de circulació de béns. Aquest precepte forma part dels principis d'integració constitucional que són propis d'un Estat compost. Disposa el següent: «1. Tots els espanyols tenen els mateixos drets i les mateixes obligacions en qualsevol part del territori de l'Estat. 2. Cap autoritat no podrà adoptar mesures que directament o indirectament obstaculitzin la llibertat de circulació i l'establiment de les persones i la lliure circulació de béns per tot el territori espanyol».

D'entrada, cal remarcar que quan en els seus diversos apartats l'article 125 EAC estableix les competències de la Generalitat en matèria de col·legis professionals fent expressa referència al fet que han de respectar allò que disposa l'article 139 CE, no s'està remetent a un precepte delimitador de competències. Ans al contrari, s'està referint a un principi constitucional concebut per integrar l'ordenament jurídic que configura la dualitat normativa que forma el bloc de la constitucionalitat: Constitució i Estatut. Per tant, les competències que prescriu l'article 125 EAC s'insereixen, per remissió, en el marc constitucional. Caldrà, però, definir el sentit d'aquest marc i, per tant, precisar l'abast del principi d'integració de l'article 139 CE.

Pel que fa al seu apartat 1, «Tots els espanyols tenen els mateixos drets i les mateixes obligacions [...]», hem de subratllar, abans de tot, i més enllà del caràcter taxatiu de la formulació constitucional, que el sentit d'aquest precepte no comporta en cap cas l'exigència d'una completa o absoluta igualtat de drets.

Des de la seva primera jurisprudència, el Tribunal Constitucional va fer avinent que de l'article 139.1 CE no neix cap exigència

d'uniformitat absoluta de drets en tot el territori espanyol (STC 37/1981, de 16 de novembre, FJ 2). Una regla interpretativa que ha estat reiterada en decisions més properes (STC 247/2007, de 12 de desembre, FJ 13), que han ratificat aquesta doctrina qualificant-la de tradicional del Tribunal.

Més concretament, la igualtat de drets i obligacions prescrita no impedeix, en l'exercici de l'autonomia política, de manera natural i ineludible, l'existència de diferències en les posicions jurídiques de les persones, en drets i obligacions (STC 37/1987, de 26 de març, FJ 15). El límit a aquestes diferències es troba en el catàleg de drets i llibertats reconeguts a la Constitució en el seu títol I, que és la garantia i, alhora, la mesura de la igualtat de les persones en tot el territori de l'Estat. És allò que la jurisprudència constitucional ha denominat la preservació de les «posicions jurídiques fonamentals» de les persones davant els poders públics, que hauran de ser iguals per a tothom en tot el territori (STC 37/1981, cit. FJ 2, i 25/1981, de 14 de juliol, FJ 5).

Per tant, cal indicar que l'article 139.1 CE no constitueix un títol atributiu de competències a l'Estat en matèria de drets (STC 52/1988, de 24 de març, FJ 3; 225/1993, de 8 de juliol, FJ 3); ni tampoc no és un fonament de la igualtat de drets constitucionals de les persones en tot el territori de l'Estat, com així ho ha mantingut la STC 247/2007, de 12 de desembre (FJ 4 i 13). En realitat, el significat d'aquest principi d'integració constitucional és la prohibició de discriminació per motius de caràcter territorial que es deriva del principi d'igualtat en els estats compostos, especialment dels models federals, com és el cas dels Estats Units (*Privileges and Immunities Clause*, de l'article IV, secció 2^a de la Constitució de 1787). En aquest sentit, el precedent més evident de l'article 139.1 CE en el constitucionalisme espanyol es troba a l'article 17 de la Constitució de 1931 de la Segona República, que va establir que: «[...] en las regiones autónomas no se podrá regular ninguna materia con diferencia de trato entre los naturales del país y los demás españoles».

4. Així mateix, en la mesura que també té incidència en la controvèrsia competencial que suscita l'emissió d'aquest Dictamen, cal ara determinar l'abast que per a les competències

de la Generalitat pot tenir l'apartat 2 de l'article 139 CE, que estableix que: «Cap autoritat no podrà adoptar mesures que directament o indirectament obstaculitzin la llibertat de circulació i l'establiment de les persones i la lliure circulació de béns per tot el territori espanyol».

Quant a l'article 139, apartat 2 CE, com ja hem dit igualment amb relació al seu apartat 1, allò que prescriu no és el fonament ni la garantia principal de la unitat de mercat ni de la unitat econòmica. Aquests principis troben la garantia en un instrument de més entitat, com és el títol competencial de l'article 149.1.13 CE, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva per establir «les bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica» (entre d'altres, les STC 186/1988, de 17 d'octubre, FJ 2, i 96/1990, de 24 de maig, FJ 3). Títol del qual, d'altra banda, el Tribunal n'ha fet un ús sovintejat.

Per tant, l'article 139.2 CE tampoc no és un títol d'atribució de competències a l'Estat (STC 95/1984, de 18 d'octubre, FJ 7). Ans al contrari, en el marc de l'estructura composta de l'Estat, i davant l'eventualitat de la diversitat d'intervencions sobre la unitat del mercat, allò que aquest precepte significa és un límit a l'exercici de les competències dels poders públics. Especialment, els de l'àmbit autonòmic i, en aquest sentit, el límit comporta la prohibició d'interposar obstacles a la lliure circulació i el lliure establiment de persones, així com a la lliure circulació de béns en tot el territori estatal.

Sobre l'aplicació d'aquest límit, la jurisprudència constitucional ha assenyalat que no tota incidència en la lliure circulació constitueix un obstacle a aquesta. Solament podran qualificar-se com a tal les mesures que intencionadament cerquin aquest objectiu obstaculitzador o bé les altres que tinguin conseqüències objectives que «impliquen el surgimiento de obstáculos que no guardan relación con el fin constitucionalmente lícito» que persegueixen, o que «constituyan obstáculos graves o desproporcionados» respecte de la finalitat legítima (STC 37/1981, cit. FJ 2).

Per tant, aquest és el context normatiu i jurisprudencial en què s'insereix la referència que l'article 125 EAC fa als preceptes 36 i 139 CE i que ens permet encabir, amb caràcter general, l'objecte de la sol·licitud de dictamen.

Quart. El règim competencial sobre les entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual

La segona part de la sol·licitud de dictamen versa sobre les entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual. Com ha estat assenyalat als antecedents, l'apartat u de l'article 42 de la Llei 25/2009, dóna una nova redacció a l'article 147 del Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de propietat intel·lectual, en el sentit que prescriu que l'atorgament d'autorització a les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual correspon al Ministeri de Cultura.

Actualment, aquestes entitats actuen sense ànim de lucre i tenen per objecte la gestió de drets d'explotació i d'altres de caràcter patrimonial, per compte i en interès d'autors i, en general, de titulars de drets de propietat intel·lectual (autors, artistes, productors, etc.).

D'acord amb el que estableix l'apartat primer de l'article 150 (Legitimació) del Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de propietat intel·lectual, «Las entidades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales».

El Ministeri de Cultura ha autoritzat diverses entitats de gestió en funció de la naturalesa de l'activitat generadora de drets de propietat intel·lectual (per exemple, a més de la SGAE, cal esmentar CEDRO, DAMA, AGEDI, etc.).

En aquesta matèria, la Constitució atribueix a l'Estat la competència exclusiva de «Legislació sobre propietat intel·lectual [...]» (art. 149.1.9 CE).

En relació amb les entitats gestores, abans esmentades, l'article 155.1.b EAC estableix per la seva banda que «Correspon a la Generalitat de Catalunya la competència executiva en matèria de propietat intel·lectual, que inclou en tot cas: [...] b) L'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a Catalunya, i també assumir tasques complementàries d'inspecció i control de l'activitat d'aquestes entitats».

No obstant això, com ja hem dit, l'apartat u de l'article 42 de la Llei 25/2009, que dona una nova redacció a l'article 147 del Text refós de la Llei de propietat intel·lectual, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, estableix que la competència per autoritzar aquestes entitats gestores correspon al Ministeri de Cultura.

El Tribunal Constitucional declarà que aquesta competència executiva correspon a l'Estat. En efecte, la STC 196/1997, de 13 de novembre, sobre la Llei 22/1987, d'11 de novembre, de propietat intel·lectual, va interpretar que corresponia a l'Estat l'esmentada competència executiva, entenent que l'acte d'autorització era una forma més mitjançant la qual s'expressava la legislació estatal. D'acord amb això, en aquest cas el Tribunal s'allunyà de la seva doctrina respecte d'allò que, fins llavors, i com a regla general, havia entès per «legislació»: un àmbit formal de normes que inclou les normes amb rang de llei i els reglaments normatius, però no pas els actes d'execució (STC 18/1982, de 4 de maig, FJ 3 i 4).

Però la modificació operada en el si del bloc de la constitucionalitat, d'acord amb la previsió del nou Estatut de 2006, que atribueix a la Generalitat la competència executiva (155.1.b EAC) sobre les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual, suposa un canvi en el cànon d'enjudiciament de la controvèrsia competencial sobre aquesta matèria. Un cànon del qual també forma part la definició de les competències executives de la Generalitat de l'article 112 EAC: «Correspon a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències executives, la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de les disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat, i també la funció executiva, que en tot cas inclou la potestat d'organització de la seva pròpia administració i, en general, totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública».

Un cop fixat fins aquí el marc competencial de la controvèrsia que es deriva de la sol·licitud de dictamen per part del Govern, correspon ara l'específica delimitació de les competències que el cas planteja. En primer lloc, analitzarem la relativa als col·legis professionals i, seguidament, ho farem respecte de la competència executiva sobre les entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual.

Cinquè. La competència de la Generalitat sobre la determinació dels requisits per a l'exercici de les professions

1. Abordem, doncs, el primer bloc de preceptes de la Llei 25/2009 relacionats amb les modificacions operades en la legislació sobre els col·legis professionals que susciten controvèrsia competencial en la sol·licitud del Govern.

Recordem que es tractava de: 1) La nova redacció que l'apartat cinc de l'article 5 dóna a l'article 3.2 de la Llei 2/1974, d'acord amb la qual la col·legiació obligatòria s'establirà per llei estatal. 2) La redacció que l'apartat onze del mateix article 5 dóna al nou article 11 de la Llei 2/1974, que estableix l'obligació de les organitzacions col·legials d'elaborar una memòria anual, la qual es farà pública pels respectius consells generals o superiors de forma agregada per a tota l'organització. 3) La redacció que l'apartat tretze del mateix article 5 dóna a l'apartat 1 del nou article 13 de la Llei 2/1974, d'acord amb la qual el Govern estatal establirà els treballs professionals que han de ser visats pels col·legis de professions tècniques. 4) La redacció que l'apartat catorze del repetit article 5 dóna al nou article 14 de la Llei 2/1974, que prohibeix als col·legis professionals i a llurs organitzacions col·legials establir barems orientatius així com qualsevol altra orientació, recomanació, directriu, norma o regla sobre honoraris professionals, llevat dels destinats a la taxació de costes i la jura de comptes dels advocats, àdhuc en assistència jurídica gratuïta. 5) Així mateix, per la relació que presenten amb els preceptes esmentats, també s'inclouen en la sol·licitud de dictamen: la disposició transitòria tercera (vigència de l'exigència del visat col·legial), la disposició transitòria quarta (vigència de les obligacions de col·legiació) i la disposició final primera, en el seu tercer paràgraf, quant a la invocació dels títols competencials que emparen la modificació de la Llei 2/1974.

2. La primera consideració que correspon fer per tractar l'adequada delimitació competencial en la matèria referida al règim constitucional i estatutari dels col·legis professionals és que, amb la vigència del nou Estatut de 2006, el bloc de la constitucionalitat ha variat. En efecte, a l'hora de delimitar el

paràmetre de constitucionalitat sobre les controvèrsies competencials en la matèria que ens ocupa, cal tenir en compte les noves previsions de l'article 125 EAC, en especial allò que preveuen els seus apartats 2 i 4. L'apartat 2 estableix que: «Correspon a la Generalitat la competència compartida sobre la definició de les corporacions a què fa referència l'apartat 1 i sobre els requisits per a crear-ne i per a ésser-ne membre». I l'apartat 4 diu: «Correspon a la Generalitat, respectant les normes generals sobre titulacions acadèmiques i professionals i el que disposen els articles 36 i 139 de la Constitució, la competència exclusiva sobre l'exercici de les professions titulades, que inclou en tot cas: a) La determinació dels requisits i les condicions d'exercici de les professions titulades, i també dels drets i les obligacions dels professionals titulats i del règim d'incompatibilitats [...]».

Ultra això, i en la mesura que la sol·licitud es projecta sobre el contingut d'una norma estatal que ha estat promulgada per transposar una directiva comunitària a l'ordenament jurídic espanyol, cal també tenir en compte les noves previsions de l'Estatut respecte d'aquesta qüestió. Concretament, allò que prescriu el seu article 113: «Correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la normativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències, en els termes que estableix el títol V».

La controvèrsia plantejada sobre el règim dels col·legis professionals obliga a determinar la competència de la Generalitat prescrita a l'article 125 EAC. En especial, l'abast de la clàusula estatutària que encapçala els apartats 1 i 4 d'aquest precepte, quan estableixen que la competència en qüestió «inclou en tot cas» tot un seguit d'àmbits materials específics que formen part de la competència sobre col·legis professionals.

La fórmula «en tot cas» ha estat una tècnica adoptada pel nou Estatut mitjançant la qual es determina de forma específica el contingut de la matèria competencial, a partir del desglossament de les submatèries que la integren. En el supòsit que ara ens ocupa, per exemple, a l'apartat 4 de l'article 125 EAC, s'estableix que «Correspon a la Generalitat, respectant les normes generals sobre titulacions acadèmiques i professionals i el que disposen els articles 36 i 139 de la Constitució, la competència exclusiva sobre l'exercici de les professions titulades, que inclou en tot

cas: a) La determinació dels requisits i les condicions d'exercici de les professions titulades, i també dels drets i les obligacions dels professionals titulats i del règim d'incompatibilitats [...].»

Tot i que la tècnica de la concreció funcional i material de les competències emprada per l'Estatut no ha estat concebuda amb la finalitat d'exhaurir el contingut material de la competència, el cert és que la competència sobre col·legis professionals inclou, si més no, les matèries que l'article 125.1 i 4 EAC diu que la integren. A més de les de caràcter compartit amb l'Estat de l'apartat 2.

Però cal precisar que el precepte estatutari que ara examinem (art. 125.1 i 4 EAC) també incorpora una referència a la Constitució. En efecte, els apartats 1 i 4 de l'article 125 que contenen la clàusula «en tot cas», que descriu les submatèries que concreten el contingut material de la competència sobre col·legis professionals, inclouen la referència als límits constitucionals dels articles 36 i 139 CE. Aquesta previsió normativa comporta que, en aquest àmbit material de la competència estatutària, el dret de l'Estat penetra, és a dir, pot incidir a través de les seves funcions normatives, per limitar o modelar l'abast de la competència. I allò que en aquest sentit ens pertoca determinar és si la Llei 25/2009, de transposició de la Directiva 2006/123/CE, respecta o no aquests límits constitucionals i estatutaris.

Pel que interessa a l'objecte d'aquest Dictamen, la nova redacció que l'apartat cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009 dóna a l'article 3.2 de la Llei 2/1974 estableix el següent:

«És requisit indispensable per a l'exercici de les professions estar incorporat al col·legi professional corresponent quan ho estableixi una llei estatal [...].»

Del text d'aquest precepte de la Llei estatal, dues són les qüestions que requereixen la nostra atenció. La primera és la referència genèrica que fa, sense cap distinció, al seu objecte o característiques, «l'exercici de les professions». La segona és la relativa al fet que serà requisit indispensable per a l'exercici de les professions «[...] estar incorporat al col·legi professional corresponent quan ho estableixi una llei estatal [...].»

3. Tractarem, en primer lloc, si l'incís de l'article anteriorment exposat, «l'exercici de les professions», és respectuós amb les competències de la Generalitat fixades a l'article 125.4 EAC.

La primera observació que mereix el contingut prescriptiu d'aquest precepte de la Llei estatal és el seu notori caràcter genèric i indeterminat. Perquè en cap cas delimita o especifica les professions que poden quedar afectades pel requisit indispensable de la incorporació al col·legi professional corresponent, a fi de poder-les exercir. Es refereix a totes les professions sense cap distinció.

És, per tant, l'Estat, a través de la Llei de transposició de la Directiva, qui es reserva en exclusiva la facultat d'establir aquest requisit, sense cap matís o distinció per raó de la naturalesa o el caràcter de la professió. Tot i que, més endavant, a la disposició transitòria quarta, la Llei 25/2009 preveu que, en un termini màxim de dotze mesos des de la seva entrada en vigor, el Govern, amb la consulta prèvia a les comunitats autònomes, haurà de remetre a les Corts Generals un projecte de llei que determini les professions per a l'exercici de les quals és obligatòria la col·legiació. I que, en relació amb els criteris per fer-ho, la dita disposició transitòria concreta que les professions afectades seran aquelles referides a la protecció de la salut i de la integritat física o de la seguretat personal o jurídica de les persones físiques. Però aquesta especificació de la Llei 25/2009 no resol la qüestió competencial que hi ha en el rerefons.

Perquè, segons es desprèn de l'apartat cinc de l'article 5 i de la disposició transitòria quarta de la Llei 25/2009, és l'Estat qui únicament decideix, a través de la seva llei, quines són les professions que exigeixen per al seu exercici la preceptiva col·legiació i quines altres professions no l'exigeixen.

En aquest sentit, la Llei 25/2009 no fa distincions: com hem dit, la nova redacció de l'article 3.2 de la Llei 2/1974 es refereix en termes inequívocs a «les professions». I a la disposició transitòria quarta, les diferències les estableix també l'Estat quan diu: «[...] el Govern, amb la consulta prèvia a les comunitats autònomes, ha de remetre a les Corts Generals un projecte de llei que determini les professions per a l'exercici de les quals és obligatòria la col·legiació».

En conseqüència, d'acord amb aquesta previsió de la Llei 25/2009, la Generalitat no disposa de cap mena de decisió per determinar els requisits i les condicions d'exercici d'aquelles professions que no requereixin la col·legiació prèvia per ser exercides.

El caràcter expansiu que presenten els preceptes estatals, fins al punt de neutralitzar la competència de la Generalitat, es pot il·lustrar amb algun exemple significatiu. Un d'aquests és el que ofereix el Col·legi de Periodistes de Catalunya, com a entitat que agrupa una part de la professió, que no exigeix la col·legiació obligatòria per a ser exercida pels seus membres i per aquells que no ho són (Llei 22/1985, de 8 de novembre, modificada per la Llei 1/1988, de 26 de febrer). Doncs bé, si com estableix la Llei 25/2009, la llei de l'Estat es reserva la facultat de determinar per si mateixa els requisits per a l'exercici de les professions en general, l'actual Llei catalana del Col·legi de Periodistes seria dependent de la decisió que sobre els professionals de la informació prenguéss la llei de l'Estat respecte d'aquesta qüestió.

A aquest exemple se'n podrien afegir molts d'altres, de professions que han estat regulades per les lleis de les diferents comunitats autònomes i que són lleis de creació dels respectius col·legis professionals, que prescindeixen de l'exigència de la col·legiació, com ara –i sense ànim exhaustiu– les referides a bibliotecaris-documentalistes, fisioterapeutes, podòlegs, educadors socials, enginyers tècnics en informàtica, etc.

Així mateix, en la mesura que en aquest aspecte la Llei 25/2009 transposa la Directiva 2006/123/CE, tot ignorant les competències de la Generalitat, vulnera també allò que prescriu l'article 113 EAC.

En conseqüència, per les raons abans exposades, el punt 2 de l'article 3 de la Llei 2/1974, en la redacció donada per l'apartat cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, en allò que es refereix de forma genèrica a «les professions», vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 125.4.a EAC i, per tant, és inconstitucional.

4. La segona qüestió que ha de ser tractada també de l'article 3.2, modificat per l'apartat cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009,

és la relativa al fet que serà requisit indispensable per a l'exercici de les professions «estar incorporat al col·legi professional corresponent».

La sol·licitud de dictamen per part del Govern fonamenta una eventual lesió de les competències de la Generalitat en el sentit que es podria considerar que la nova regulació vulnera l'article 125 EAC, d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de col·legis professionals salvant, pel que fa a aquestes concretes corporacions, allò que estableix l'apartat 2 del mateix article –d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència compartida sobre la definició dels col·legis i sobre els requisits per crear-ne i ésser-ne membre– i respectant el que disposen els articles 36 i 139 CE.

En la seva argumentació, el Govern també invoca la competència exclusiva sobre l'exercici de les professions titulades, respectant les normes generals sobre titulacions acadèmiques i professionals (art. 149.1.30 CE) i el que disposen els mateixos articles 36 i 139 CE.

El límit constitucional dels articles 36 i 139 CE no pot ser indiferent al significat del règim de col·legiació obligatòria, com a requisit indispensable per a l'exercici de les professions, al qual es refereix l'article 3.2 de la Llei 2/1974, segons el modifica l'apartat cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009. Sobretot, perquè el caràcter preceptiu de la col·legiació incideix en l'exercici de drets constitucionals. En aquest sentit, com hem dit abans, el Consell Consultiu de la Generalitat, en el seu Dictamen núm. 271, de 21 de març de 2006, expressava de forma prou descriptiva que:

«No hi ha dubte que la col·legiació obligatòria és un *prius* imprescindible per poder exercir una determinada activitat professional, que suposa sotmetre el professional sota el control d'una corporació professional i les normes que emanen d'aquesta. I, del moment que es tracta d'un condicionament d'obligatori compliment per poder exercir, estem davant d'una mesura que limita el dret d'associació des del seu vessant negatiu o dret a no associar-se, així com també el dret al lliure exercici de la professió.» (F IV.3)

Es tracta d'una incidència sobre drets constitucionals que, de fet, més que limitar, allò que fa es afectar i modular el seu exercici per tal de garantir béns jurídics constitucionalment protegits. La jurisprudència constitucional s'ha expressat en termes similars. Quant al dret d'associació, entenent-lo com un dret de contingut positiu: llibertat per associar-se (per totes, les STC 10/1983, de 21 de febrer, FJ 4, i 218/1988, de 22 de novembre, FJ 2). Però també com un dret de contingut negatiu: el dret a no constituir una associació, a no afiliar-se a cap de les existents o abandonar aquelles de les quals s'és membre (per totes, les STC 89/1989, d'11 de maig, FJ 3, i 76/2003, de 23 d'abril, FJ 6). Això anterior no ha impedit al Tribunal argumentar que quan s'imposa l'afiliació obligatòria queda afectat el dret d'associació en el seu vessant negatiu, afectació que podrà ser legítima quan existeixen fins públics constitucionalment tutelats que puguin justificar la limitació d'aquesta llibertat (STC 113/1994, de 14 d'abril, FJ 11).

Pel que fa a la lliure elecció de professió i d'ofici, com a manifestació de la llibertat de treballar, i la incidència que el requisit de la col·legiació obligatòria pugui tenir sobre aquest, el Tribunal Constitucional ha establert que:

«[...] la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 CE), dada la habilitación concedida al legislador por el art. 36.» (STC 89/1989, FJ 8)

Malgrat tot, el legislador, a l'hora de fer ús d'aquesta habilitació legal de l'article 36 CE, ho haurà de fer de tal manera que restringeixi:

«[...] lo menos posible y de modo justificado, tanto el derecho de asociación (art. 22) como el de libre elección profesional y de oficio (art. 35).»

I també que:

«[...] al decidir en cada caso concreto, la creación de un Colegio Profesional, ha de tener en cuenta que, al afectar la existencia de éste a los derechos fundamentales mencionados, sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de servir a un interés público.» (STC 89/1989, FJ 5)

La delimitació de les competències de la Generalitat establertes a l'article 125 EAC s'ha d'entendre tenint en compte la incidència que aquestes puguin tenir sobre els drets constitucionals afectats. Per tant, d'igual manera que l'Estat, la Generalitat estarà obligada a garantir-los en l'exercici de les competències que li corresponguin sobre els col·legis professionals.

5. Al fonament jurídic segon hem assenyalat que la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, que transposa parcialment la Directiva 2006/123/CE, ha establert un notori canvi en el règim dels serveis. La finalitat d'aquesta Directiva ha estat la de prescriure com a regla general un règim liberalitzat en el qual la llibertat d'actuació és el principi i, per contra, l'excepció és l'autorització decidida per una autoritat pública que disposi de la competència sobre la matèria. La Directiva no versa sobre el règim de les corporacions de dret públic ni, per tant, dels col·legis professionals sinó sobre els serveis, amb independència de qui els presti. Tot i així, no hi ha dubte que la nova concepció de les activitats de serveis i el seu exercici incideix indirectament sobre el règim dels col·legis i, com acabem d'exposar, també de retruc sobre els drets i les llibertats de les persones. Però aquests són dos àmbits diferents. I la qüestió essencial que ens planteja la sol·licitud de dictamen per part del Govern rau essencialment a determinar la competència sobre les activitats de serveis.

En aquest sentit, l'article 10 de la Directiva, que estableix les condicions per a la concessió de l'autorització de serveis, conté diversos criteris per a les autoritats sobre el règim d'autoritzacions, entre els quals es destaquen els següents: que no siguin discriminatoris, que estiguin justificats per una raó imperiosa d'interès general, que siguin proporcionats a aquest objectiu d'interès general, etc. I, a l'apartat 7, es prescriu que aquest precepte «no cuestiona el reparto de competencias locales

o regionales de las autoridades del Estado miembro habilitadas para conceder dichas autorizaciones». Això anterior és de capital importància per a l'execució de les disposicions comunitàries per part de les legislacions estatals, en aquells models d'estat que, com l'espanyol, són de naturalesa políticament descentralitzada.

Per tant, la intervenció dels poders públics sobre el principi de llibertat de prestació de serveis solament es podrà veure limitada en virtut de raons d'imperiosa necessitat i aquesta limitació correspondrà a l'autoritat que disposi de la competència. És, doncs, en aquest context, que escau situar la controvèrsia competencial que planteja la sol·licitud de dictamen presentada pel Govern de la Generalitat.

La Llei 25/2009, a l'apartat cinc del seu article 5, que, a la vegada, dóna una nova redacció a l'article 3, apartat 2, de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, sobre col·legis professionals, estableix que «És requisit indispensable per a l'exercici de les professions estar incorporat al col·legi professional corresponent quan ho estableixi una llei estatal». Així mateix, a la disposició final primera preveu que «El que disposa l'article 5 es dicta a l'empara de l'article 149.1.18^a i 30^a de la Constitució, que atribueixen a l'Estat, respectivament, la competència per dictar les bases del règim jurídic de les administracions públiques i per a la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols professionals».

Tanmateix, l'Estat no pot invocar aquests títols per emparar la seva competència per transposar la Directiva 2006/123/CEE en allò que es refereix als col·legis professionals.

En primer lloc, cal tenir present la modificació que s'ha produït en el si del bloc de la constitucionalitat amb la vigència de l'Estatut de 2006, especialment l'article 125 EAC.

Les referències que fa aquest precepte de l'Estatut als límits dels articles 36 i 139 CE no poden ser enteses com a remissions a títols competencials de l'Estat. Hem reiterat en aquest Dictamen, amb el suport de la jurisprudència constitucional citada, que d'ambdós preceptes no es deriva cap títol atributiu de competències. Certament, no hi pot haver dubte que són un límit o una modulació a la competència de la Generalitat, però en cap cas poden legitimar una invocació als títols competencials

dels apartats 18 i 30 de l'article 149.1 CE, com és el cas que ens ocupa, per justificar l'assumpció de la competència per l'Estat. Si fos així, la conseqüència seria la desnaturalització del significat dels articles 36 i 139 de la Constitució. De fet, comportaria una alteració del contingut constitucional d'un precepte, l'article 36 CE, que es limita a remetre a la reserva de llei, sense especificar quina, la regulació dels col·legis professionals; i d'un altre precepte, el 139 CE, que es limita a prescriure un principi general d'integració constitucional.

En segon lloc, el Consell és plenament conscient que, en matèria de col·legis professionals, el Tribunal Constitucional ha generat un ampli catàleg de sentències anteriors a l'entrada en vigor de l'Estatut, en les quals de manera diversa, però en cap cas uniforme ni homogènia, fonamenta l'habilitació de l'Estat per regular aquesta matèria, basada en el títol competencial de l'article 149.1.18 CE (entre d'altres, les STC 131/1989, 89/1989, 386/1993 o 330/1994). I que d'aquesta jurisprudència es va fer ressò el Consell Consultiu (dictàmens núm. 269 i 271). Però no es pot afirmar ni es pot concloure de forma taxativa que en el si de la jurisprudència constitucional existeixi realment una línia interpretativa constant, uniforme o rígida respecte d'aquesta qüestió. Perquè, a tall d'exemple, la STC 20/1988, de 18 de febrer, en la qual, després de recordar que el caràcter de corporacions públiques dels col·legis professionals «[...] no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y de sus cometidos principales, por lo que, como ya se dijo en la STC 123/1987, de 15 de julio, estos entes “realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la ley o delegadas algunas funciones públicas”», afegeix:

«De ahí que en la STC 76/1983, de 5 de agosto, este Tribunal declarara que “corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencias las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales” [...] “la Ley a que se refiere el artículo 36 ha de ser estatal en cuanto a la fijación de criterios básicos en materia de organización y competencia” de las Corporaciones públicas profesionales [...]» (FJ 4)

No sembla, doncs, que la jurisprudència sigui tan unívoca respecte a la determinació de l'abast de l'aplicació del títol competencial de l'article 149.1.18 CE, sobretot si es considera que la llei a la qual es refereix l'article 36 CE ha de versar sobre l'organització i les competències, i no sobre el règim general dels col·legis professionals, que ha d'incloure el règim d'adscripció col·legial o allò que disposa l'apartat cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, quan estableix que és «requisit indispensable per a l'exercici de les professions estar incorporat al col·legi professional corresponent».

En tercer lloc, cal insistir que la Llei 25/2009, que modifica diverses lleis, entre d'altres, la relativa als col·legis professionals, que han quedat afectades per la transposició de la Directiva 2006/123/CE duta a terme per la Llei 17/2009, no és una Llei reguladora del règim general dels col·legis. Ans al contrari, allò que fa és establir les excepcions al principi general de llibertat en la regulació de l'accés a les activitats de serveis i el seu exercici. Altrament dit, estableix una reserva per a l'Estat per fixar quines professions tenen com a requisit indispensable trobar-se incorporat al col·legi professional corresponent i quines no. I aquesta és una decisió que ha de correspondre a l'autoritat que tingui la competència.

Com sembla evident, i així ho hem argumentat en aquest fonament, la decisió que prengui –per emprar la terminologia de la Directiva– l'autoritat competent afecta l'àmbit de la lliure prestació de serveis. Això anterior incideix sobre drets constitucionals com ara la llibertat d'empresa, el dret d'associació en el sentit especial que té en el context dels col·legis professionals i el dret al treball en el seu vessant de la llibertat d'elecció de professió o d'ofici.

En quart lloc, l'Estat tampoc no pot invocar el títol competencial de l'article 149.1.30 CE, el qual es refereix, únicament, a «condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols», però no pas a la regulació de l'exercici de la professió, mentre que l'article 125.4.a EAC es refereix expressament a «la determinació dels requisits i les condicions d'exercici de les professions titulades». Per tant, la invocació del títol competencial de l'article 149.1.30 CE implica atribuir-li una *vis* expansiva exorbitant, que no s'adiu al significat

ni a l'abast dels articles 36 i 139 CE, analitzats en el fonament jurídic tercer d'aquest Dictamen.

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha declarat que:

«[...] la sujeción a determinadas condiciones o el cumplimiento de ciertos requisitos para poder ejercer una determinada actividad laboral o profesional es cosa bien distinta y alejada de la creación de un profesión titulada en el sentido antes indicado. Es así posible que, dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 de la Constitución), y como medio necesario para la protección de los intereses generales, los poderes públicos intervengan el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiéndolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de ciertas pruebas de aptitud. Pero, como se acaba de señalar, la exigencia de tales requisitos, autorizaciones, habilitaciones o pruebas no es en modo alguno, equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales, a que se refiere el art. 149.1.30 de la Constitución, ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado.» (STC 122/1989, de 6 de juliol, FJ 3)

Per tant, la remissió a una futura llei estatal que conté l'apartat cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, que modifica l'article 3.2 de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, dictat a l'empara de l'article 149.1.18 i 30 CE, vulnera les competències de la Generalitat assumides en els apartats 1 i 4 de l'article 125 EAC. Aquest doble fonament competencial deriva de la interrelació que els dos apartats del precepte estatutari presenten, tenint en compte en aquest sentit que ambdós fan referència als límits constitucionals dels articles 36 i 139 CE.

En conseqüència, l'apartat cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, que modifica l'article 3.2 de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, és inconstitucional.

Sisè. La competència de la Generalitat sobre l'elaboració de la memòria anual, els visats i els honoraris col·legials

1. Tot seguit, encetem més breument l'estudi del contingut dels apartats onze i catorze de l'article 5 de la Llei 25/2009, que formen part de l'objecte de la sol·licitud de dictamen.

L'apartat onze, relatiu a la memòria anual, prescriu que «Les organitzacions col·legials estan subjectes al principi de transparència en la seva gestió. Per a això, cadascuna d'aquestes ha d'elaborar una memòria anual [...]». Tot seguit, aquest mateix apartat incorpora una llista extensa sobre el contingut mínim que ha de tenir la dita memòria.

Per la seva banda, l'apartat catorze estableix la prohibició de recomanacions sobre honoraris.

L'exigència d'una memòria anual, com un element definidor del principi de transparència en el funcionament dels col·legis professionals, és una manifestació de les competències relatives a la regulació de l'organització interna d'aquestes corporacions de dret públic de caràcter impropí, que s'insereixen en el que estableix l'article 125.1.a EAC. Es tracta d'un element definidor del funcionament *ad intra* dels col·legis.

A tall de cànon interpretatiu de referència sobre aquest particular, ens remetem a l'argumentació exposada en el fonament segon d'aquest Dictamen. En aquest sentit, cal recordar que, de l'article 139 CE, no se'n deriva l'atribució de competències en favor de l'Estat, sinó una garantia genèrica d'igualtat de drets que no exclou la diversitat normativa, com a lògica conseqüència de l'autonomia política. L'elaboració d'una memòria anual i la prohibició als col·legis professionals d'establir recomanacions sobre honoraris és una manifestació de l'autoorganització dels col·legis que no pot encabir-se en la competència de l'Estat per establir les bases del règim jurídic de les administracions públiques de l'article 149.1.18 CE.

Així mateix, d'una banda, d'acord amb el que estableix l'article 125.1.a EAC, la Generalitat ha assumit la competència sobre el funcionament dels col·legis, per la qual cosa ha de poder regular si aquests han de presentar una memòria anual o no.

De l'altra banda, la prohibició als col·legis professionals d'establir recomanacions sobre honoraris és part integrant de la competència de la Generalitat sobre la determinació de les «funcions» dels col·legis professionals, que té efectes *ad extra* sobre l'exercici de les funcions col·legials. Per tant, la regulació per llei de l'Estat no respecta el que estableix l'article 125.1.b EAC. Cal reiterar, així mateix, que correspon a la Generalitat, d'acord amb el que preveu l'article 113 EAC, el desplegament, l'aplicació i l'execució del dret comunitari sobre aquesta matèria.

En conseqüència, els apartats onze i catorze de l'article 5 de la Llei 25/2009, en la mesura que lesionen la competència sobre la regulació de l'organització interna i la determinació de les «funcions» dels col·legis professionals (art. 125.1.a i b EAC), són inconstitucionals.

2. L'apartat tretze de l'article 5 de la Llei 25/2009 prescriu que «1. Els col·legis de professions tècniques han de visar els treballs professionals en el seu àmbit de competència únicament quan se sol·liciti per petició expressa dels clients, incloses les administracions públiques quan actuïn com a tals, o quan així ho estableixi el Govern mitjançant reial decret, amb la consulta prèvia als col·legiats afectats, d'acord amb els criteris següents: [...]». Tot seguit, descriu, de manera prou detallada, les condicions que ha de tenir el visat que emetin els col·legis professionals.

L'emissió de visat per part d'un col·legi professional és una funció que, sens dubte, té efectes *ad extra* i que forma part de la naturalesa "impròpia" d'aquestes administracions públiques singulars. Especialment en aquest cas, perquè es posa de manifest que el col·legi actua aquí en el seu vessant d'entitat en defensa d'interessos particulars i no, pròpiament, com una Administració pública. Recordem, en aquest sentit, allò que estableix la precitada STC 20/1988, de 18 de febrer, la qual, després de recordar de forma general el caràcter de corporacions públiques dels col·legis professionals, diu que aquest caràcter «[...] no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y de sus cometidos principales, por lo que, como ya se dijo en la STC 123/1987, de 15 de julio, estos entes "realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la Ley o delegadas algunas funciones públicas"» (FJ 4).

Certament, això no és impediment perquè els col·legis, mitjançant el visat sobre els treballs professionals, també exerceixin una funció d'interès general, com és ara la defensa dels interessos dels consumidors.

Com a cànon interpretatiu de referència sobre aquest particular, ens remetem també a l'argumentació exposada en el fonament segon d'aquest Dictamen. Principalment, en relació amb la incidència que pugui tenir l'exigència del visat professional emès pels col·legis, respecte de la garantia de la llibertat de circulació i establiment de persones i la lliure circulació de béns. Sobre aquesta qüestió, a l'esmentat fonament jurídic hem invocat la jurisprudència constitucional per recordar que no tota incidència en la lliure circulació constitueix un obstacle a aquesta llibertat. Solament podran qualificar-se com a tals les mesures que intencionadament cerquin aquest objectiu obstaculitzador o bé les altres les conseqüències objectives de les quals «impliquen el surgimiento de obstáculos que no guardan relación con el fin constitucionalmente lícito» que persegueixen, o que «constituyan obstáculos graves o desproporcionados» respecte de la finalitat legítima (STC 37/1981, cit. FJ 2).

Pot ser perfectament possible l'existència de diverses opcions sobre els criteris als quals s'ha d'atenir el visat. En tot cas, caldrà verificar, quan escaigui, el seu contingut específic en la disposició d'ordre reglamentari que els concreti, així com també la seva adequació al conjunt de l'ordenament. I, eventualment, la seva impugnació davant els tribunals. Però el que ara està en qüestió no és el tema del contingut del visat sinó la competència per a la seva regulació.

Per tant, un cop més, la invocació per la Llei 25/2009 del títol habilitant de l'article 149.1.18 CE és antiestatutària.

A més, la Llei 25/2009, a l'apartat tretze del seu article 5, que afegeix un nou article 13 (Visat) a la Llei 2/1974, de col·legis professionals, preveu que: «1. Els col·legis de professions tècniques han de visar els treballs professionals en el seu àmbit de competència únicament quan se sol·liciti per petició expressa dels clients, incloses les administracions públiques quan actuïn com a tals, o quan així ho estableixi el Govern mitjançant reial decret, amb la consulta prèvia als col·legiats afectats, d'acord amb els criteris següents: [...]».

Aquesta remissió a una norma reglamentària vulnera la reserva de llei a la qual es refereix l'article 36 CE.

En tot cas, un cop més cal invocar aquí el contingut de l'article 125.1.b EAC per assenyalar que estem davant d'una competència de la Generalitat sobre la determinació de les «funcions» dels col·legis professionals, que la Llei 25/2009 ha infringit.

Per tant, l'apartat tretze de l'article 5 de la Llei 25/2009 i, per connexió, la seva disposició transitòria tercera, són inconstitucionals.

Així mateix, també en aquest cas, correspon a la Generalitat, d'acord amb el que preveu l'article 113 EAC, el desplegament, l'aplicació i l'execució del dret comunitari sobre aquesta matèria. Aspecte que també ha estat ignorat per la llei estatal.

Setè. La competència de la Generalitat sobre l'autorització de les entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual

1. Tractarem, a l'últim, la controvèrsia suscitada al voltant de la competència executiva sobre l'autorització administrativa de les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual. Com hem assenyalat anteriorment, l'apartat u de l'article 42 de la Llei 25/2009, que modifica el Text refós de la Llei de propietat intel·lectual, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, manté la competència en favor del Ministeri de Cultura, pel que fa a l'autorització de les entitats legalment constituïdes que tinguin establiment en territori espanyol. De fet, l'atribució a l'Estat de la competència ja estava prevista a la primera legislació sobre la matèria, la Llei 22/1987, d'11 de novembre (art. 132) i a les posteriors modificacions dutes a terme fins a aquesta última, que també l'ha mantingut.

Com ja hem dit al fonament jurídic anterior, el primer criteri que cal retenir per a l'adequada determinació de la titularitat competencial es troba en el canvi experimentat en el bloc de la constitucionalitat integrat per la Constitució i l'Estatut d'autonomia, a causa de la modificació d'aquest darrer mitjançant la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, que aprovà un nou Estatut.

Els termes en els quals es formula la competència sobre propietat intel·lectual entre l'Estat i Catalunya després del nou

Estatut són: la Constitució –que no ha variat el seu contingut–, que estableix la competència exclusiva de l'Estat en la legislació sobre propietat intel·lectual (art. 149.1.9 CE), mentre que l'Estatut –que sí que ho ha fet– prescriu ara en el seu article 155.1 que la Generalitat exerceix la competència executiva sobre la mateixa matèria, la qual «inclou en tot cas: *b)* L'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a Catalunya, i també assumir tasques complementàries d'inspecció i control de l'activitat d'aquestes entitats».

Per la seva banda, el text de l'apartat u de l'article 42 de la Llei 25/2009, que modifica el Text refós de la Llei de propietat intel·lectual, manté la competència en favor del Ministeri de Cultura. Concretament, en allò que es refereix a l'autorització de les entitats legalment constituïdes que tinguin establiment en territori espanyol. Aquesta previsió de la Llei presenta una contradicció notòria amb allò que disposa l'article 155.1.*b* EAC, que –com hem vist– atribueix a la Generalitat la competència executiva sobre l'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a Catalunya.

A fi de resoldre la controvèrsia competencial plantejada, la contradicció entre ambdós preceptes obliga a determinar la citada competència de la Generalitat prescrita a l'article 115.1.*d* EAC. En especial, per delimitar l'abast de la clàusula estatutària que encapçala l'article 155.1 EAC, quan estableix que «Correspon a la Generalitat de Catalunya la competència executiva [...] que inclou en tot cas: [...]».

Com hem indicat al fonament jurídic anterior, és ja ben sabut que la fórmula «en tot cas» ha estat una tècnica emprada pel nou Estatut mitjançant la qual es vol determinar de forma específica el contingut de la matèria competencial, a partir d'una operació consistent en el desglossament de les submatèries que la integren. En el supòsit que ara ens ocupa, la competència sobre la matèria «propietat intel·lectual» inclou dos continguts, un dels quals és d'interès per al nostre dictamen. Es tracta del que preveu l'apartat *b*, que atribueix específicament a la Generalitat la competència sobre «L'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a

Catalunya i també assumir tasques complementàries d'inspecció i control de l'activitat d'aquestes entitats».

En aquest sentit, però, cal afegir que la tècnica de la concreció funcional i material de les competències que utilitza l'Estatut no ha estat concebuda òbviament amb la finalitat d'exhaurir el contingut material de la competència. En tot cas, sobre el que no hi ha dubte és que la competència sobre propietat intel·lectual inclou, si més no, les matèries que l'article 155.1 EAC diu que la integren.

A diferència del cas que hem examinat en el fonament jurídic anterior, el precepte estatutari que ara ens ocupa no estableix cap remissió al dret de l'Estat. En efecte, l'article 155 EAC, en l'apartat 1, on incorpora la clàusula «en tot cas» i en la descripció que fa de la resta de les submatèries que concreten el contingut material de la competència executiva sobre propietat intel·lectual, no fa cap remissió o esment a la legislació de l'Estat. Aquesta circumstància significa que, en aquest àmbit material de competència executiva, el dret de l'Estat no penetra, és a dir, no incideix mitjançant les seves funcions normatives, per limitar o modelar l'abast de la competència autonòmica. En tot cas, l'Estat ja ho ha fet a l'hora d'exercir la seva competència exclusiva sobre la legislació (art. 149.1.9 CE).

2. No hi pot haver dubte tampoc que, amb la vigència de l'Estatut de 2006, el bloc de la constitucionalitat ha experimentat un canvi que, necessàriament, s'ha de projectar sobre el paràmetre de constitucionalitat que ha de servir per resoldre les controvèrsies competencials, en aquest cas, entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya. Un canvi sobre el qual la jurisprudència constitucional no pot romandre immòbil. I és en aquest sentit que, en matèria de propietat intel·lectual, la interpretació que fins ara ha fet el Tribunal Constitucional demana una revisió, perquè la doctrina establerta per la STC 196/1997, de 13 de novembre (FJ 7), ha quedat superada pel contingut de l'article 155.1.b EAC de 2006.

En efecte, com anunciàvem al fonament jurídic segon, la citada STC 196/1997 va interpretar que corresponia a l'Estat la competència executiva sobre l'autorització de les entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual. I això perquè va entendre que l'acte d'autorització era una forma més mitjançant la qual

s'expressa la legislació estatal. Sobre aquest particular, el Tribunal va sostenir que:

«[...] como es bien sabido, las competencias referidas a la legislación son normativas y comprenden la totalidad de la potestad para la regulación de la materia a que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general aplicativas, llevando a la práctica lo establecido por las disposiciones normativas.» (FJ 7, *in fine*)

Tanmateix, no es pot deixar de recordar que amb aquesta nova regla interpretativa el Tribunal modificà la seva doctrina respecte d'aquesta qüestió, ja que fins llavors havia entès per «legislació» un àmbit formal de normes que inclou les lleis formals i els reglaments normatius, però no pas els actes d'execució (STC 18/1982, de 4 de maig, FJ 3 i 4). A més, amb el canvi interpretatiu, el Tribunal va introduir una notable incertesa jurídica, en la mesura que semblava aportar una nova concepció sobre el reglament normatiu. Incertesa que augmentava en considerar que, «por regla general», les competències executives són regles aplicadores de les disposicions normatives, la qual cosa condueix, en realitat, a preguntar-se quan no ho són. Altrament dit, el plantejament de la jurisdicció constitucional obliga a precisar quan es trenca la regla general.

En tot cas, en allò que es refereix a la *ratio decidendi* del Tribunal, i que cal subratllar als efectes del nostre Dictamen, no resulta constitucionalment admissible l'adopció d'un criteri tan genèric i expansiu del concepte de legislació. Perquè l'acte administratiu de l'autorització d'aquestes entitats gestores de la propietat intel·lectual no és cap reglament singular; i tampoc no és cap norma que col·labori amb la llei en el manteniment d'una regulació unitària de la matèria de propietat intel·lectual.

3. Però, a més, aquesta Llei estatal de transposició presenta altres problemes de rellevància, atès que l'article 42 de la Llei 25/2009, que modifica el Text refós de la Llei de propietat intel·lectual, ha fet una completa abstracció de les competències executives de la Generalitat. Per aquesta raó, planteja també una flagrant contradicció amb la modificació de l'ordenament constitucional que ha derivat del nou Estatut de 2006. I aquesta no és cap altra que la següent: en la mesura que manté la

competència en favor del Ministeri de Cultura per a l'autorització de les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual, la Llei 25/2009, en la seva condició de llei de transposició del dret comunitari al dret espanyol, ignora la distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat.

De fet, cal subratllar que no resulta coherent amb l'ordenament constitucional que, com a norma de transposició, la Llei 25/2009 hagi modificat la legislació sobre propietat intel·lectual en els termes en què ho ha fet. Perquè, d'acord amb allò que prescriu l'article 113 EAC, en la línia marcada per la jurisprudència comunitària i constitucional espanyola, ressenyada al fonament jurídic segon (entre d'altres, la STJCE de 13 de setembre de 2001 –cas C-417/99, Comissió de les Comunitats Europees/Espanya– i la STC 79/1992, de 28 de maig, FJ 5), aquesta era una funció que en aquest cas corresponia directament a la Generalitat.

En efecte, cal insistir en allò que disposa el contingut del precepte estatutari: «Correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la normativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències, en els termes que estableix el títol V». I no hi pot haver dubtes en relació amb allò que estableix l'article 155.1.b EAC sobre la titularitat de la competència en favor de la Generalitat, respecte de l'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a Catalunya.

4. Per finalitzar, cal remarcar que el fet que la legislació estatal sobre propietat intel·lectual de l'Estat, en l'exercici de la seva competència exclusiva en aquest àmbit funcional, persegueixi l'establiment d'un règim general unitari, no comporta que aquesta uniformitat permesa per la Constitució fins a la frontera normativa de la legislació ultrapassi aquest llindar i es projecti també sobre l'execució. D'aquesta manera, en fer-ho, l'article 42.u de la Llei 25/2009 incorre en un vici d'inconstitucionalitat per vulneració de la competència executiva de la Generalitat. Quan, per una altra banda, i a parer d'aquest Consell, la incorporació de la legislació sobre propietat intel·lectual resulta del tot sobrera, ja que en allò que es refereix l'apartat u de l'article 42, la transposició de la legislació comunitària era una tasca que corresponia a la Generalitat, en l'àmbit de les competències de Catalunya.

Unes competències que són de clara prescripció estatutària (art. 155.1.b EAC), amb independència d'un context professional que caracteritza el sector de les entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual com un sector molt procliu a organitzar-se en àmbits territorials supraautonòmics o més globals. No obstant això, aquesta realitat professional i corporativa no té per què excloure la viabilitat efectiva de les competències executives de la Generalitat, respecte d'entitats gestores vinculades territorialment al fet diferencial que, per exemple, pot suposar la gestió dels drets de propietat intel·lectual vinculats a l'obra artística en espais territorials i demogràfics, en l'àmbit de la llengua i la cultura catalanes.

En tot cas, i d'acord amb l'argumentació exposada en aquest fonament jurídic, la nova redacció que l'apartat u de l'article 42 de la Llei 25/2009 dona a l'article 147 del Text refós de la Llei de propietat intel·lectual suposa una vulneració de les competències executives de la Generalitat sobre propietat intel·lectual establertes a l'article 155.1.b EAC i, en conseqüència, és inconstitucional.

Així mateix, per connexió amb l'apartat u de l'esmentat article 42, també ho és la disposició final primera, paràgraf trenta-u, en la mesura que fonamenta la competència de l'Estat en el títol potencial de l'article 149.1.9 CE.

Finalment, en aquest aspecte, la Llei 25/2009 també vulnera l'article 113 EAC atès que transposa la Directiva 2006/123/CE tot ignorant les competències de la Generalitat en la matèria.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

CONCLUSIONS

Primera. L'apartat cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, que conté la modificació de l'article 3.2 de la Llei 2/1974, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 125.1.a i 125.4.a EAC i, per tant, és inconstitucional.

Adoptada per majoria.

Segona. L'apartat onze de l'article 5 de la Llei 25/2009 vulnera la competència de la Generalitat prevista a l'article 125.1.a EAC

sobre el funcionament dels col·legis professionals i és, per tant, inconstitucional.

Adoptada per majoria.

Tercera. L'apartat tretze de l'article 5 de la Llei 25/2009 vulnera la competència de la Generalitat prevista a l'article 125.1.b EAC sobre l'atribució de «funcions» dels col·legis professionals i és, per tant, inconstitucional. Per la mateixa raó, també és inconstitucional la disposició transitòria tercera d'aquesta Llei.

Adoptada per majoria.

Quarta. L'apartat catorze de l'article 5 de la Llei 25/2009 vulnera la competència de la Generalitat prevista a l'article 125.1.b EAC sobre l'atribució de «funcions» dels col·legis professionals i és, per tant, inconstitucional.

Adoptada per majoria.

Cinquena. La disposició final primera, paràgraf tercer, de la Llei 25/2009, que conté l'habilitació competencial basada en l'article 149.1 CE, apartats 18 i 30, és inconstitucional.

Adoptada per majoria.

Sisena. L'apartat u de l'article 42 de la Llei 25/2009, que dóna una nova redacció a l'article 147 del Text refós de la Llei de propietat intel·lectual, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 155.1.b EAC i és, per tant, inconstitucional.

Adoptada per majoria.

Setena. També és inconstitucional l'habilitació competencial, relativa a l'apartat u de l'article 42 de la Llei 25/2009, basada en l'article 149.1.9 CE, que conté la disposició final primera, paràgraf trenta-u, de la citada Llei.

Adoptada per majoria.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

VOTS PARTICULARS

[1]

Vot particular que formula el president senyor Eliseo Aja al Dictamen 4/2010, emès en data 11 de març, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i de l'article 50 del Reglament d'organització i funcionament del Consell Consultiu

Presento aquest vot particular amb el major respecte per l'opinió dels membres del Consell de Garanties Estatutàries, la qual comparteixo, d'altra banda, en la majoria dels fonaments i conclusions del Dictamen. Però l'opinió majoritària s'aparta radicalment, en el punt crucial sobre el qual dissenso, de la jurisprudència constitucional i de la doctrina del Consell Consultiu, quan canvia el títol competencial per abordar la qüestió plantejada i això requereix deixar constància que existeix una altra interpretació possible.

Abans d'entrar en els arguments concrets, voldria cridar l'atenció sobre els inconvenients de mantenir vigent (encara que hagi estat modificada parcialment) una Llei sobre els col·legis professionals de 1974, no només preconstitucional sinó també inspirada per la ideologia orgànica del règim franquista per regular un sector que ha canviat molt, per l'impuls dels principis democràtic i social (extensió de l'educació, desenvolupament de les professions titulades), però, sobretot, per influència del principi autonòmic. Crec que els problemes competencials deriven en part del desfasament de la vella legislació respecte del nou marc constitucional, com ha posat en relleu en alguna ocasió el mateix Tribunal Constitucional (STC 69/1988, de 19 d'abril).

La meua diferència amb el Dictamen se centra en un punt: la legitimitat de l'Estat per fixar la col·legiació obligatòria mitjançant una llei, en el marc de les competències sobre col·legis professionals (art. 5, apartat cinc, disposició transitòria quarta i disposició final primera de la Llei 25/2009). Jo crec que sí que la té, perquè es tracta d'una norma bàsica que troba fonament en les bases del règim jurídic dels col·legis professionals, de l'article 149.1.18 CE, i respecta la competència compartida de la

Generalitat sobre col·legis professionals de l'article 125.2 EAC. La majoria sosté que la llei de l'Estat no pot establir la col·legiació obligatòria perquè aquesta norma no s'inscriu en la competència de col·legis professionals sinó en la competència sobre l'exercici de les professions titulades i en aquesta matèria l'article 125.4 EAC no admet competències de l'Estat. Aquesta síntesi dels arguments posa de manifest que la meua diferència amb el Dictamen s'origina pel canvi de títol competencial que la majoria realitza respecte a la col·legiació obligatòria que, per contra, no es manté per a la resta de la Llei, i per això exposaré els arguments que he defensat en l'elaboració del Dictamen: en primer lloc, sobre el paràmetre de constitucionalitat i, en segon lloc, sobre el caràcter bàsic de la norma objecte de controvèrsia.

1. El paràmetre de constitucionalitat, és a dir, les normes de la Constitució i de l'Estatut de Catalunya aplicables al cas, està integrat pels articles 149.1.18 CE i 125.2 EAC, d'acord amb els quals a l'Estat li correspon la competència bàsica i a la Generalitat el desenvolupament legislatiu i l'execució en matèria de col·legis professionals, a més de les competències exclusives que té la Generalitat en la resta de l'àmbit dels col·legis que es contenen a l'article 125.1 EAC, però sobre aquest últim extrem no hi ha discrepància. Per contra, el Dictamen, en el fonament jurídic tercer, tracta marginalment l'article 149.1.18 CE (dóna més importància a l'art. 139 CE), i pràcticament ignora l'article 125.2 EAC, centrant-se únicament en el 125.1 i afegint el 125.4 EAC, que versa sobre professions titulades; és a dir, el Dictamen situa tot el paràmetre en les competències exclusives, sense tenir en compte les compartides, mentre que jo considero que la competència sobre col·legis professionals és exclusiva en molts punts, però no en la determinació de la col·legiació obligatòria, que és una competència compartida.

Per aclarir el sentit de la competència compartida Estat-Generalitat en col·legis professionals cal realitzar un petit recorregut històric.

La Constitució no va incloure expressament els col·legis professionals a l'article 149.1 com a competència de l'Estat, de manera que els primers estatuts d'autonomia, seguint la tècnica

d'assumir totes les competències que no recollia l'article 149.1 CE, van considerar els col·legis com a competència exclusiva, afegint únicament una menció als possibles límits dels articles 36 i 139 CE. Així ho va fer l'Estatut de Catalunya de 1979 al seu article 9.23 i de la mateixa manera van operar els estatuts basc o andalús.

Davant dels primers conflictes de competències, el Tribunal Constitucional va afegir una altra idea, recordant que els col·legis professionals han presentat tradicionalment un doble vessant, com a agrupacions de professionals per a la defensa dels seus interessos privats i com a entitats públiques amb facultats de representació, control deontològic i, si és el cas, sanció dels seus membres. En virtut d'aquestes funcions el Tribunal va considerar que els col·legis compartien alguns caràcters amb les administracions públiques territorials, qualificant-los com a administracions públiques «impròpies» (STC 76/1983, 23/1984, 123/1987 i 87/1989) i, en conseqüència, va considerar que formaven part de la competència de l'article 149.1.18 CE sobre bases del règim jurídic de les administracions públiques.

La Sentència 20/1988, de 18 de febrer, va sintetitzar la doctrina anterior: els col·legis professionals són corporacions de dret públic, amb personalitat jurídica pública per les funcions que realitzen, malgrat la naturalesa privada dels seus fins i la major part de les seves activitats. Per tant, com a part de l'article 149.1.18 CE, correspon a l'Estat aprovar les normes bàsiques i incumbeix a les comunitats autònomes el seu desenvolupament i execució, doctrina que matisava les afirmacions d'exclusivitat dels primers estatuts.

Mentre es produeix aquesta evolució del bloc de la constitucionalitat, continua en vigor la Llei de col·legis professionals de 1974, amb modificacions molt escasses i, d'altra banda, les deu comunitats autònomes que amplien les seves competències l'any 1992 assumeixen la dels col·legis professionals, configurant ja aquesta competència expressament com a desenvolupament de les bases de l'Estat i d'execució, per efecte de la jurisprudència constitucional.

Des dels anys vuitanta, Catalunya i les altres comunitats autònomes exerceixen les seves competències en el sector tot

legislant i creant col·legis professionals, amb una varietat important de requisits per als seus membres i de diferències respecte a la col·legiació que, en molts casos, deixa de ser obligatòria i passa a ser voluntària. La Sentència 330/1994, de 15 de desembre (FJ 9), manté la doctrina anterior mentre subratlla la varietat de formes que els col·legis estan adquirint, i explica que les bases de l'article 149.1.18 CE permeten a l'Estat declarar obligatòria o voluntària la col·legiació d'una professió, declaració que vincula el posterior desenvolupament legislatiu per part de les comunitats autònomes. Davant de la diversitat de règims d'adscripció dels col·legis professionals que s'estan creant, el Tribunal Constitucional qualifica com a bàsica i, per tant, estatal, la norma que estableixi el seu caràcter obligatori o voluntari.

En conseqüència, la Llei 7/1997, de 14 d'abril, de mesures liberalitzadores en matèria del sòl i de col·legis professionals reforma la Llei de col·legis professionals de 1974 per tal d'incorporar el caràcter bàsic de diversos preceptes, juntament amb altres modificacions materials importants. En concret, l'article 3.2, que regulava diversos elements de la col·legiació obligatòria, passa a ser bàsic, d'acord amb la disposició final segona de la Llei reformadora.

El caràcter de la competència de col·legis professionals torna a plantejar-se en l'elaboració de l'Estatut de Catalunya de 2006 i el Consell Consultiu és concloent: l'Estat té la legislació bàsica, *ex* article 149.1.18 CE, sobre el «règim de col·legiació i adscripció, drets i deures i règim disciplinari» (Dictamen 269, d'1 de setembre de 2005, F VII), mentre que la resta de la matèria correspon a la competència exclusiva de la Generalitat. Convé destacar que el text analitzat pel Consell és pràcticament idèntic a l'aprovat definitivament, i que les al·lusions als articles 36 i 139 CE ja figuraven a l'Estatut de 1979.

Finalment, l'Estatut de Catalunya de 2006 recull a l'article 125 la competència sobre col·legis professionals juntament amb la d'altres corporacions públiques, en els seus números 1 i 2 (al mateix article tracta també l'exercici de les professions titulades).

L'estructura de l'article 125 EAC quant als col·legis professionals és relativament clara, perquè el número 1 està dedicat a les

competències exclusives i el número 2 recull les competències compartides amb l'Estat. La dificultat es troba a delimitar exactament el contingut de cada un dels apartats i obtenir una visió sistemàtica del conjunt.

Hi hauria alguna via per avançar en aquesta línia, com ara la interpretació que les competències exclusives del número 1 es refereixen a la regulació de l'organització interna dels col·legis, com diu expressament el primer incís de la lletra *a* de l'article 125.1 EAC, mentre que el número 2 representaria els aspectes exteriors de l'activitat col·legial. Aquesta idea, que es podria estendre als preceptes sobre caixes d'estalvis (art. 120 EAC) i mutualitats (art. 126 EAC), ha estat sostinguda per les posicions doctrinals més influents en la redacció de l'Estatut i arrossegaria la comprensió dels altres termes dels apartats 1 i 2. Però en realitat el vot particular no requereix abordar aquest interessant problema, perquè el Dictamen ha optat per deixar de banda l'article 125.2 EAC i per concentrar el paràmetre de constitucionalitat en l'article 125.4 EAC, per la qual cosa no cal aprofundir més en l'article 125.2 EAC.

2. La norma objecte de controvèrsia es conté a l'article 5, apartat cinc, de la Llei 25/2009 i consisteix a modificar l'article 3.2 de la Llei de col·legis professionals de 1974, tot atribuïnt a l'Estat la determinació de les professions que necessitaran col·legiació obligatòria, la qual cosa es farà per llei, elaborada després de consultar les comunitats autònomes (disposició transitòria quarta). Si es considera bàsica, aquesta norma té cabuda en el paràmetre de constitucionalitat format pels articles 149.1.18 CE i 125.2 EAC, com és la meua opinió. Però si no es considera bàsica, resultaria contrària a l'Estatut perquè les normes ordinàries (no bàsiques) són competència exclusiva de la Generalitat (art. 125.1 EAC). Tanmateix, el Dictamen aprovat per la majoria no segueix aquest camí sinó que rebutja que la col·legiació obligatòria formi part de la competència sobre col·legis professionals i la inscriu en la competència sobre professions titulades, que no admetria la intervenció de l'Estat (art. 125.4 EAC). El meu raonament se centrarà a mostrar que la llei de l'Estat que fixa la col·legiació obligatòria és una norma bàsica de col·legis professionals.

Això requereix tractar dos punts: primer, que es tracta de la matèria «col·legis professionals» i segon, que és una norma bàsica.

Demostrar que l'obligatorietat o la voluntarietat de la col·legiació és una norma que pertany a la matèria «col·legis professionals» sembla clar si es recorre a la legislació i la jurisprudència, que és el criteri per determinar la matèria competencial: aquesta qüestió sempre s'ha tractat en les lleis sobre col·legis professionals o en els apartats corresponents a aquests, quan la llei era més àmplia, i tant les sentències constitucionals com els dictàmens del Consell Consultiu coincideixen en la mateixa apreciació. Així ho fa també la Llei catalana 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de professions titulades i dels col·legis professionals, que la tracta a l'article 38, precepte que es troba en el títol V, dedicat als col·legis professionals. També ho fa la mateixa Llei 25/2009 i, sens dubte, la Llei de col·legis de 1974. El caràcter obligatori o voluntari de la col·legiació s'inclou sistemàticament en la matèria «col·legis professionals». El mateix resultat s'obté d'un repàs de la jurisprudència constitucional.

La segona qüestió rau a qualificar com a bàsica o no la norma que fixa el caràcter obligatori de la col·legiació. És impossible esbossar aquí tota la teoria de les normes bàsiques, tal com ha estat construïda per la jurisprudència i la doctrina, però serà suficient recordar la idea general que qualifica les bases o la legislació bàsica com la normativa mínima que ha d'actuar en totes les comunitats autònomes com a denominador comú, i que assumeix el mateix Estatut de Catalunya («mínim comú normatiu», com diu l'art. 111 EAC). En aquest cas no és necessari avançar gaire més perquè la col·legiació obligatòria o voluntària s'insereix en el nucli més essencial de la competència sobre col·legis, i si s'accepta que aquesta té una part compartida s'haurà d'inferir que la qüestió és realment bàsica.

Així ha estat considerat per la jurisprudència constitucional i la doctrina del Consell Consultiu. En particular, la STC 330/1994 (FJ 9), davant la consideració del caràcter voluntari o obligatori de la col·legiació, declara que aquest és un aspecte de la legislació bàsica. També ho diu expressament el Consell Consultiu en els seus dictàmens núm. 269 i 271, que han considerat bàsica la normativa sobre el caràcter de la col·legiació.

Davant d'aquesta doctrina no es poden fer al·legacions genèriques, com els canvis introduïts per l'Estatut de 2006, perquè justament l'Estatut de 1979 qualificava tot el sector com a exclusiu (de forma equívoca, com s'ha vist), mentre que l'Estatut actual admet expressament l'existència de competències compartides a l'article 125.2. Aquestes només poden ser les que es formulin com a bases de l'Estat a partir de l'article 149.1.18 CE sobre les administracions públiques i, en concret, els col·legis professionals.

La consideració de les bases ha de ser estricta i, en aquest sentit, comparteixo amb el Dictamen que no són bàsics els aspectes de funcionament intern (com ara la memòria anual) i altres d'inclosos en la Llei, que hem considerat contraris a l'article 125.1 EAC però, en canvi, l'obligatorietat o la voluntarietat de la col·legiació afecta decisivament la «definició» del col·legi professional que encapçala les matèries compartides de l'article 125.2 EAC. En últim extrem, l'obligatorietat o no de la col·legiació és decisiva perquè és el fonament de l'actuació del col·legi com a administració pública.

Els elements bàsics de la competència sobre col·legis professionals són els assenyalats en l'article 125.2 EAC i, per tant, tots els altres inclosos en les cinc lletres de l'apartat 1 del mateix precepte són exclusius de la Generalitat, tal és l'estructura de la competència compartida sobre col·legis professionals, de manera que l'acceptació de la norma bàsica qüestionada no exigeix cap modificació de la Llei catalana 7/2006, de 31 de maig, sobre l'exercici de les professions titulades i dels col·legis professionals.

El raonament anterior condueix a concloure que la fixació per llei de l'Estat de la col·legiació obligatòria és una norma bàsica de col·legis professionals i no contradiu la competència compartida de la Generalitat de l'article 125.2 de l'Estatut de Catalunya.

Barcelona, 15 de març de 2010

[2]

Vot particular que formula el conseller senyor Pere Jover Presa al Dictamen 4/2010, emès en data 11 de març, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i de l'article 50 del Reglament d'organització i funcionament del Consell Consultiu, al qual s'adhereix la consellera senyora Antonia Agulló Agüero en tot allò referit a la conclusió primera del Dictamen

Mitjançant aquest vot particular expresso el meu dissentiment de la posició majoritària continguda en aquest Dictamen només en dos aspectes concrets: de forma concordant pel que fa a la conclusió primera, ja que si bé coincideixo amb la declaració d'inconstitucionalitat de la remissió a una llei estatal per determinar els supòsits de col·legiació obligatòria, discrepo radicalment de les raons i els motius que fonamenten aquesta declaració; i, de forma discrepant, pel que fa a la conclusió tercera, sobre la inconstitucionalitat de la regulació dels visats col·legials de treballs professionals, encara que coincideixo amb aquesta declaració en la part del precepte que remet la seva regulació a un reial decret.

El motiu fonamental de la meva discrepància es troba en la selecció dels títols competencials que resulten rellevants per resoldre la controvèrsia competencial plantejada en l'escrit de sol·licitud de dictamen presentat pel Govern. En efecte, la majoria del Consell entén, d'una banda, que els títols al·legats pel legislador estatal (art. 149.1.18 i 149.1.30 CE) no són aplicables al cas, malgrat que la normativa dictaminada és una reforma de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals; i de l'altra, només preveu la competència exclusiva de la Generalitat en aquesta matèria, en aplicació d'allò que preveuen els apartats 1.a i b, i 4.a de l'article 125 EAC, excloent totalment l'aplicació de l'apartat 2 d'aquest mateix precepte, que es refereix precisament a la competència compartida en matèria de col·legis professionals.

1. Coincideixo plenament amb l'afirmació que el legislador estatal s'ha excedit en al·legar l'article 149.1.30 CE (condicions

per a l'obtenció, expedició i homologació dels títols acadèmics i professionals). En canvi, em sembla excessiu el rebuig de tot el títol habilitant a favor de l'Estat, *ex* article 149.1.18 CE, per intervenir en la regulació de les matèries anteriorment esmentades.

Aquest rebuig manca, segons la meua opinió, d'una argumentació suficient. En efecte, no solament no se li dedica un espai suficient, sinó que les poques referències que s'hi fan apareixen desdibuixades en el marc de l'exposició de l'article 36 CE, confonent-se així dos aspectes que són diferents: mentre que l'article 36 CE conté una reserva de llei per a la regulació d'un dret constitucional, el contingut essencial del qual està garantit i, per això, només actua com un límit a les competències de la Generalitat, l'article 149.1.18 CE estableix una competència exclusiva de l'Estat per dictar les normes bàsiques aplicables als col·legis professionals, títol que es projecta sobre les competències de la Generalitat i que, per tant, descarta la seva pretesa exclusivitat.

L'exclusió del títol previst a l'article 149.1.18 CE es pretén justificar en l'absència d'una doctrina jurisprudencial «uniforme i homogènia». Es diu en aquest sentit que: «[...] no es pot afirmar ni es pot concloure de forma taxativa, que en el si de la jurisprudència constitucional existeixi realment una línia interpretativa constant, uniforme o rígida respecte d'aquesta qüestió» (FJ cinquè del Dictamen).

No és aquesta l'opinió de qui subscriu el present vot particular, almenys pel que fa a les qüestions sobre les quals expresso la meua discrepància, en particular la relativa a la decisió sobre l'obligatorietat o no de col·legiació. La jurisprudència del Tribunal Constitucional no té per què ser «constant, rígida i uniforme», menys encara en un Estat com el nostre que s'ha anat construint i ha evolucionat al llarg dels últims trenta anys. No obstant això, no em sembla arriscat afirmar que hi ha dos aspectes en aquesta jurisprudència que sí que presenten de forma notable aquesta uniformitat i homogeneïtat: d'una banda, que els col·legis professionals, com a corporacions de dret públic que exerceixen funcions públiques, són administracions públiques «impròpies» que resulten afectades per la competència estatal *ex* article

149.1.18 CE; i, d'una altra, que la decisió sobre l'obligatorietat o no de col·legiació, que constitueix precisament un element substancial i definidor d'aquestes corporacions, és, per aquesta raó, una matèria objecte de regulació bàsica.

N'hi haurà prou amb recordar les STC 76/1983, de 5 d'agost (FJ 26), 23/1984, de 20 de febrer (FJ 4), 123/1987, de 15 de juliol (FJ 3) i 20/1988, de 18 de febrer (FJ 4). I com a conclusió d'aquesta doctrina, la molt important Sentència 330/1994, de 15 de desembre, que, fins a la data, no ha conegut la més petita rectificació ni tan sols una matisació en la jurisprudència de l'alt tribunal:

«Bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos pueden englobarse por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas ex art. 149.1.18 de la Constitución, situaciones bien distintas como son las que corresponden al ejercicio de funciones públicas en régimen de monopolio o de libre concurrencia en el mercado como profesión liberal, y con colegiación forzosa o libre.» (FJ 9)

Aquesta va ser també la posició del Consell Consultiu, predecessor del Consell de Garanties Estatutàries, tal com es llegeix en el Dictamen núm. 271, de 21 de març de 2006, que, al seu torn, seguia posicions adoptades en dictàmens precedents:

«I un dels aspectes que la doctrina constitucional ha considerat bàsics ha estat la decisió respecte a l'obligatorietat de l'adscripció als col·legis professionals com a requisit imprescindible per poder exercir una professió titulada d'àmbit estatal. La circumstància que el mateix legislador estatal hagi excepcinat l'aplicació de la regla general de l'adscripció obligatòria continguda a l'article 3.2 de la Llei 2/1974 en alguns supòsits (que s'han produït principalment amb anterioritat a la declaració formal d'aquest precepte com a norma bàsica l'any 1997 i que podria ser mereixedora de crítica, si bé no ha de ser aquest l'objecte del nostre dictamen), no ha influït en el posicionament del citat Tribunal, que també ha considerat bàsiques aquestes excepcions. Citem, a títol d'exemple sobre aquesta qüestió, la Sentència 330/1994, de 15 de desembre, que considera que, fins i tot per a aquells col·legis que tenen reduïda

la seva naturalesa pública i, per tant, en els quals el nivell de la competència estatal bàsica també ha de reduir-se, l'obligatorietat (o no) de l'adscripció s'insereix en les competències estatals de l'article 149.1.18 CE.» (F IV)

2. No obstant això, no és aquesta l'única raó en què fonament la meva discrepància, ja que estic d'acord amb l'afirmació que conté el Dictamen sobre la necessitat de matisar l'abast que s'hagi de donar a l'aplicació de l'article 149.1.18 CE i, juntament amb aquest, a la doctrina anteriorment citada, davant del fet evident que el nou Estatut d'autonomia de 2006 ha operat una modificació substancial en el bloc de la constitucionalitat. No és la meva intenció negar aquesta realitat, sinó expressar el meu desacord amb la selecció dels títols competencials de la Generalitat que el Dictamen considera rellevants per a la solució de la controvèrsia plantejada. En resum, mentre que les conclusions del Dictamen es basen exclusivament en els apartats 1.a i b i 4.a de l'article 125 EAC (competència exclusiva en matèria de títols professionals i accés a professions titulades), la meva opinió és que als efectes dels preceptes declarats inconstitucionals només és rellevant allò que estableix l'apartat 2 de l'esmentat article 125 EAC (competència compartida en matèria de col·legis professionals).

Per començar, considero que la competència a la qual es refereix l'article 125.4 EAC no guarda una relació directa amb la matèria examinada. En efecte, encara que la col·legiació pugui ser un dels requisits o una de les condicions per a l'exercici d'una professió titulada, ni és l'única ni tampoc no és necessària; més encara, amb la transposició de la Directiva 2006/123/CE, operada per la Llei dictaminada, aquest requisit es convertirà en excepcional, en la mesura que aquesta norma comunitària el defineix com una de les autoritzacions per a l'exercici de les activitats de lliure prestació de serveis, que només es podrà exigir si existeix una «raó imperiosa d'interès general» (considerants 39 i 40).

És per això que la Llei dictaminada no té per objecte, ni de bon tros, regular de forma general els requisits per a l'exercici de les professions titulades. El que sí que fa, seguint el mandat de la Directiva, és preveure els problemes que presentaria el

manteniment de requisits genèrics de col·legiació obligatòria que, fins ara, eren la regla que se seguia amb caràcter general i que constitueixen un element substancial per definir la naturalesa dels col·legis professionals com a administracions públiques impròpies. Precisament, per aquesta raó, la qüestió que ara s'examina està regulada en la Llei de col·legis professionals i és aquest el títol competencial que s'ha d'utilitzar.

3. Així doncs, és el títol sobre col·legis professionals, regulat en els apartats 1 i 2 de l'article 125 EAC (que es refereixen, precisament, a la denominació «Corporacions de Dret Públic»), el que ha de ser retingut com a prevalent per a la solució del problema competencial plantejat. I és aquí, novament, on discrepo de l'opció majoritària del Consell que, al meu judici, ha realitzat una interpretació inadequada del seu contingut.

He de reconèixer que la redacció del precepte estatutari esmentat no és precisament afortunada, atès que s'utilitzen nombrosos conceptes indeterminats (a què es refereix exactament l'expressió «règim de col·legiació i adscripció»?) i, fins i tot, apareixen contradiccions notòries, com succeeix, per exemple, amb la creació de col·legis professionals, que figura com a competència exclusiva de la Generalitat a l'apartat 1.c («creació») i com a competència compartida a l'apartat 2 («requisits per a crear-ne»).

No obstant això, la majoria del Consell ha preferit una interpretació de tipus gramatical que, segons la meua modesta opinió, és la menys adequada per resoldre els problemes de tècnica legislativa assenyalats. Així, no s'ha tingut en compte que l'Estatut és un tot que s'ha d'interpretar de forma coherent i que si l'article 159 EAC, relatiu a les «administracions públiques catalanes», inclou expressament la referència a la competència estatal *ex* article 149.1.18 CE, algun efecte haurà de produir aquesta referència en el vessant d'administració pública, també catalana, dels col·legis professionals i, tot això, amb independència que l'esmentat precepte constitucional no aparegui citat a l'article 125 EAC.

De forma més concreta, sense una anàlisi gaire acurada, s'ha entès que l'expressió «règim de col·legiació i d'adscripció» (art.

125, apartat 1.a EAC) es refereix a l'exigència o no de col·legiació obligatòria, de manera que la seva configuració com a competència exclusiva condueix a la declaració d'inconstitucionalitat que conté la conclusió primera del Dictamen. I, també, idèntica interpretació literal es fa de l'expressió «atribució de funcions» (apartat 1.b EAC), en el sentit que inclou la totalitat de les funcions que es puguin atribuir a un col·legi professional que, per les mateixes raons, condueix a la declaració d'inconstitucionalitat que conté la conclusió tercera del Dictamen.

Per contra, considero que la necessitat de resoldre els problemes de tècnica legislativa esmentats haurien exigint una interpretació més elaborada d'aquests preceptes, en particular mitjançant la utilització de criteris sistemàtics, teleològics i, fins i tot, històrics, que potser haurien requerit la consulta del material elaborat en diverses instàncies públiques per a la preparació dels texts que posteriorment eren discutits en seu parlamentària durant la tramitació de la Proposta de reforma de l'Estatut.

4. Això és el que pretenc fer, encara que només sigui de forma indicativa, en les consideracions que segueixen.

Sabem que l'estructura dels apartats 1 i 2 de l'article 125 EAC, com la de molts altres preceptes de l'Estatut, respon a la coneguda tècnica del desglossament material, una de les grans novetats introduïdes per l'Estatut. Aquesta tècnica consisteix a identificar, dins de cada àmbit material, submatèries o sectors materials que, fins ara, s'havien considerat com a subjectes a aquesta normativa bàsica de l'Estat, tot convertint-los en competència exclusiva de la Generalitat. En la mesura que aquesta operació ha estat realitzada pel legislador estatuent (Parlament de Catalunya i Corts Generals) és perfectament legítima, i permet frenar l'excessiva utilització de la normativa bàsica estatal en sectors en els quals no semblava estar justificada, per una raó molt simple: l'interès general de l'Estat no resulta afectat de forma rellevant per aquests àmbits materials. Conseqüentment, quan necessitem esbrinar l'autèntic abast d'enunciats lingüístics que resulten dubtosos o confusos serà el criteri relatiu a la presència o no d'un interès general de l'Estat el que haurem d'utilitzar per decidir si ens trobem davant d'una competència compartida o exclusiva de la Generalitat.

Ara bé, això no és suficient, ja que la presència o no d'aquest interès general de l'Estat també pot ser una qüestió discutible. En la mesura que l'esmentada tècnica del desglossament material ha estat molt utilitzada, precisament en qüestions com la que ara ens afecta (administracions públiques, estatut dels funcionaris, confederacions hidrogràfiques catalanes, caixes d'estalvis), sembla que la millor forma de determinar la presència d'aquest interès general és el caràcter intern o extern a la pròpia Administració de la regulació afectada. Aquest criteri, que ha estat defensat i teoritzat per sectors doctrinals la rellevància dels quals és fora de dubte, consisteix en el següent: la potestat d'autoorganització de la Generalitat permet atribuir-li com a competència exclusiva tot allò relatiu a les qüestions internes d'aquestes administracions, mentre que l'afectació als drets i als deures de tercers i a les relacions externes, en particular quan sigui necessari establir un tractament comú per a tots els ciutadans, s'ha de mantenir com a competència compartida, en la qual la Generalitat haurà de respectar les bases estatals, sempre que aquestes no vagin més enllà del que preveu l'article 111 EAC.

5. D'acord amb tot el que s'ha dit, exposo a continuació la meva posició sobre les conclusions primera i tercera del Dictamen.

A) La decisió sobre l'obligació o no de col·legiació, en cada cas concret, afecta la mateixa naturalesa dels col·legis professionals com a corporacions de dret públic, fins al punt que no seria absurd afirmar que la seva inexistència els priva en gran manera d'aquesta característica, aproximant-los molt directament al règim de les associacions. És, doncs, una qüestió que es pot inserir fàcilment en la competència compartida a què es refereix l'article 125.2 EAC, sobre la definició d'aquestes corporacions, en la qual l'Estat està habilitat per dictar les normes bàsiques. A més, és una decisió que es projecta més enllà de l'àmbit intern dels col·legis, ja que condiona les activitats professionals per a la lliure prestació de serveis i, allò que és més important, actua com un límit al dret a la lliure elecció de professió o ofici, reconegut per l'article 35 CE. Naturalment, això no significa

que el legislador estatal pugui realitzar aquesta operació al seu caprici, ja que haurà de respectar les exigències de la Directiva 2006/123/CE i d'altres que derivin del dret comunitari i constitucional espanyol.

És cert que l'apartat 1.a de l'article 125 EAC defineix com a competència exclusiva de la Generalitat «el règim de col·legiació i adscripció», expressió que la majoria del Consell ha interpretat en sentit ampli. No obstant això, aquesta interpretació no es deriva en absolut del sentit de les paraules citades, i és més adequat entendre-les, precisament, com el «règim» aplicable als col·legiats (és a dir, el seu estatut, els seus drets i obligacions, quotes, participació en la vida col·legial, etc.) tant si la col·legiació és obligatòria com si no ho és. A més, d'acord amb el criteri anteriorment exposat, considero que aquesta interpretació s'ajusta més al concepte de qüestions internes, pròpies de l'autoorganització, que proposava anteriorment.

És per això que discrepo de la motivació continguda principalment en el fonament jurídic tercer del Dictamen. No obstant això, coincideixo amb la declaració d'inconstitucionalitat que apareix en la conclusió primera ja que, en tractar-se d'una competència compartida, el legislador estatal s'ha excedit en les seves atribucions. En efecte, d'acord amb allò que disposa l'article 111 EAC, que en gran manera es basa en la jurisprudència constitucional, el legislador estatal s'ha de limitar a establir uns principis o un mínim comú normatiu, configurat aquest com un estàndard mínim, que posteriorment pugui desenvolupar el legislador autonòmic. Fàcilment es pot comprovar que la nova regulació de l'article 3.2 de la Llei de col·legis professionals de 1974, donada per l'apartat cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, no respecta aquests requisits.

El precepte esmentat vulnera, doncs, l'article 111 EAC i, per això, és inconstitucional.

B) L'apartat tretze de l'article 5 de la Llei dictaminada, que dóna una nova redacció a l'article 13 de la Llei 2/1974, sobre la facultat reconeguda a alguns col·legis professionals de visar els treballs dels seus col·legiats, ha estat definida per la majoria del Consell com una «funció», sense més concreció, l'atribució

de la qual correspon de forma exclusiva a la Generalitat d'acord amb l'apartat 1.b de l'article 125 EAC. Considero en canvi que, d'acord amb els criteris anteriorment exposats, aquest precepte estatutari només es refereix a les funcions relatives a l'àmbit intern dels col·legis, la qual cosa no és el cas que ara ens ocupa. El visat és, clarament, una qüestió externa a aquests, ja que afecta tercers que contracten els serveis dels professionals col·legiats i els imposa, contra la seva voluntat, una despesa que no sembla necessària.

El precepte examinat conté en primer lloc una previsió neutra, segons la qual el visat queda a partir d'ara a la lliure disposició de les parts de la relació contractual. Com a tal, és una qüestió derivada del principi de l'autonomia de la voluntat de les parts i, probablement, no seria necessària la seva regulació, tot i que de fer-se es podria tractar d'una matèria pròpia de la competència de l'Estat per dictar les bases de les obligacions contractuals.

La segona part del precepte ha previst altres casos diferents en els quals el visat queda exempt d'aquesta lliure voluntat, i ha remès a un reial decret del Govern la regulació d'aquests supòsits, d'acord amb uns criteris establerts pel mateix article 13. És aquesta remissió la que considero inconstitucional, ja que vulnera la previsió de l'article 111 EAC, segons el qual la normativa bàsica ha de ser desenvolupada per llei de la Generalitat.

Consegüentment, opino que el precepte esmentat només és inconstitucional pel que fa a aquesta remissió reglamentària, i no en la resta del seu contingut.

Barcelona, 15 de març de 2010

Dictamen 5/2010, de 20 d'abril,
sobre el Projecte de llei de l'Agència Catalana
d'Inspecció de Treball

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president, Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident, Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat d'emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió de Treball, Indústria, Comerç i Turisme sobre el Projecte de llei de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball (BOPC núm. 655, de 18 de març de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 24 de març de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 225) un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data, pel qual va comunicar al Consell l'admissió interna per part de la Mesa del Parlament de la sol·licitud de dictamen presentada el dia 22 de març de 2010 a instància del senyor Daniel Sirera Bellés, juntament amb altres tretze diputats, en relació amb el

Ponent: Enric Fossas Espadaler

Dictamen de la Comissió de Treball, Indústria, Comerç i Turisme sobre el text del Projecte de llei de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell que es pronunciï sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'esmentat Projecte de llei, i de forma especial respecte de:

«La disposició addicional Tercera, referent a la creació del cos de Subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball de la Generalitat de Catalunya, i per connexió amb aquesta, l'article 16 i la disposició transitòria Primera del projecte de llei.»

La fonamentació jurídica que figura en l'escrit de sol·licitud és la següent:

«Es considera convenient conèixer l'ajust a la Constitució espanyola de 1978 i a la jurisprudència del Tribunal Constitucional de la previsió feta en el projecte de llei pel que fa a la creació del Cos de Subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball de la Generalitat de Catalunya, en tant se li atribueixen funcions pròpies de la inspecció laboral que estan atribuïdes per la legislació bàsica de l'Estat (Llei 42/1997, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social) a cossos de funcionaris de caràcter "nacional".»

L'escrit concreta els motius de l'eventual inconstitucionalitat o antiestatutarietat dels preceptes objecte de la sol·licitud:

«En aquest sentit, es vol conèixer si la creació d'aquest cos de funcionaris de l'Administració de la Generalitat topa amb l'article 149.1, apartat 18è, de la Constitució, pel que fa a les bases del règim jurídic de la funció pública, i si s'ajusta a l'article 170, apartat 2, de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 25 de març de 2010, un cop examinada la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit i va nomenar ponent el conseller senyor Enric Fossas Espadaler.

3. En la mateixa sessió, de conformitat amb l'article 25, apartats 4 i 5, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar d'adreçar-se al sol·licitant, així com també al Govern i als grups parlamentaris, a fi de requerir-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 13 d'abril de 2010 va tenir entrada en el registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 265) un informe del Gabinet Jurídic de la Generalitat sobre el Projecte de llei, tramès per la Secretaria de Govern.

5. Finalment, una vegada sostingudes les corresponents sessions de deliberació, el Dictamen es va sotmetre a votació i es va aprovar en la sessió del ple del Consell de Garanties Estatutàries del dia 20 d'abril de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. La sol·licitud de dictamen i el seu objecte

La sol·licitud del present Dictamen compleix els requisits procedimentals, de legitimació (art. 23.b LCGE) i de caràcter material de l'article 24.2 de l'esmentada Llei. La importància de complir degudament aquests requisits per part dels òrgans que estan legitimats per sol·licitar un dictamen ja l'hem posada de manifest en els nostres dictàmens 3/2010, d'1 de març (FJ 1), i 4/2010, d'11 de març (FJ 1).

Tal com queda reflectit en els antecedents, els preceptes legals sobre els quals es planteja el dubte d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat queden delimitats de forma precisa en l'escrit de sol·licitud. Així mateix, s'indiquen els preceptes de la Constitució i de l'Estatut que es podrien veure vulnerats. Finalment, la fonamentació dels motius que justifiquen la consulta resulta suficient a fi que aquest Consell pugui pronunciar-s'hi en el seu dictamen.

Abans d'exposar aquests punts de la sol·licitud, i a fi de determinar amb precisió l'objecte del present Dictamen, cal emmar-

car-los en el Projecte de llei de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball. Tal com es declara en el seu preàmbul, l'objectiu principal del Projecte de llei és «desplegar l'Estatut d'autonomia i donar compliment als articles 170.2 i 138.2 amb la creació d'una Agència Catalana d'Inspecció de Treball, mitjançant la qual la Generalitat ha d'exercir la funció d'inspecció de treball en les matèries de l'ordre social de la seva competència» (III). L'Agència es crea amb el caràcter d'«entitat autònoma administrativa dependent del departament competent en matèria de treball» (IV), que «unifica les funcions d'inspecció de les normes de seguretat i salut en el treball i les funcions d'assistència i suport tècnic a la Inspecció de Treball en aquest àmbit, i integra en la seva estructura organitzativa els serveis d'inspecció de treball i una part dels serveis tècnics del departament competent en matèria de treball» (VI). Amb aquest propòsit, el Projecte de llei disposa que l'Agència compleix la funció d'inspecció en l'ordre social per mitjà dels funcionaris de carrera del cos superior d'inspectors de treball i seguretat social; del cos de subinspectors d'ocupació i seguretat social; i del cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball (art. 16.1). Aquest darrer cos es crea per la mateixa Llei (disposició addicional tercera), sobre la base de l'article 136 de l'Estatut d'autonomia, segons diu el preàmbul, ampliant la «capacitat de control de la Generalitat sobre el compliment de les normes de prevenció de riscos laborals», i s'integren en aquest els «tècnics habilitats» als quals s'encomanaren les funcions de vigilància i control de les condicions de seguretat i salut laboral mitjançant el Decret 12/2006, de 31 de gener. Amb posterioritat, el Parlament de Catalunya va aprovar la Moció 19/VIII, del 20 de desembre de 2007, instant la modificació del marc normatiu en matèria de vigilància i control del compliment de la normativa de prevenció de riscos laborals per ampliar les competències del personal tècnic habilitat i permetre que fos un instrument tan eficaç com la Inspecció de Treball i Seguretat Social mateixa (VI).

Finalment, el preàmbul del Projecte de llei proclama que la creació de l'Agència pretén «donar resposta a la necessitat de fer compatibles l'exercici efectiu, per la Generalitat, de les competències en matèria d'inspecció i la necessitat d'articular mecanismes de col·laboració i coordinació institucional amb l'Administració de l'Estat i les administracions autonòmiques». A

aquest objectiu donarien resposta el Reial decret 206/2010, de 26 de febrer, de traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública inspectora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, i el posterior conveni de col·laboració, de 5 de març de 2010, entre el Ministeri de Treball i Immigració i el Departament de Treball de la Generalitat en matèria d'organització i funcionament de la Inspecció de Treball i Seguretat Social a Catalunya (VII).

El Projecte de llei de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball respon, doncs, als objectius expressats en el preàmbul i concretats en la seva part dispositiva, estructurada en sis capítols, vint-i-tres articles, tres disposicions addicionals, tres disposicions transitòries i dues disposicions finals.

Passem ara a transcriure els preceptes del Projecte de llei sobre els quals els sol·licitants plantegen el seu dubte d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat.

En primer lloc, la disposició addicional tercera, que sota la rúbrica «Cos de Subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball», disposa que:

«1. Es crea el Cos de Subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball de la Generalitat, pertanyent al grup A, subgrup A2, que s'adscriu a l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball, de la qual depèn orgànicament i funcionalment.

2. Correspon als funcionaris del Cos de Subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball, sota la direcció i la dependència tècnica d'un inspector o inspectora de Treball i Seguretat Social, les funcions següents:

a) Comprovar el compliment i controlar l'aplicació de les normes de prevenció de riscos laborals en empreses i centres de treball, i també de la normativa sobre els serveis de prevenció, relatives a les condicions, els materials i les tècniques, de seguretat i salut laboral en matèria de locals i llocs de treball, els equips de treball, els equips de protecció, individuals i col·lectius, els agents físics, químics i biològics que afectin les condicions de treball, i les modalitats d'organització preventiva que han d'assumir les pròpies empreses o els treballadors.

b) Comprovar si els accidents de treball i les malalties professionals que es determinin per reglament s'han produït per manca de mesures de seguretat i salut laboral, i comunicar-ho a l'autoritat laboral.

c) Controlar la normativa tècnica que, sense tenir la qualificació de normativa laboral, pugui afectar la prevenció de riscos laborals.

d) Informar, donar suport i assessorar les empreses i els treballadors sobre l'adequat compliment de les normes de prevenció de riscos laborals.

e) Col·laborar, en matèria de seguretat i salut en el treball, amb els inspectors de Treball i Seguretat Social i donar-los suport en l'exercici de llurs funcions.

f) Complir qualsevol altra en matèria de prevenció de riscos laborals, de nivell i naturalesa similars, que li atribueixin les normes o li assignin els òrgans competents de l'Agència.

3. L'àmbit d'actuació dels subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball comprèn el territori de Catalunya i les persones, els centres, els establiments i els llocs de treball que estableix la normativa reguladora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social.

4. Els subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball, en l'exercici de llurs funcions i en execució de les ordres de servei que se'ls encomanin, són agents de l'autoritat i resten facultats per a procedir com estableix l'article 5 de la Llei 42/1997, del 14 de novembre, ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social per a investigar i comprovar el compliment de les normes de seguretat i salut en l'àmbit de llur competència.

5. Els subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball, finalitzada l'activitat comprovadora, si constaten que s'han incomplert les normes de seguretat i salut en el treball, poden adoptar les mesures següents:

a) Advertir els subjectes responsables i aconsellar-los sobre la manera més adequada de complir la normativa de prevenció de riscos laborals, sempre que les circumstàncies de cada cas ho aconsellin i no es derivin perjudicis directes per als treballadors.

b) Requerir als subjectes responsables que, en el termini que s'indiqui, duguin a terme les modificacions necessàries en les instal·lacions, els muntatges, els processos o els mètodes de treball per a garantir el compliment de les normes de prevenció de riscos laborals.

c) Proposar a l'autoritat laboral que imposi les sancions que corresponguin estenent una acta d'infracció per incompliment de les normes de prevenció de riscos laborals o per obstrucció de l'activitat inspectora.

d) Proposar a l'autoritat laboral que presenti un requeriment a les administracions públiques, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, per incompliment de les normes de seguretat i salut en el treball sota llur vigilància i control.

e) Ordenar la paralització o la prohibició de treballs quan considerin que hi pot haver un risc greu i imminent per a la seguretat i la salut dels treballadors.

6. Les mesures a què fa referència l'apartat 5 s'han d'adoptar d'acord amb les normes en matèria d'inspecció de treball i seguretat social i en matèria d'infraccions i sancions de l'ordre social. L'inspector o inspectora de Treball i Seguretat Social del que depenguin o al que li sigui encomanat ha de visar les actes d'infracció i les propostes de requeriment a les administracions públiques, en els supòsits que es determinin per reglament, i ratificar les ordres de paralització d'acord amb el procediment que s'estableixi.

7. Els subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball duen a terme les actuacions inspectores que se'ls encomanin, d'acord amb la normativa sobre inspecció de treball i seguretat social, la normativa sobre infraccions i sancions en l'ordre social, aquesta llei i les disposicions reglamentàries que la despleguin.

8. La normativa de desplegament d'aquesta llei ha d'establir els sistemes de selecció, els requisits i les condicions per a l'ingrés al Cos de Subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball de la Generalitat, d'acord amb la Llei 7/2007, del 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic i la normativa sobre funció pública de la Generalitat. En qualsevol cas, per a accedir al Cos es requereix una diplomatura universitària, un títol del primer cicle d'una llicenciatura o un d'equivalent de l'àrea de ciències experimentals o d'ensenyaments tècnics.»

En segon lloc, i per connexió amb la disposició addicional tercera, se sol·licita un pronunciament sobre l'article 16 del Projecte de llei, «Cossos d'Inspectors i de Subinspectors adscrits a l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball», el qual disposa que:

«1. L'Agència Catalana d'Inspecció de Treball compleix la funció d'inspecció en l'ordre social per mitjà dels funcionaris de carrera del Cos Superior d'Inspectors de Treball i Seguretat Social, del Cos de Subinspectors d'Ocupació i Seguretat Social i del Cos de Subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball creat per aquesta llei.

2. La situació jurídica i les condicions de servei dels inspectors i dels subinspectors els ha de garantir l'estabilitat, l'objectivitat, la imparcialitat i la independència tècnica davant els canvis de govern i enfront qualsevol influència exterior indeguda, de conformitat amb el que prescriuen els convenis 81 i 129 de l'Organització

Internacional del Treball, la normativa en matèria d'inspecció de treball i seguretat social i la present llei.

3. El règim jurídic dels inspectors i dels subinspectors, i també llurs processos d'ingrés, selecció, formació, perfeccionament, especialització, provisió de llocs de treball, mobilitat i règim disciplinari, es regeixen per les normes reguladores dels cossos d'origen respectius, i compleixen llurs funcions i exerceixen llurs competències d'acord amb la normativa a què fa referència l'article 4.2 d'aquesta llei.

4. Els inspectors de Treball i Seguretat Social i els subinspectors d'Ocupació i Seguretat Social que depenen orgànicament i funcionalment de la Generalitat tenen garantits els principis d'unitat d'ingrés, mobilitat entre administracions i unitat de funció i d'actuació inspectora en totes les matèries de l'ordre social regulats per la normativa de la Inspecció de Treball i Seguretat Social i recollits pels acords de transferència en matèria d'inspecció de treball i seguretat social.

5. La Generalitat realitza la cooperació institucional i compleix les seves funcions amb relació als processos d'ingrés, selecció, formació, perfeccionament, especialització, provisió de llocs de treball, mobilitat entre administracions i règim disciplinari dels inspectors de Treball i Seguretat Social i dels subinspectors d'Ocupació i Seguretat Social per mitjà de l'Agència i de conformitat amb el que estableixen els acords de transferència, la normativa reguladora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social i els convenis de col·laboració en aquesta matèria.

6. Correspon a l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball exercir les competències en matèria de personal amb relació als funcionaris a què fa referència l'apartat 1. El departament competent en matèria de funció pública ha d'emetre informe previ sobre les ofertes públiques d'ocupació i els processos de selecció i promoció professional, i també sobre l'aprovació, la modificació i la supressió de les relacions de llocs de treball.»

Finalment, també per connexió amb la disposició addicional tercera, se sol·licita la nostra opinió sobre la disposició transitòria primera, «Personal tècnic habilitat pel Departament de treball per mitjà del Decret 12/2006», la qual estableix que:

«1. Resten integrats en el Cos de Subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball de la Generalitat els tècnics habilitats pel departament competent en matèria de treball, a què fa referència el Decret

12/2006, del 31 de gener, pel qual es regulen les condicions, procediment d'habilitació i organització per a l'exercici de la funció de comprovació de les condicions de seguretat i salut a les empreses i centres de treball per part de personal tècnic de la Generalitat de Catalunya, que, havent optat per llur integració, siguin funcionaris de carrera, tinguin la titulació exigida i superin un procés de formació específic en la data que es determini, d'acord amb les normes de desplegament d'aquesta llei.

2. El personal tècnic habilitat que opti per no integrar-se en el Cos de Subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball de la Generalitat ha de complir les funcions que li són pròpies de promoció, assessorament, assistència tècnica, informació i formació en matèria de prevenció de riscos laborals.

3. Amb caràcter excepcional, transitori i per una sola vegada, es convoca un procés selectiu, en torn de reserva especial, per concurs oposició, per a integrar els tècnics habilitats que no siguin funcionaris de carrera en el Cos de Subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball. Aquest procés s'ha de convocar en el termini de dotze mesos a partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei i ha de contenir, d'una banda, la qualificació prèvia dels mèrits acreditats pels aspirants i, de l'altra, la superació de les proves i dels exercicis que s'estableixin en la convocatòria corresponent. Els aspirants, mitjançant una prova, han de demostrar tenir coneixements de llengua catalana, orals i escrits. Les persones que acreditin documentalment els coneixements pertinents de llengua catalana resten exemptes de fer aquesta prova.

La qualificació dels mèrits pel temps de serveis prestats, als centres de seguretat i salut laboral de Catalunya i a la Subdirecció General de Seguretat i Salut Laboral, com a personal que hagi complert tasques de comprovació de les condicions de seguretat i salut en les empreses i els centres de treball es fa d'acord amb el barem següent: 0,30 punts per mes treballat, sense que en cap cas no es pugui superar el 30% de la puntuació màxima total.

El personal interí o el personal laboral que no superi les proves establertes roman en la mateixa situació laboral que té en el moment de l'entrada en vigor de la Llei, amb els mateixos drets i deures.

4. El Decret 12/2006, del 31 de gener, pel qual es regulen les condicions, procediment d'habilitació i organització per a l'exercici de la funció de comprovació de les condicions de seguretat i salut a les empreses i centres de treball per part de personal tècnic de la Generalitat de Catalunya, resta vigent fins a la finalització del

termini que s'estableixi per a la integració dels tècnics habilitats al Cos de Subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball.»

Tal com ha quedat reflectit en els antecedents, la sol·licitud de dictamen sobre els preceptes transcrits se centra en la creació del cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball de la Generalitat de Catalunya, en la mesura que se li atribueixen funcions pròpies de la inspecció laboral que estan atribuïdes per la legislació bàsica de l'Estat (Llei 42/1997, ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social) a cossos de funcionaris de caràcter «nacional». Els diputats signants de la sol·licitud consideren convenient conèixer si la previsió feta en el Projecte de llei, que crea l'esmentat cos, s'ajusta a la Constitució i a la jurisprudència del Tribunal Constitucional. I, en concret, volen saber si la creació d'aquest cos s'ajusta a l'article 149.1.18 CE, que atribueix a l'Estat les bases del règim estatutari dels funcionaris de les administracions públiques; i a l'article 170, apartat 2 EAC, segons el qual correspon a la Generalitat la competència executiva sobre la funció pública inspectora, tot establint que els funcionaris dels cossos que compleixin aquesta funció depenen orgànicament i funcionalment de la Generalitat.

Doncs bé, per donar resposta a les qüestions que susciten els sol·licitants, en primer lloc, examinarem el règim competencial sobre la funció inspectora laboral; en segon lloc, analitzarem la potestat d'autoorganització de la Generalitat en les competències executives i, en particular, en la funció pública inspectora; finalment, les conclusions sobre els anteriors aspectes ens permetran pronunciar-nos sobre l'inconstitucionalitat o l'antiestatutarietat dels preceptes objecte del Dictamen. Aquest pronunciament ha de respondre a la principal qüestió que plantegen els sol·licitants: si la Generalitat de Catalunya pot crear un cos de funcionaris propis per a l'exercici de competències executives en matèria de treball i relacions laborals, i, específicament, si aquesta potestat inclou la possibilitat d'atribuir als funcionaris d'aquest cos autonòmic l'exercici de funcions que correspondrien a cossos de caràcter «nacional».

Segon. El règim competencial de la funció inspectora laboral

El judici de constitucionalitat i estatutarietat del Projecte de llei examinat exigeix conèixer en primer lloc el règim competencial de la matèria «treball i relacions laborals», i, en particular, la distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat en la funció pública d'inspecció en la dita matèria.

El preàmbul del Projecte de llei examinat afirma que aquest es dicta d'acord amb els articles 150 EAC i 136 EAC, amb relació a les competències atribuïdes pels articles 170.2, 138.2 i 124 EAC, respectant les competències que l'article 149.1.18 CE atribueix a l'Estat sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris, així com la normativa reguladora de la funció pública de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, dictada a l'empara de l'article 149.1.7 CE (apartat IX del preàmbul). Per la seva part, els sol·licitants dubten que el Projecte de llei examinat s'ajusti a l'article 149.1.18 CE i a l'article 170.2 EAC. De tots aquests títols competencials, el nostre Dictamen se centrarà aquí en els articles 170 EAC, 149.1.7 CE i 149.1.18 CE, que configuren el bloc de la constitucionalitat sobre la funció inspectora laboral.

El règim competencial de la funció pública d'inspecció en l'àmbit laboral és especialment complex perquè són nombroses les normes estatals dictades fins avui sobre aquesta matèria. D'altra banda, el «bloc de la constitucionalitat» s'ha vist modificat amb l'entrada en vigor de l'Estatut de Catalunya de 2006. El punt de partida és l'adequat enquadrament de la inspecció laboral en els títols competencials estatals i autonòmics que s'han invocat, i en aquest sentit no hi ha dubte que la inspecció de treball s'inclou en la matèria «laboral», sobre la qual l'Estat té la competència legislativa, sens perjudici que sigui executada pels òrgans de les comunitats autònomes (article 149.1.7 CE). La jurisprudència constitucional ha acotat l'àmbit material de la competència, excloent d'aquesta altres actuacions públiques, com, per exemple, les que es duen a terme sobre la Seguretat Social, les cooperatives o la formació professional. En aquest sentit, la STC 35/1982, de 14 de juny, va afirmar que «el concepto de “legislación laboral”, cuyo primer término tiene la

considerable fuerza expansiva que ya hemos señalado, no puede ser entendido también como potencialmente ilimitado en función del segundo, cosa que inevitablemente sucedería si el adjetivo “laboral” se entendiera como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo. Es por ello forzoso dar a ese adjetivo un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios, en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y excepciones que en dicha Ley (art. 1.3) se indican» (FJ 2).

En delimitar positivament l'àmbit material d'aquesta competència, el Tribunal Constitucional ha acceptat que la inspecció de treball s'inclou en la matèria «laboral», essent una funció que forma part de les competències d'execució de la normació estatal que pertanyen a les comunitats autònomes (STC 249/1988, de 20 de desembre, FJ 1). La citada STC 35/1982 va assenyalar que l'expressió «legislació», que defineix la competència exclusiva de l'Estat en matèria laboral, ha de ser entesa en «sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas» (FJ 2); en el mateix sentit es pronuncià la STC 51/2006, de 16 de febrer (FJ 4). L'alt tribunal també ha inclòs en la matèria «legislació laboral» «el subsector de seguridad e higiene en el trabajo» on la «competencia normativa del Estado es completa, de conformidad con este último precepto constitucional [*article 149.1.7 CE*], siendo, pues, susceptible de ejercerse a través de las potestades legislativa y reglamentaria [...]» (STC 195/1996, de 28 de novembre, FJ 11).

Pel que fa a les competències executives en matèria laboral, la repetida STC 35/1982 va declarar que aquelles permeten que les comunitats autònomes «en el ejercicio de su autonomía, pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia sobre esa materia, aunque en tal acción de gobierno no puedan hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente les están atribuidas» (FJ 2). En el mateix sentit, la STC 194/1994, de 28 de juny, en referir-se a l'execució de la legislació laboral,

va precisar que «la actividad de ejecución vinculada al ámbito laboral comprende el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales» (FJ 3). I l'esmentada STC 51/2006 es referí a l'execució de la legislació laboral com una competència «que incluye la de la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios [...] necesarios para ello y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución» (FJ 4). L'execució en matèria laboral, així entesa, comporta el reconeixement d'una potestat instrumental d'autoorganització que permet la creació d'institucions pròpies per dur a terme les funcions executives. I condueix a una comprensió també «material» de l'execució, en el sentit que l'ordenació normativa de la pròpia competència funcional d'execució i de l'organització administrativa es pot expressar a través de qualsevol norma autonòmica, tal com es veurà.

L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979 va atribuir a la Generalitat la competència d'execució de la legislació de treball, «assumint les facultats, competències i serveis que en aquest àmbit i a nivell d'execució exerceix actualment l'Estat respecte a les relacions de treball, sens perjudici de l'alta inspecció d'aquest» (art. 11.2). Sota la vigència d'aquest Estatut, l'Estat va transferir a la Generalitat nombroses funcions executives en matèria laboral, i es formalitzaren diversos convenis de col·laboració entre les dues Administracions per tal d'articular la col·laboració en matèria d'Inspecció de Treball i Seguretat Social. Tanmateix, els serveis de la Inspecció de Treball i Seguretat Social no van ser traspassats a la Generalitat, ja que el cos superior d'inspectors de treball i seguretat social, creat per la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública (disposició addicional novena.1.7), va adquirir el caràcter de cos nacional amb la Llei 11/1994, de 19 de maig (art. 25), la qual afegí una nova disposició (addicional tercera) a la Llei 8/1988, de 7 d'abril, sobre infraccions i sancions en l'ordre social. Això va significar la instauració d'un sistema en el qual la inspecció de treball depenia orgànicament del Ministeri de Treball i Seguretat Social però actuava funcionalment sota la dependència de la Generalitat en els àmbits de la seva competència. El Tribunal Constitucional va avalar aquest sistema en declarar en la citada STC 249/1988 que

«La Inspección de Trabajo dentro de sus cometidos y funciones incluye materias que son competencia del Estado, y en tal caso los Inspectores actúan funcionalmente como Administración estatal y materias que, en Cataluña, son competencia de la Generalidad, y, en tal caso, actúan funcionalmente como Administración autonómica, al servicio de la Generalidad. La coincidencia en unos mismos funcionarios de esta doble cualidad, con la innegable ventaja de la simplificación a efectos también del administrado, solo es constitucionalmente aceptable en tanto que la dependencia jerárquica de la Administración estatal no suponga interferencia en la actuación de los Inspectores como órganos al servicio y bajo la dependencia funcional de la Administración autonómica» (FJ 1).

Posteriorment, la Llei 42/1997, de 14 de novembre, ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, configurarà l'activitat inspectora «como propia de un sistema institucional integrado y coherente con el modelo constitucional, que el Estado y las Comunidades Autónomas comparten de acuerdo con las reglas de distribución de competencias», segons diu a l'exposició de motius. Aquesta afegeix que «el carácter integrado del sistema se pone, por otra parte, de manifiesto, en el carácter de Cuerpo Nacional que la Ley 11/1994, de 19 de mayo, atribuye al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, en el marco del desarrollo del proceso autonómico, sin que por ello se afecten las competencias de ejecución de la legislación laboral, propias de las Comunidades Autónomas». De manera que els inspectors «desarrollan la totalidad de los cometidos que legalmente tienen encomendados, cualquiera que fuera la Administración titular de la competencia». L'article 2 de la Llei 42/1997 disposa que la inspecció de treball «se realizará en su totalidad por funcionarios de nivel técnico superior y habilitación nacional pertenecientes al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social», que «tiene carácter de Cuerpo Nacional». Mentre que l'article 3 estableix que «la función inspectora [...] será desempeñada en su integridad por funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social», incloent en aquella funció la «prevención de riesgos laborales» (art. 3.1.2). La inspecció de treball «actuará en dependencia funcional de la

Administración General del Estado o de la respectiva Comunidad Autónoma, según la titularidad competencial que cada una posea en función de la materia sobre la que recaiga cada actuación» (art. 19.2).

La Llei 42/1997, que declarà bàsics els preceptes que afecten el règim jurídic de les administracions públiques (disposició addicional primera), establí un «sistema institucional integrat» de la Inspecció de Treball, però va preveure la possibilitat d'acords bilaterals entre l'Administració de l'Estat i la de cada comunitat autònoma que «podrán prever la adscripción orgánica de funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la Administración Autonómica» (art. 17.3). Fins i tot es preveia que un cop assolit el corresponent acord, quedaria derogada en cada territori autònom la disposició que donava caràcter nacional al cos d'inspectors (disposició derogatòria única.2). La disposició addicional setena precisa que el procediment per a l'eventual transferència de funcionaris de la Inspecció de Treball i Seguretat Social a la comunitat autònoma serà el previst en el seu Estatut d'autonomia. Tanmateix, com es veurà, els acords entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya sobre la transferència de la inspecció de treball no han afectat l'article 2 de la Llei, que estableix el caràcter de cos nacional del cos superior d'inspectors de treball i seguretat social.

L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 ha introduït importants modificacions en el règim competencial de la funció inspectora laboral, configurat fins aleshores en la forma que s'acaba d'exposar. En primer lloc, l'Estatut conté una nova definició de les competències executives, que d'acord amb l'article 112 inclouen «la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat, i també la funció executiva, que en tot cas inclou la potestat d'organització de la seva pròpia administració i, en general, totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública». En segon lloc, en l'Estatut vigent la Generalitat assumeix la competència executiva en matèria de «Treball i relacions laborals» (art. 170 EAC), establint que aquesta «inclou en tot cas» tot un seguit d'àmbits materials específics que formen part de la competència. Com vam afirmar en el

nostre Dictamen 4/2010, d'11 de març (FJ 5), aquesta clàusula ha estat una tècnica adoptada pel nou Estatut mitjançant la qual es determina de forma específica el contingut de la matèria competencial, a partir del desglossament de les submatèries que la integren. Tot i que la tècnica de la concreció funcional i material de les competències emprada per l'Estatut no ha estat concebuda amb la finalitat d'exhaurir el contingut material de la competència, el cert és que la competència sobre treball i relacions laborals inclou, si més no, les matèries que l'article 170.1 i 2 EAC diu que la integren, entre les quals hi ha «la prevenció de riscos laborals i la seguretat i la salut en el treball» (art. 170.1.g EAC). En tercer lloc, l'Estatut de 2006 conté una previsió específica respecte de la funció pública inspectora en matèria laboral (art. 170.2 EAC), sobre la qual la Generalitat té la competència executiva. El precepte disposa que «A aquest efecte, els funcionaris dels cossos que compleixin aquesta funció depenen orgànicament i funcionalment de la Generalitat». I remet als mecanismes de cooperació previstos en el títol V per establir fórmules de garantia de l'exercici eficaç de la funció inspectora en l'àmbit social.

Seguint aquestes previsions estatutàries, i fruit dels acords assolits en la Comissió Bilateral Estat-Generalitat i en la Comissió Mixta de Transferències, s'aprovà el Reial decret 206/2010, de 26 de febrer, sobre traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública inspectora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social. Cal assenyalar que la disposició transitòria segona de l'actual Estatut ha mantingut vigent com a regulació transitòria el sistema de traspàs de serveis previst en la disposició transitòria sisena de l'Estatut de 1979 i, per tant, l'esmentat Reial decret és resultat del procediment previst en aquella norma estatutària. Convé aquí recordar que l'atribució de competències no deriva dels decrets de traspàs sinó de la Constitució, dels estatuts d'autonomia i de les normes que formen el bloc de la constitucionalitat. Així ho ha entès el Tribunal Constitucional, que tanmateix ha admès que el traspàs de serveis és una condició del ple exercici de les competències estatutàriament transferides quan per la seva naturalesa calgui i sigui imprescindible (STC 25/1983, de 7 d'abril, FJ 3; 143/1985,

de 24 d'octubre, FJ 9; 209/1990, de 20 de desembre, FJ 2). A més, l'alt tribunal també ha entès que els decrets de traspassos poden ser considerats com a criteri interpretatiu vàlid, útil per determinar l'abast de les competències (STC 153/1989, de 5 d'octubre, FJ 7). En aquest sentit, el Reial decret 206/2010, de 26 de febrer, conté una de les possibles interpretacions de les normes delimitadores de competències en matèria de funció inspectora laboral que, en tot cas, és la que nosaltres hem de seguir per conèixer la concreta distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat en la matèria.

Doncs bé, el Reial decret 206/2010 traspassa a la Generalitat «l'exercici de la funció pública inspectora i els serveis de la Inspecció de Treball», que comprèn una sèrie de funcions, entre les quals hi ha la «prevenció de riscos laborals» (annex B.1.1r.2). Així mateix, es traspassen a la Generalitat «les funcions i els serveis que, en l'àmbit territorial de Catalunya, exerceix l'Administració de l'Estat en relació amb els funcionaris que, integren el Cos Superior d'Inspectors de Treball i Seguretat Social i el Cos de Subinspectors d'Ocupació i Seguretat Social, i que passen a dependre orgànicament i funcionalment de la Generalitat de Catalunya, garantint els principis d'ingrés únic i convocatòria única en ambdós cossos i de mobilitat entre administracions». L'exercici per la Generalitat de les seves funcions es considera compatible amb «el caràcter nacional d'ambdós cossos» (annex B.2), i s'estableix que els seus inspectors «podran realitzar actuacions d'investigació i adoptar mesures inspectores en totes les matèries de l'ordre social, encara que siguin de la competència d'una administració diferent de la de la seva dependència orgànica» (annex B.3). Finalment, es garanteix «l'exercici eficaç de la funció inspectora i la seva actuació en totes les matèries de l'ordre social mitjançant un conveni de col·laboració entre ambdues administracions» (annex D).

D'acord amb el mandat contingut en el Reial decret de referència, el Ministeri de Treball i Immigració i el Departament de Treball de la Generalitat van subscriure un Conveni de col·laboració en matèria d'organització i funcionament de la Inspecció de Treball i Seguretat Social a Catalunya, publicat per Resolució de la Secretaria General Tècnica del Ministeri, de

5 de març de 2010. El Conveni crea el «Consortio Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cataluña» com a mecanisme bilateral de cooperació entre les dues administracions (clàusula primera). Als efectes d'aquest Dictamen, cal destacar la clàusula tercera del Conveni, intitulada «Unidad de función y de actuación inspectora en el orden social y ejercicio de las competencias de cada Administración». En el seu apartat 1 es disposa que «el traspaso del servicio de Inspección de Trabajo a la Generalitat de Cataluña se sujeta a los principios de concepción única e integral del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de unidad de función y actuación inspectora en todas las materias del orden social. A tales efectos, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social podrán realizar actuaciones de investigación y adoptar medidas inspectoras en todas las materias del orden social aunque estas sean competencia de Administración distinta a la de su dependencia orgánica». A això anterior s'afegeix que «con objeto de preservar la independencia, objetividad e imparcialidad de la función inspectora, esta será ejercida en exclusividad por funcionarios de carrera de los Cuerpos de Inspección».

El que s'ha exposat fins aquí ens permet concloure aquest fonament amb algunes consideracions sintètiques sobre el règim competencial de la funció inspectora laboral. De l'examen de les normes que formen el bloc de la constitucionalitat i de la jurisprudència constitucional recaiguda sobre aquestes es conclou que aquella s'enquadra en la matèria laboral, sobre la qual l'Estat disposa de la «legislació» (art. 149.1.7 CE), entesa en sentit material, mentre que la Generalitat disposa de la competència executiva, que comprèn les actuacions necessàries per posar en pràctica les normes reguladores de les relacions laborals, inclosa la capacitat de dictar reglaments d'organització dels serveis i la regulació de la pròpia competència d'execució. Amb l'Estatut d'autonomia de 2006 la Generalitat ha assumit la competència executiva en matèria de treball i relacions laborals que, en tot cas, inclou la prevenció de riscos laborals i la seguretat i la salut en el treball (art. 170.1.g EAC). I ha assumit igualment la competència executiva sobre la funció pública inspectora en tot el que regula l'article 170.1 EAC, disposant que els funcionaris dels

cossos que a compleixen aquesta funció depenen orgànicament i funcionalment de la Generalitat. El Reial decret 206/2010, de 26 de febrer, ha transferit a la Generalitat l'exercici de la funció pública inspectora i els serveis de la Inspecció de Treball, que passen a dependre orgànicament i funcionalment de la Generalitat de Catalunya, tot i que el cos superior d'inspectors de treball i seguretat social i el cos de subinspectors d'ocupació i seguretat social mantenen el caràcter de cos nacional, d'acord amb la Llei 42/1997, de 14 de novembre, ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, dictada, en aquest àmbit, a l'empara de l'article 149.1.18 CE. El posterior conveni de col·laboració en matèria d'organització i funcionament de la Inspecció de Treball i Seguretat Social a Catalunya, de 5 de març de 2010, ha establert que el traspàs del servei d'inspecció resta subjecte al principi d'unitat de funció i actuació inspectora, que serà exercida en exclusivitat pels funcionaris dels esmentats cossos.

El Projecte de Llei de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball, sobre el qual ens hem de pronunciar en el present Dictamen, crea el cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball, al qual atribueix nombroses funcions en matèria de prevenció de riscos laborals i de seguretat i salut laboral. Per conèixer la conformitat d'aquesta disposició amb la Constitució i l'Estatut, tal com demanen els sol·licitants del Dictamen, ja hem avançat que cal analitzar la potestat d'autoorganització de la Generalitat en les competències executives en matèria laboral, i, en particular, en la funció pública inspectora.

Tercer. La potestat d'autoorganització de la Generalitat sobre la funció pública

Sobre la funció inspectora laboral conflueixen dos títols competencials: el relatiu a la matèria «laboral», examinat en el fonament jurídic anterior, i el de la funció pública. Efectivament, ja s'ha vist que la inspecció de treball és una funció que s'enquadra dins de les competències executives sobre la matèria «treball i relacions laborals», que ha estat assumida estatutàriament per la Generalitat de Catalunya. La regulació d'aquesta competència funcional d'execució comporta la capacitat d'organitzar els serveis

que l'han de dur a terme i l'ordenació de la funció pública en aquest àmbit.

Per això el preàmbul del Projecte de Llei examinat invoca en primer lloc els articles 150 i 136 EAC (amb relació a les competències atribuïdes per l'article 170.2 EAC), i diu que es respecten les competències que l'article 149.1.18 CE atribueix a l'Estat sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris, així com la normativa reguladora de la funció pública de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, dictada a l'empara de l'article 149.1.7 CE (apartat IX). També la Llei 42/1997, de 14 de novembre, ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, invoca els corresponents títols estatals en la seva disposició addicional primera, encara que els atribueix un caràcter diferent. Aquesta disposició estableix que «los preceptos contenidos en la presente Ley, que afectan al Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, tienen el carácter de normas básicas de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1.18 de la Constitución»; mentre que «los preceptos de esta ley que correspondan a los ámbitos de la regulación de [...] la legislación laboral [...] tienen el carácter establecido por el artículo 149.1.7 de la Constitución Española».

L'article 136 EAC, en el seu apartat *a*, atribueix a la Generalitat la competència exclusiva sobre «l'ordenació i l'organització de la funció pública», salvant el que disposa la lletra *b* del mateix article, que atorga també a la Generalitat la competència compartida «per al desenvolupament dels principis ordenadors de l'ocupació pública, sobre l'adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari, les situacions administratives i els drets, els deures i les incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques». Per la seva banda, l'article 150 EAC confereix a la Generalitat, en matèria d'organització de la seva Administració, la competència exclusiva sobre: «a) L'estructura, la regulació dels òrgans i directius públics, el funcionament i l'articulació territorial; b) Les diverses modalitats organitzatives i instrumentals per a l'actuació administrativa».

Els dos preceptes estatutaris transcrits no fan referència a l'organització de les «institucions d'autogovern», competència que

l'Estatut d'autonomia de 1979 atribuïa a la Generalitat (art. 9.1) i que no figura en l'Estatut vigent, sinó a la potestat d'organització de la pròpia Administració autonòmica, entesa com a «potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas» (STC 50/1999, de 6 d'abril, FJ 3). Aquesta potestat d'autoorganització administrativa, tal com ha declarat el Tribunal Constitucional, «se halla limitada por la competencia del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE)», si bé ha advertit que «es también evidente que este título competencial del Estado no es bastante en ningún caso para legitimar la inserción forzosa en el seno de la Administración autonómica de un órgano jerárquicamente dependiente de la Administración del Estado, pues a ello se opone de raíz el derecho de todas las nacionalidades y regiones a la autonomía (arts. 2 y 117 de la Constitución), cuya más genuina expresión es la capacidad de autoorganizarse libremente, con respeto a los mandatos constitucionales» (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 21).

El Tribunal ha reafirmat que les comunitats autònomes poden «conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo» (STC 165/1986, de 18 de desembre, FJ 6), «estableciendo cuáles son los órganos e instituciones que configuran sus respectivas administraciones» (STC 35/1982, citada, FJ 2), però ha insistit en el caràcter limitat de la potestat per determinar el règim jurídic de la pròpia Administració, tot dient que aquella «no tiene carácter exclusivo, sino que debe respetar y, en su caso, desarrollar las bases establecidas por el Estado. En definitiva, salvo en lo relativo a la creación de la propia Administración, la potestad de autoorganización, incluso en lo que afecta a los aspectos de organización interna y de funcionamiento, no puede incluirse en la competencia exclusiva de autoorganización de las Comunidades Autónomas; aunque ciertamente [...] no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refiere a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación» (STC

251/2006, de 25 de juliol, FJ 9). Precisant encara més l'abast de les bases estatals previstes a l'article 149.1.18 CE, l'alt tribunal ha declarat que el seu objectiu fonamental «es el de garantir a los administrados un tratamiento común ante ellas [las Comunidades Autónomas] y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados, más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las Comunidades Autónomas de organizar su propia Administración según sus preferencias» (STC 50/1999, de 6 d'abril, FJ 3).

L'Estat va exercir la seva competència *ex* article 149.1.18 CE aprovant la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública. L'article 11 d'aquesta Llei, intitulat «Ordenació de la Funció Pública de les Comunitats Autònomes» (que, segons l'art. 1.3 de la mateixa norma, «es considera bases del règim estatutari dels funcionaris públics a l'empara de l'article 148.1.18 CE»), establia que «Les comunitats autònomes han d'ordenar, mitjançant una llei de les seves respectives assemblees legislatives, la seva funció pública pròpia. A aquests efectes, i amb la deliberació prèvia del Consell Superior de la Funció Pública, han d'agrupar els seus funcionaris propis en els cossos, escales, classes i categories que sigui procedent, respectant en tot cas els grups establerts a l'article 25 d'aquesta Llei».

El citat article 11 de la Llei 30/1984 va ser posteriorment derogat per la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), que segons el seu article 1 «té per objecte establir les bases del règim estatutari dels funcionaris públics inclosos en el seu àmbit d'aplicació», que inclou les administracions de les comunitats autònomes (art. 2). L'article 75.1 EBEP va eliminar l'exigència de l'article 25 de la Llei 30/1984, que imposava la integració per cossos, en disposar que «els funcionaris s'agrupen en cossos, escales, especialitats o altres sistemes que incorporin competències, capacitats i coneixements comuns acreditats a través d'un procés selectiu». Mentre que l'article 75.2 EBEP va establir una reserva de llei: que «Els cossos i escales de funcionaris es creen, es modifiquen i se suprimeixen per llei de les Corts Generals o de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes». Finalment,

la disposició final segona diu que «Les previsions d'aquesta Llei són aplicables a totes les comunitats autònomes respectant en tot cas les posicions singulars en matèria de sistema institucional i les competències exclusives i compartides en matèria de funció pública i d'autoorganització que els atribueixen els respectius estatuts d'autonomia, en el marc de la Constitució».

Aquesta disposició reflecteix el que la mateixa Llei proclama en el seu preàmbul: «En tot cas, pel que fa a l'ordenació de l'ocupació pública, així com el sistema d'estructuració d'aquesta en cossos, escales, classes o categories i als instruments de classificació dels llocs de treball, l'Estatut bàsic pretén ser escrupolosament respectuós amb les competències legislatives de les comunitats autònomes, així com amb l'autonomia organitzativa d'aquestes i de les administracions locals. Sobre la base d'uns principis i orientacions molt flexibles, la Llei remet a les lleis de desplegament i als òrgans de govern corresponents el conjunt de decisions que han de configurar l'ocupació pública en cada Administració».

A la vista d'aquesta normativa bàsica, el Consell Consultiu va afirmar en el seu Dictamen 294, de 10 de juny de 2009, que la «facultat autonòmica de crear cossos de funcionaris no està impedida per la competència estatal bàsica sobre el règim estatutari de la funció pública (art. 149.1.18 CE), perquè la normativa bàsica que s'aprovi pot establir, com fa el citat l'article 75.2 de l'EBEP, que els cossos, en cas d'existir, s'han de crear per llei, però no comporta que sigui l'Estat qui hagi de crear els cossos autonòmics o que els cossos creats per les comunitats autònomes hagin de ser idèntics als estatals. L'atribució a la Generalitat de Catalunya d'aquesta potestat de crear cossos de funcionaris s'inscriu dintre de la potestat d'autoorganització de les comunitats autònomes, que està reconeguda en la disposició final segona de l'EBEP i troba el seu fonament en l'article 147.2.c CE (com vàrem dir en el Dictamen núm. 288, de 5 d'agost de 2008, F II.1). De manera més específica, aquesta potestat de crear cossos funcionaris pot derivar-se de l'article 136.a EAC, que recull la competència exclusiva sobre l'ordenació i l'organització de la funció pública, excepte en les submatèries expressades en la lletra *b* del mateix article, en les quals només s'hi disposen les competències compartides» (Fonament VI.5).

Seguint les previsions de la normativa estatal exposada, el Parlament aprovà primer la Llei 9/1986, de 10 de novembre, de cossos de funcionaris de la Generalitat de Catalunya. Posteriorment, el Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, va establir que «la creació, la modificació i la supressió de cossos i escales es fan per llei del Parlament», fixant el contingut d'aquestes lleis (art. 17), així com l'agrupació dels funcionaris per cossos i escales (art. 18).

El que s'ha exposat fins aquí permet afirmar que, en virtut de les seves competències estatutàries sobre autoorganització administrativa, la Generalitat de Catalunya disposa de la potestat de crear els seus propis cossos de funcionaris. Ara bé, tal com advertia el citat Dictamen del Consell Consultiu, «per poder-la exercir, la Generalitat ha de tenir competència en l'àmbit material en el qual hagi d'actuar el cos funcional creat», ja que la comunitat autònoma no «puede encomendarles el ejercicio de competencias que la propia Comunidad Autónoma no tiene» (STC 35/1982, citada, FJ 3). S'ha d'entendre doncs, *a sensu contrario*, que en els àmbits materials en els quals la comunitat autònoma sí que ha assumit competències, fins i tot si són d'execució, com és el cas de «treball i relacions laborals», aquella pot posar en peu aparells administratius propis, i disposa per tant de la potestat de crear els seus propis cossos de funcionaris. D'altra banda, el fet que es tracti de competències merament executives no impedeix que la seva ordenació normativa i l'organització administrativa autonòmiques es puguin dur a terme a través de normes autonòmiques amb rang de llei. Això és així per raó de la ja esmentada concepció «material» de l'execució, segons la qual «los límites competenciales de la Comunidad Autónoma [...] hacen referencia al contenido de las disposiciones, no a su forma» (STC 35/1982, esmentada, FJ 2). Però també en virtut de la reserva de llei per a la creació de cossos de funcionaris establerta en la normativa bàsica estatal.

D'altra banda, també l'Estat es veuria limitat en la seva potestat de crear cossos amb caràcter «nacional». Així ho afirmà el Tribunal Constitucional en la seva STC 76/1983, de 5 d'agost, recaiguda en el recurs previ d'inconstitucionalitat contra la LOAPA. L'article 35

del Projecte de Llei orgànica preveia l'existència de cossos o escales nacionals, reenviant a una llei estatal posterior la determinació de quins cossos o escales haurien de tenir aquest caràcter. El Tribunal no va estimar contrària a la Constitució tal previsió sempre que puguin «existir razones de interés general nacional que legitimen constitucionalmente la configuración como nacionales de determinados Cuerpos o Escalas de funcionarios» (FJ 45).

Quart. La creació del cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball i l'atribució de funcions inspectores

A la vista de les consideracions realitzades en els fonaments jurídics segon i tercer, podem examinar ara els preceptes objecte del present Dictamen, transcrits en el fonament jurídic primer, per tal de pronunciar-nos sobre la seva constitucionalitat i estatutarietat.

Recordem que els sol·licitants consideren convenient conèixer si s'ajusta a la Constitució i a la jurisprudència constitucional la creació, per part del Projecte de llei examinat, del cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball de la Generalitat de Catalunya, al qual s'atribueixen funcions inspectores que, segons la legislació estatal bàsica, correspondrien en exclusiva al cos superior d'inspectors de treball i seguretat social, que té caràcter «nacional».

Abans d'analitzar els tres preceptes objecte de la sol·licitud, cal tractar aquest darrer aspecte, relatiu al caràcter «nacional» del Cos superior d'inspectors de treball i seguretat social, atès que és una qüestió rellevant per a les conclusions del nostre Dictamen. Efectivament, aquest cos creat per la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, va adquirir el caràcter de cos nacional amb la Llei 11/1994, de 19 de maig, per la qual es modifiquen determinats articles de l'Estatut dels treballadors i del text articulat de la Llei de procediment laboral i de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social. El capítol III de la Llei 11/1994 introduí modificacions en la Llei 8/1988, de 7 d'abril, sobre infraccions i sancions en l'ordre social, i el seu article 25 afegí una nova disposició (disposició addicional tercera) a la Llei 8/1988, segons la qual «Se establece

el carácter de Cuerpo Nacional para el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social a los efectos previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico. De acuerdo con las Comunidades Autónomas, se regularán las condiciones de participación de las mismas en la selección, formación y perfeccionamiento, así como la provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de los funcionarios de dicho Cuerpo Superior, e igualmente la adscripción orgánica y funcional de dichos funcionarios a las Administraciones Autonómicas, en el número que de común acuerdo se fije. Los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, no obstante su adscripción orgánica y funcional, podrán desarrollar la totalidad de los cometidos que dicho Cuerpo tiene encomendados, cualquiera que fuere la Administración pública a la que estuvieren adscritos».

La Llei 11/1994 feia referència a l'article 28 de la Llei 12/1983, de 14 d'octubre, del procés autonòmic, segons la qual «Tendrán carácter nacional los Cuerpos o Escalas de funcionarios a los que en el futuro una Ley del Estado asigne tal carácter. Las funciones propias de estos Cuerpos o Escalas deberán ser desempeñadas en las Comunidades Autónomas por funcionarios procedentes de los mismos». D'aquesta forma, se seguia la referida jurisprudència constitucional sobre la configuració de cossos nacionals.

En la STC 195/1996, de 28 de novembre, el Tribunal Constitucional es pronuncià sobre la Llei 8/1988, en la seva redacció originària, i es referí a la Inspecció de Treball i Seguretat Social, «solamente desde la perspectiva del procedimiento sancionador, sin entrar a determinar, ni su naturaleza, ni sus funciones, toda vez que su objeto no fue el de delimitar las competencias estatales en materia de inspección, ni la adscripción orgánica o funcional de un determinado cuerpo de inspectores, sino la fijación del alcance y límites de la actividad inspectora en el procedimiento de declaración de infracciones e imposición de sanciones. De modo que las alusiones a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social [...] no implican atribución de competencias, sino que tienen, exclusivamente, un valor instrumental, a efectos de determinación del procedimiento»

(FJ 16). Doncs bé, el Tribunal entengué que «interpretada de este modo [...], la redacción originaria de la Ley 8/1988, por sí sola, no impide que la Comunidad actora se dote de su propio servicio de inspección, ni que, eventualmente, éste pueda actuar en el ámbito competencial que le corresponda», afegint que «tal redacción originaria no podría obstaculizar eventuales modificaciones posteriores de dicha configuración ni impedir el ejercicio de las competencias autonómicas» (mateix FJ).

Ara bé, ja s'ha vist que la Llei 42/1997, de 14 de novembre, ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, conferí la totalitat de la inspecció de treball als funcionaris dels dos cossos que tenen caràcter «nacional». Tanmateix, aquesta Llei contenia una disposició derogatòria única, segons la qual «La disposición adicional tercera de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones del Orden social, en la redacción dada por el artículo 25 de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, quedará derogada en cada territorio autonómico cuando se logre el respectivo acuerdo con cada Comunidad Autónoma a que se refiere el artículo 17 de esta Ley». L'article 17 esmentat disposa que els acords bilaterals entre l'Estat i les comunitats autònomes «podrán prever la adscripción orgánica de funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la Administración Autonómica». Una disposició idèntica es conté en el Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós sobre la Llei d'infraccions i sancions en l'ordre social (disposició addicional segona).

A la vista d'això anterior, es pot afirmar que la normativa bàsica estatal sobre la funció pública inspectora laboral estableix inequívocament el caràcter «nacional» del cos superior d'inspectors de treball i seguretat social, al qual se li confereix en exclusiva la totalitat de les funcions d'inspecció de treball, però al mateix temps preveu la derogació d'aquest caràcter en aquelles comunitats autònomes que hagin assolit el corresponent acord amb l'Estat en matèria d'Inspecció de Treball i Seguretat Social. Aquesta opció legislativa ja va ser qüestionada per la Generalitat en les al·legacions presentades en el conflicte positiu de competències promogut contra l'article 18.3 del Reial decret 928/1988, de 14 de maig, i que donà lloc a la STC 51/2006, de

16 de febrer. La representació del Govern argumentà aleshores que «si en el año 1983 todavía era necesario prever mecanismos que permitieran la adecuación del aparato burocrático del antiguo Estado centralizado al nuevo modelo descentralizado, en 1998, cuando todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia de ejecución de la legislación laboral y cuando es palmario el encaje de la función inspectora en ese nivel competencial, la constitucionalidad de la opción ejercida por la Ley 42/1997 resulta, cuando menos, discutible. Especialmente si se constata que los Convenios 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) admiten con toda lógica que los sistemas de inspección dependan, en los Estados compuestos, de autoridades administrativas descentralizadas, y si se advierte también que la exquisita preservación de la unidad del sistema o la independencia técnica, objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos que ejerzan la inspección puede garantizarse perfectamente mediante mecanismos –la alta inspección y las bases del régimen estatutario de los funcionarios, entre otros– plenamente respetuosos con la autonomía constitucional» (antecedent núm. 2).

Malgrat que la Sentència va declarar que l'article impugnat vulnerava les competències de la Generalitat en els termes fixats al fonament jurídic 7, el Tribunal no es pronuncià sobre la «discutible» constitucionalitat de l'opció exercida per la Llei 42/1997.

En tot cas, i atès que es tracta d'una qüestió rellevant als efectes del nostre Dictamen, cal deixar constància de l'aparent contradicció continguda en la normativa bàsica estatal, que per un cantó manté el caràcter «nacional» del cos superior d'inspectors de treball i seguretat social, però per l'altre preveu la desaparició d'aquest caràcter en els territoris d'aquelles comunitats autònomes que hagin subscrit acords amb l'Estat en matèria d'inspecció de treball i seguretat social. Entenem que la derogació del caràcter «nacional» de la Inspecció de Treball a Catalunya hagués estat doncs una possibilitat constitucionalment legítima, si bé aquesta no ha estat l'opció realitzada pel Reial decret 206/2010, de 26 de febrer, sobre traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública inspectora de la

Inspecció de Treball i Seguretat Social; ni pel posterior Conveni de col·laboració en matèria d'organització i funcionament de la Inspecció de Treball i Seguretat Social a Catalunya, subscrit pel Ministeri de Treball i Immigració i el Departament de Treball de la Generalitat, de 5 de març de 2010. Aquests acords, adoptats mitjançant els mecanismes de cooperació previstos en l'Estatut vigent, van donar compliment a allò que el mateix Estatut disposa respecte de la funció pública inspectora en l'àmbit laboral, sobre la qual la Generalitat assumeix la competència executiva, preveient que els funcionaris dels cossos que l'acompleixen «depenen orgànicament i funcionalment de la Generalitat» (art. 170.2 EAC). L'esmentat Reial decret transfereix a la Generalitat les funcions i els serveis en relació amb els funcionaris integrats en el cos superior d'inspectors de treball i seguretat social i en el cos de subinspectors d'ocupació i seguretat social, que passen a dependre orgànicament i funcionalment de la Generalitat, si bé considera que l'exercici de les funcions d'aquesta és compatible amb el caràcter nacional d'ambdós cossos, garantint els principis d'ingrés únic i convocatòria única. Per la seva banda, el Conveni crea el «Consortio Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cataluña» com a mecanisme bilateral de cooperació entre les dues administracions, i estableix la unitat de funció i d'actuació inspectora. Ara bé, com ja s'ha assenyalat, els reials decrets de traspàs contenen un criteri interpretatiu vàlid, però no únic, per determinar l'abast de les competències. És clar, doncs, que es podria haver fet una altra interpretació donant més relleu a l'assumpció de competències sobre la funció inspectora laboral en el nou Estatut, de la qual se n'haurien pogut deduir altres conseqüències sobre la naturalesa «nacional» dels cossos inspectors.

Les consideracions que hem fet sobre el caràcter «nacional» del cos superior d'inspectors de treball i seguretat social, tot i ser rellevants, no són tanmateix decisives per a les conclusions del nostre Dictamen. I això perquè, malgrat constatar la possibilitat que aquell cos pogués perdre tal caràcter a Catalunya amb el traspàs a la Generalitat de les competències executives sobre la funció inspectora laboral, el dubte que plantegen els sol·licitants no queda resolt amb tal constatació. Efectivament, en l'escrit

dels diputats sol·licitants es pressuposa el caràcter «nacional» dels esmentats cossos, però es qüestiona la creació d'un nou cos autonòmic mitjançant el Projecte de llei examinat (el cos de subinspecció de seguretat i salut en el treball) en tant que se li atribueixen funcions pròpies de la inspecció laboral que estan reservades per la legislació bàsica als inspectors del cos nacional, contradient així la jurisprudència constitucional (STC 35/1982, FJ 3). Per això l'objecte primer de la sol·licitud és la disposició addicional tercera del Projecte de llei, que crea el nou cos de la Generalitat i li atribueix determinades funcions inspectores, mentre que l'opinió del Consell sobre l'article 16 i la disposició transitòria primera del Projecte només se sol·licita per connexió amb la primera. Els termes de la petició ens obliguen a abordar en primer lloc la creació del nou cos de subinspecció de seguretat i salut en el treball, i seguidament les funcions que li atribueix el Projecte de llei.

Pel que fa a la primera qüestió, l'aplicació de la normativa i la jurisprudència sobre la potestat d'autoorganització administrativa de la Generalitat, exposada a l'anterior fonament, condueix a afirmar que la creació del cos de subinspecció de seguretat i salut en el treball, prevista a la disposició addicional tercera del Projecte de llei, no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia. La creació per llei d'aquest cos troba el seu fonament en la competència de la Generalitat sobre l'ordenació i l'organització de la funció pública, que li confereix l'article 136.a de l'Estatut de 2006, i és respectuosa amb les bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris (art. 149.1.18 CE), que es troben essencialment als articles 75.1 i 75.2 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP). D'altra banda, la creació de l'esmentat cos s'ajusta a la jurisprudència constitucional i a la doctrina del Consell Consultiu, que exigeixen disposar de competències en l'àmbit material en el qual hagi d'actuar el cos funcional, atès que la Generalitat ha assumit competències executives en matèria de treball i relacions laborals (art. 170.1 EAC), i sobre la funció pública inspectora (art. 170.2 EAC).

Pel que fa a la segona qüestió, l'atribució de funcions que la disposició addicional tercera del Projecte de llei fa al nou

cos autonòmic de subinspectors tampoc no es pot reputar inconstitucional o antiestatutària. Una atenta lectura de la disposició (apartat 2) posa de manifest, en primer lloc, que la majoria de funcions que es confereixen al nou cos creat pel Projecte de llei fan referència al compliment de la normativa en matèria de prevenció de riscos laborals i seguretat i salut en el treball, sobre la qual la Generalitat ha assumit competències executives (art. 170.1.g EAC), i li han estat transferides les corresponents funcions, incloent-hi l'exercici de la funció pública inspectora, mitjançant el Reial decret 206/2010 (annex B.1.1r.2).

Certament, la Llei 42/1997 disposa que la inspecció de treball es realitzarà en la seva totalitat pels funcionaris del cos superior d'inspectors de treball i seguretat social (art. 2), als quals s'encomana la integritat de la funció inspectora en l'àmbit de la prevenció de riscos laborals (art. 3.1.2). I la citada Llei 31/1995, de prevenció de riscos laborals, confereix a la Inspecció de Treball i Seguretat Social la funció de la «vigilància i control de la normativa sobre prevenció de riscos laborals» i especifica les funcions concretes en aquest àmbit (art. 9.1). Tanmateix, la disposició addicional segona, apartat *b*, de la Llei 31/1995, encara vigent, obre la possibilitat per a les comunitats autònomes d'encomanar les funcions de la inspecció de treball a òrgans diferents de la Inspecció per part de les comunitats autònomes.

La posterior modificació de la Llei 31/1995 efectuada per la Llei 54/2003, de 12 de desembre, de reforma del marc normatiu de la prevenció de riscos laborals, també va atenuar el monopoli de la funció fiscalitzadora del cos d'inspectors de treball i seguretat social, possibilitant l'atribució de funcions assessores, d'informació i fiscalitzadores a funcionaris pertanyents a l'Administració de les comunitats autònomes en l'àmbit de la prevenció de riscos laborals.

Així, la Llei 54/2003, en consonància amb un dels objectius que proclama en la seva exposició de motius de «fomentar una autèntica cultura de la prevenció dels riscos en el treball, que asseguri el compliment efectiu i real de les obligacions preventives i proscrigui el compliment merament formal o documental d'aquestes obligacions» (apartat IV), va efectuar, als efectes que ens interessa per al nostre Dictamen, una

modificació de l'article 9 de la Llei 31/1995, de prevenció de riscos laborals.

Aquest precepte, en la seva redacció definitiva, estableix l'obligatorietat que les administracions (general i de les comunitats autònomes) elaborin i coordinin «plans d'actuació, en els seus àmbits competencials i territorials respectius, per contribuir a l'exercici de les actuacions preventives en les empreses [...] a través d'accions d'assessorament, d'informació, de formació i d'assistència tècnica» (art. 9.2, paràgraf 2).

D'acord amb aquesta previsió, la Llei afegeix que els funcionaris públics de les administracions que desenvolupin les tasques establertes en el paràgraf anterior «poden exercir funcions d'assessorament, informació i comprovatòries de les condicions de seguretat i salut a les empreses i els centres de treball [...]» (art. 9.2, paràgraf 3). És precisament aquesta atribució de comprovació del compliment d'obligacions preventives en els centres de treball, i la possibilitat de requerir formalment l'empresari perquè corregeixi els incompliments (art. 9.3) la que dota a aquests funcionaris d'un vessant inspector i de fiscalització en exercici de les seves funcions.

En cas que els funcionaris pertanyin a una comunitat autònoma hauran d'estar habilitats específicament per aquesta comunitat per poder exercir les funcions esmentades (disposició addicional quinzena de la Llei 31/1995, afegida per la Llei 54/2003, de referència).

El Reial decret 689/2005, de 10 de juny, mitjançant el seu article primer, va afegir un títol IV al Reglament d'organització i funcionament de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, aprovat pel Reial decret 138/2000, de 4 de febrer, intítulat «Del règim de col·laboració amb la Inspecció de Treball i Seguretat Social dels funcionaris públics, dependents de les administracions públiques que exerceixen tasques tècniques en matèria de prevenció de riscos laborals, per a l'exercici de les funcions a què es refereixen els apartats 2 i 3 de l'article 9 de la Llei 31/1995, de 8 de novembre». En l'esmentat títol IV es regulen els requisits, les facultats, els deures i l'actuació dels tècnics habilitats en matèria de riscos laborals.

Pel que fa a l'àmbit concret de Catalunya es va dictar el Decret 12/2006, de 31 de gener, pel qual es regulen les condicions, procediment d'habilitació i organització per a l'exercici de la funció de comprovació de les condicions de seguretat i salut a les empreses i centres de treball per part del personal tècnic de la Generalitat de Catalunya.

En el Projecte de llei objecte de dictamen, el legislador català ha optat, per raó de la matèria i de l'especialització, per la creació del cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball, que opera en matèria de la prevenció de riscos laborals en l'àmbit territorial de Catalunya. L'àmbit material d'intervenció, d'altra banda, no quedava cobert per l'actuació del cos de subinspectors d'ocupació i seguretat social, de caràcter estatal i habilitació «nacional», dedicat a les funcions inspectores de suport, gestió i col·laboració amb els inspectors de treball i seguretat social, exclusivament en els àmbits de l'ocupació i la seguretat social (art. 8 de la Llei 42/1997).

D'altra banda, i en relació amb l'exercici de les funcions que s'atorguen al cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball, cal dir també que el Projecte de llei no conté un desapoderament de les funcions atribuïdes a la Inspecció de Treball i Seguretat Social, ja que l'apartat 2 de la disposició addicional tercera inclou una clàusula general de control quan estableix que totes les funcions atribuïdes als funcionaris del cos de subinspectors s'han de dur a terme «sota la direcció i la dependència tècnica d'un inspector o inspectora de Treball i Seguretat Social» (apt. 2), amb els quals han de «col·laborar» i «donar suport en l'exercici de llurs funcions» (apt. 2.e), actuant «en execució de les ordres de servei que se'ls encomanin» (apt. 4).

I, més concretament, el control es materialitza en les actuacions més pròpies de l'activitat inspectora i fiscalitzadora, com són les mesures que poden adoptar els funcionaris del cos de subinspectors si constaten un incompliment (apt. 5). En aquest sentit, l'apartat 6 de l'esmentada disposició addicional estableix la necessitat que l'inspector o inspectora de Treball i Seguretat Social visi les actes d'infracció i les propostes de requeriment a les administracions públiques, en els supòsits que es determinin per reglament, i ratifiquin les ordres de paralització d'acord amb el procediment que s'estableixi.

Per finalitzar, es pot observar, així mateix, un paral·lelisme amb la regulació del cos de subinspectors d'ocupació i seguretat social, els funcionaris del qual exerceixen les seves funcions «bajo la dirección y supervisión técnica del inspector de Trabajo y Seguridad Social responsable del equipo al que están adscritos» (art. 8.1 Llei 42/1997), el qual també és responsable de visar l'acta d'infracció practicada pels subinspectors quan superin el grau o quantia que assenyali el Ministeri de Treball i Afers Socials (art. 8.4 de la Llei 42/1997).

En conclusió, i d'acord amb el que s'ha exposat en els fonaments jurídics precedents, la disposició addicional tercera del Projecte de Llei objecte de dictamen no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut.

Assolida aquesta conclusió sobre la disposició addicional tercera del Projecte de llei, resta només examinar els altres dos preceptes que per la seva connexió amb aquest són també objecte de la sol·licitud de dictamen.

Pel que fa a l'article 16 del Projecte, no s'observa cap motiu d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat en els seus diferents apartats. El precepte adscriu els funcionaris del cos superior d'inspectors de treball i seguretat social, els pertanyents al cos de subinspectors d'ocupació i seguretat social, i els funcionaris del nou cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball a l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball, organisme autònom de caràcter administratiu de la Generalitat (art. 1.1), que exerceix «la potestat pública d'inspecció en els àmbits materials de l'ordre social de competència de la Generalitat» (art. 2.1.a).

Atesa la competència de la Generalitat per estructurar els seus òrgans i adoptar les modalitats organitzatives i instrumentals per a l'actuació administrativa (art. 150 EAC), no es pot fer cap objecció a l'opció del legislador per la forma d'agència com a organisme autònom que agrupa els funcionaris que exerceixen i donen suport tècnic a la inspecció laboral a Catalunya, sobre la qual la Generalitat disposa de competència executiva, depenent orgànicament i funcionalment d'aquella els funcionaris dels cossos que a compleixen aquesta funció (art. 170.2 EAC).

D'altra banda, els preceptes de l'article 16 del Projecte de llei relatius al règim dels funcionaris incorporats a l'Agència

troben el seu fonament en la competència de la Generalitat sobre l'ordenació de la funció pública (art. 136 EAC), i són absolutament respectuosos amb la normativa bàsica estatal *ex* article 149.1.18 CE. La seva situació jurídica és regulada per la normativa en matèria d'inspecció de treball i seguretat social (art. 16.2); el règim jurídic dels inspectors i subinspectors es regeix per les normes reguladores dels cossos d'origen respectius (art. 16.3); tenen garantits els principis d'unitat d'ingrés, mobilitat i unitat de funció i d'actuació inspectora d'acord amb els acords de transferència (art. 16.4); i les funcions de la Generalitat amb relació als processos d'ingrés, selecció, formació, perfeccionament, especialització, provisió de llocs de treball, mobilitat i règim sancionador, les ha d'acomplir de conformitat amb el que estableixen també els dits acords (art. 16.5).

Cinquè. La disposició transitòria primera

Finalment, d'acord amb la sol·licitud de dictamen, en la qual s'invoca la connexió amb la disposició addicional tercera, cal procedir a l'anàlisi de la disposició transitòria primera del Projecte de llei. Els seus apartats estableixen diferents processos d'integració en el nou cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball dels «tècnics habilitats» als quals es refereix el citat Decret 12/2006, que resta vigent fins a la finalització del termini que s'estableixi per a tal integració (apt. 4). La disposició preveu un procés d'integració ordinari per als funcionaris de carrera que superin un procés de formació específic (apt. 1), fent una remissió a les normes de desplegament de la llei, si bé preveu l'opció de no integració per part dels esmentats funcionaris (apt. 2). Així mateix, preveu un procés excepcional, de caràcter selectiu, per aquells que no siguin funcionaris de carrera (apt. 3).

La disposició transitòria primera no presenta problemes de constitucionalitat ni d'estatutarietat en els seus apartats 1, 2 i 4; tanmateix, el seu apartat 3 ens ofereix més dubtes en aquest sentit, per la qual cosa procedirem seguidament a la seva anàlisi.

En aquest apartat s'estableix «amb caràcter excepcional, transitori i per una sola vegada», un procés selectiu «en torn de reserva especial» per concurs oposició, per integrar els tècnics

habilitats que no siguin funcionaris de carrera en el cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball. En la mesura que aquesta disposició estableix un procediment restringit d'accés a la funció pública per a aquell personal al servei de l'Administració que són tècnics habilitats, però no funcionaris de carrera, cal verificar si és respectuosa amb el dret d'accedir en condicions d'igualtat a les funcions públiques previst a l'article 23.2 CE.

La doctrina i la jurisprudència accepten pacíficament que l'article 23.2 CE és una concreció de l'article 14 CE i que garanteix el dret de tots els ciutadans i ciutadanes d'accedir en condicions d'igualtat a la funció pública si compleixen els requisits legalment exigibles. Així mateix, els articles 55 i 61 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, que té la consideració de legislació bàsica d'acord amb les previsions de l'article 149.1.18 CE, també prescriuen que l'adquisició de la condició de funcionari de carrera es realitza amb caràcter general i ordinari pel procediment de concurs oposició lliure segons els esmentats principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat. En els mateixos termes també s'expressa l'article 42 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional en la STC 16/1998, de 26 de gener (FJ 5.A), tot exposant la seva doctrina consolidada, sosté que les anomenades «proves restringides» per a l'accés a la funció pública han de ser considerades, en principi, com un procediment proscrit per l'article 23.2 CE, per la qual cosa la seva celebració és, amb caràcter general, contrària a la Constitució. I és clar que un procés selectiu «en torn de reserva especial» per concurs oposició és una via restringida d'accés a la funció pública. No obstant aquest principi general, l'alt tribunal admet l'excepció en supòsits en els quals es compleixin necessàriament tres requisits: l'existència d'una situació excepcional que ho justifiqui; que es tracti d'un procediment per un sol cop, i que l'esmentada possibilitat sigui prevista en una norma amb rang de llei. Aquests tres requisits són també els que van servir de paràmetre al Consell Consultiu en el seu Dictamen núm. 276, de 16 de juliol de 2006.

La disposició transitòria, apartat 3, del Projecte de llei examinat, compleix els dos requisits formals de singularitat (per un sol cop) i de reserva de llei (és un procediment previst al Projecte de llei objecte de dictamen). Per contra, és dubtós que assoleixi el requisit de l'excepteionalitat de la situació, que habilitaria a una convocatòria que permetria la participació únicament de determinades persones (aquelles que mantenen o han mantingut una vinculació administrativa o laboral amb l'Administració en un determinat àmbit funcional) i que comportaria l'exclusió d'altres (els ciutadans que compleixin la resta de requisits llevat de l'esmentat vincle).

El Tribunal Constitucional, en la seva doctrina, ha considerat que l'excepteionalitat ha de ser interpretada amb caràcter restrictiu en relació amb el dret d'accedir en condicions d'igualtat a la funció pública (art. 23.2 CE) i, per tant, ha d'estar degudament justificada per la necessitat d'assolir una finalitat constitucionalment legítima entre les quals es trobaria, per exemple, la pròpia eficàcia de l'Administració, que sigui incompatible amb l'ús dels procediments ordinaris d'accés a la funció pública.

En la STC 27/1991, de 14 de febrer, a tall d'exemple, però de manera prou eloqüent, l'alt tribunal ho justificava per a un cas en el qual «no existían plantillas de funcionarios ni había tiempo para poder acudir a formas normales de ingreso en la Administración Pública como funcionarios de carrera» (FJ 5) i en un context de creació de les administracions autonòmiques. Una doctrina consolidada, per cert, que ha estat recollida i reiterada recentment en la Sentència 130/2009, de 2 de juliol (FJ 2 i 3).

A manca de qualsevol indicació en el preàmbul del Projecte de llei, justificativa de la concurrència de la situació d'excepteionalitat, cal dir que, situats a l'any 2010, i en un entorn institucional estable com és el de l'Administració de la Generalitat i del mateix Departament de Treball, es pot constatar que es donen les condicions de normalitat que permetin fer compatible la creació del nou cos de subinspeccors de seguretat i salut en el treball amb el respecte degut als procediments d'accés a la funció pública fonamentats en el principi constitucional d'igualtat, que passen necessàriament per les convocatòries públiques en

torn de lliure accés. El Projecte de llei de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball, així com el traspàs a la Generalitat de les funcions i els serveis de la inspecció de treball mitjançant el Reial decret 206/2010, de 26 de febrer, òbviament impliquen una reorganització del sector relatiu a l'administració de la inspecció laboral i en matèria de prevenció dels riscos laborals, però no justifiquen l'exempció del principi d'igualtat en la configuració d'un nou cos, les funcions del qual ja s'han anat acomplint fins a la data. En suport d'aquesta afirmació, a més, també es pot remarcar el fet que la Generalitat ja disposa en l'actualitat de funcionaris de carrera que, en virtut de l'aplicació del Projecte de llei objecte del Dictamen, s'integraran en el nou cos de subinspectors amb la tasca encomanada de donar compliment a les funcions que el mateix Projecte de llei els atribueix. Una normalitat que estaria també reforçada per un altre argument que subministra el mateix Projecte de llei, en la mesura que permet als tècnics habilitats que són funcionaris de carrera, de manera potestativa, no integrar-se en el cos esmentat (apt. 2 de la disposició transitòria) i continuar en les funcions que els són pròpies en matèria de riscos laborals. En aquestes condicions, afegir a la integració dels tècnics habilitats funcionaris de carrera, ja existents, una via addicional adreçada exclusivament al personal que no té la condició de funcionari de carrera, però que ha estat o és empleat de l'Administració en un determinat àmbit, es manifesta com a discriminatori amb la resta de la ciutadania legítimament interessada a accedir a la funció pública.

En conseqüència, el contingut de la disposició transitòria primera, apartat 3, en la mesura que estableix un procediment selectiu, en torn de reserva especial, per concurs oposició, com a via d'accés a la funció pública, sense configurar-lo com un concurs oposició lliure, i atès que no es justifica la concurrència d'una situació excepcional, esdevé contrari a l'article 23.2 CE i, per tant, és inconstitucional.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

CONCLUSIONS

Primera. La disposició addicional tercera i l'article 16 del Projecte de llei de creació de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

Adoptada per majoria.

Segona. La disposició transitòria primera, apartat 3, del Projecte de llei de creació de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball, en la mesura que estableix un procediment selectiu, en torn de reserva especial, per concurs oposició, com a via d'accés a la funció pública sense configurar-lo com un concurs oposició lliure, i atès que no es justifica la concurrència d'una situació excepcional, és contrària a l'article 23.2 CE.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

VOT PARTICULAR

Que formula el conseller senyor Julio Añoveros Trias de Bes al Dictamen 5/2010, emès en data 20 d'abril, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i de l'article 50 del Reglament d'organització i funcionament del Consell Consultiu

La disposició addicional tercera del Projecte de llei de creació de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball, crea el cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball i atorga a aquestes funcions inspectores incloses en l'àmbit de l'article 3 de la Llei estatal 42/1997, de 14 de novembre, ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social. De conformitat amb l'esmentat article 3 de la Llei estatal 42/1997, aquestes funcions han d'estar desenvolupades «en su integridad» per funcionaris del cos superior d'inspectors de treball i seguretat social i pels

funcionaris del cos de subinspectors de treball i seguretat social. Existeix, per tant, una contradicció evident entre la Llei estatal i el Projecte de llei de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball.

L'article 2 de la Llei estatal 42/1997, de 14 de novembre, esmentada, atribueix als cossos d'inspectors i subinspectors el caràcter de cossos nacionals als efectes dels articles 28 i 29 de la Llei 12/1983, de 14 d'octubre, del procés autonòmic. Realment s'ha d'entendre, vist el context de la norma i relacionada amb la Llei 12/1983, que la remissió que es fa es refereix a l'article 28 de l'esmentada Llei i no a l'article 29. La disposició addicional primera de la Llei estatal 42/1997 diu que els preceptes continguts en aquesta Llei que afecten el règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú, tenen el caràcter de normes bàsiques de conformitat amb allò previst a l'article 149.1.18 CE, per la qual cosa s'ha de concloure que la declaració de cossos nacionals dels cossos d'inspectors i subinspectors esmentats té aquesta naturalesa bàsica.

Doncs bé, amb relació a l'existència de cossos nacionals, el Tribunal Constitucional s'hi va pronunciar de forma genèrica en la Sentència 76/1983, de 5 d'agost, considerant vàlida aquesta construcció sota certs condicionants. El Tribunal Constitucional va dir que poden existir raons d'interès general nacional que legitimen constitucionalment la configuració com a nacionals de determinats cossos o escales de funcionaris i, en aquest sentit, entra dins de la regulació de les bases previstes en l'article 149.1.18 CE que l'Estat es reservi la potestat de crear i organitzar els esmentats cossos o escales i que aquesta creació s'hagi de fer per llei. Aquesta decisió legislativa s'ha adoptat, en relació amb els cossos d'inspectors de treball i seguretat social i de subinspectors de treball i seguretat social, a l'article 2 de la Llei estatal 42/1997. L'esmentada declaració implica que les funcions inspectores definides a l'article 3 d'aquesta Llei estatal 42/1997 estan reservades als funcionaris d'aquests cossos que ocupen els llocs de treball a aquests reservats en les corresponents relacions de llocs de treball de la Generalitat o de l'Administració general de l'Estat. L'atribució de competències inspectores al cos de subinspectors de seguretat i salut que es crea per la disposició addicional tercera del Projecte de llei objecte de dictamen és contrària a les esmentades previsions de la Llei estatal.

L'article 170.2 de l'Estatut de Catalunya, aprovat per la Llei orgànica 6/2006, ens diu que correspon a la Generalitat la competència executiva sobre la funció pública inspectora en matèria de treball i relacions laborals. La competència en matèria de funció pública quan es tracti de funcionaris als quals se'ls encarregui el desenvolupament de la funció inspectora definida a l'article 3 de la Llei estatal 42/1997, en el text de l'Estatut se'ns diu que és merament «executiva». De conformitat amb l'article 112 de l'Estatut de Catalunya, la competència executiva inclou tant la «funció executiva», és a dir, l'acompliment de «totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública», com la «potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat». Conseqüentment, la competència atribuïda per l'Estatut de Catalunya a la Generalitat en matèria de funció pública, quan es tracta de l'exercici de la funció inspectora definida per l'article 3 de la Llei estatal 42/1997, no inclou la potestat legislativa. Això vol dir que, de conformitat amb les previsions de l'Estatut de Catalunya, la Generalitat no té competència per derogar les previsions estatals contingudes en normes amb rang de llei sobre la funció pública en matèria d'inspecció de treball, dins de les quals hi ha la reserva als dos cossos nacionals esmentats de la funció inspectora definida per la Llei.

De tot això anterior resulta que la disposició addicional tercera del Projecte de Llei de creació de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball, per la qual es crea el cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball i atorga a aquests funcions inspectores, excedeix l'àmbit competencial propi de la Generalitat de Catalunya definit per l'Estatut de Catalunya vigent. Si això fos així, resultaria certament greu que la Generalitat, en aplicació de la Llei de creació de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball, creés un cos de funcionaris la incompatibilitat del qual amb l'ordre estatutari de competències pogués determinar la seva posterior ineficàcia o fins i tot la seva dissolució.

Barcelona, 21 d'abril de 2010

Dictamen 6/2010, de 20 d'abril,
sobre el Projecte de llei d'acollida de les persones
immigrades i les retornades a Catalunya

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president, Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident, Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat d'emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió de Benestar i Immigració sobre el Projecte de llei d'acollida de les persones immigrades i les retornades a Catalunya (BOPC núm. 654, de 18 de març de 2010; correcció d'errades BOPC núm. 662, de 29 de març de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 24 de març de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 226) l'escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data, pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna de la sol·licitud de dictamen del dia 23 de març de 2010, presentada a instància de Daniel Sirera Bellés, juntament amb altres tretze

Ponent: Julio Añoveros Trias de Bes

diputats, en relació amb el Dictamen de la Comissió de Benestar i Immigració sobre el text del Projecte de llei d'acollida de les persones immigrades i les retornades a Catalunya, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell que es pronunciï sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'esmentat Projecte de llei, i de forma especial sobre:

«L'article 9, en la seva integritat, referent a les competències lingüístiques bàsiques en l'àmbit del servei de primera acollida.»

Els fonaments jurídics que figuren en l'escrit de sol·licitud són els següents:

«Es pretén saber si la regulació de l'article 9 del projecte de llei, referent a les competències lingüístiques bàsiques en l'àmbit del servei de primera acollida, que preveu i regula el Capítol II de la pròpia disposició, encaixa en el marc de l'article 3 de la Constitució, referent a les llengües oficials a Espanya, així com si l'esmentada regulació no conculca els articles 14 (principi d'igualtat) i 19 (dret de residència i de lliure circulació pel territori nacional) del Text Magne.

Pel que fa a l'adequació a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, interessa conèixer si la regulació de l'esmentat precepte s'ajusta a allò que preveuen els articles 6 (llengua pròpia i llengües oficials), 32 (drets i deures de coneixement i ús de les llengües), 33 (drets lingüístics davant les administracions públiques i les institucions estatals) i 42, (cohesió social).»

Finalment, el contingut de la sol·licitud de dictamen indica expressament el seu caràcter vinculant:

«Atès el que disposa l'article 76, apartat 4, de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, i l'article 24, apartat 2, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, modificada per la Llei 17/2009, de 16 d'octubre, es sol·licita que el dictamen que emeti el Consell sigui vinculant, en entendre que aquesta petició

es fonamenta en la possible afectació dels articles 14 i 19 de la Constitució, que són drets fonamentals, i els articles 32 i 33 de l'Estatut, ubicats en el Capítol III del Títol I referent als drets, deures i principis rectors.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 25 de març de 2010, un cop examinada la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit i va nomenar ponent el conseller senyor Julio Añoveros Trias de Bes.

3. En la mateixa sessió i a la vista del contingut de la sol·licitud de dictamen, que indicava expressament el seu caràcter vinculant, i de conformitat amb el que disposa l'article 18.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, el Consell va requerir tots els grups parlamentaris i el Govern de la Generalitat perquè, en el termini de deu dies, formulessin les seves al·legacions sobre aquest possible caràcter vinculant del dictamen.

Així mateix, d'acord amb l'article 25, apartats 4 i 5, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar d'adreçar-se al sol·licitant, així com també al Govern i als grups parlamentaris, a fi de demanar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 29 de març de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell (Reg. 239) un escrit de la Secretària General del Parlament de Catalunya on es va comunicar que s'havien detectat unes errades en el Dictamen de la Comissió de Benestar i Immigració sobre el Projecte de llei d'acollida de les persones immigrades i les retornades a Catalunya (correcció d'errades de publicació BOPC 654, de 29 de març de 2010).

5. El Consell, en la sessió del dia 30 de març de 2010, un cop examinada la nova redacció de l'article 9, objecte de dictamen i, atès que aquesta correcció d'errades introdueix canvis substancials en el seu contingut, va acordar comunicar aquesta circumstància als sol·licitants, al president del Parlament, a tots els grups parlamentaris i al Govern, per tal que, si escaigués i als efectes de la sol·licitud i emissió del dictamen, fessin les observacions que consideressin oportunes.

6. En data 9 d'abril de 2010, es va rebre un escrit per part del Grup Parlamentari de Convergència i Unió, amb una sèrie de «Consideracions del Grup Parlamentari CIU respecte de l'article 9 del Dictamen de la Comissió de Benestar i Immigració sobre el Projecte de llei d'acollida de les persones immigrades i les retornades a Catalunya». En aquest escrit se sosté que l'article qüestionat encaixa amb els articles 3 CE i 6 EAC, que no conculca els articles 14 i 19 CE i que no impedeix la utilització indistinta de les dues llengües oficials, sinó que tracta d'habilitar les persones en el seu ús (respecte als art. 32 i 33 EAC). Finalment, entén que el Projecte de llei pretén desenvolupar l'article 42.6 EAC.

7. En data 13 d'abril va tenir entrada en el Registre un document del Gabinet Jurídic de la Generalitat, amb «Al·legacions en relació al caràcter vinculant del dictamen sol·licitat al Consell de Garanties Estatutàries sobre el projecte de llei d'acollida de les persones immigrades i les retornades a Catalunya, i altres consideracions en relació a l'objecte del Dictamen sol·licitat». En relació amb el caràcter vinculant del Dictamen i, en concret, sobre l'article 9 del Projecte de llei s'afirma que aquest precepte «ordena la formació lingüística en català i castellà que ofereix el servei de primera acollida, però aquesta regulació no afecta ni els drets i deures de coneixement i ús de les llengües, ni els drets lingüístics davant les administracions públiques i les institucions estatals que reconeixen els arts. 32 i 33 de l'EAC». A més considera que s'ha de fer una interpretació restrictiva dels mots *desenvolupar* o *afectar* (com ha fet el Tribunal Constitucional en relació amb la reserva de llei orgànica), els quals expressen «graus diferents d'amplitud o extensió de la regulació normativa prevista, però que en tots dos supòsits l'objecte de la regulació s'ha d'entendre referit a l'esfera nuclear dels elements estructurals d'aquests drets estatutaris». De manera que quan es «desenvolupa» es regulen amb caràcter general tots els elements d'un dret, cosa que es correspondria amb l'expressió de la jurisprudència constitucional «desenvolupament directe»; mentre que quan «afecten» és que s'incideix en la regulació d'algun d'aquests elements, referint-se en aquest cas a la «regulació essencial», raó per la qual conclou que el Projecte en qüestió no desenvolupa ni afecta cap dels drets estatutaris.

8. En la mateixa data es va rebre un altre document del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, amb «[...] al·legacions al caràcter vinculant del Dictamen sol·licitat pel Grup Parlamentari del Partit Popular al Projecte de llei d'acollida de les persones immigrades i les retornades a Catalunya». En resum, en aquest escrit s'al·lega que els articles 14 i 19 CE no són drets estatutaris; el Projecte de llei desenvolupa un principi rector i no els drets lingüístics estatutaris; l'article 9 del Projecte configura un règim lingüístic del servei de primera acollida, a partir de la competència de la Generalitat en matèria de normalització lingüística i no com a desenvolupament dels drets lingüístics; i els usuaris del servei poden fer ús de les dues llengües oficials.

9. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, el Dictamen es va sotmetre a votació i es va aprovar en la sessió del Ple del Consell de Garanties Estatutàries del dia 20 d'abril de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. La sol·licitud de dictamen i el seu objecte

1. Com assenyalen els antecedents del Dictamen, en el tràmit d'admissió de la sol·licitud, que va tenir lloc en la sessió del dia 25 de març de 2010, el Consell va considerar que aquesta complia amb els requisits procedimentals de legitimació i amb els de caràcter material establerts pels articles 23.b i 24.2, respectivament, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (en endavant, LCGE). No obstant això, des d'una altra perspectiva, examinarem en aquest fonament el contingut de l'escrit de la petició perquè, com vàrem dir en el Dictamen 3/2010 (FJ 1), delimita de forma concreta l'objecte del dictamen i els termes de la controvèrsia plantejada al Consell, la qual s'insereix en el marc del Projecte de llei d'acollida de les persones immigrades i les retornades a Catalunya.

Aquesta disposició, que constitueix una primera regulació en la matèria, crea i regula el servei d'acollida de les persones estrangeres immigrades, les sol·licitants d'asil, les refugiades, les

apàtrides i també les retornades a Catalunya, amb la finalitat última d'afirmar com a principi que la ciutadania, entesa com la plenitud de drets i deures, s'ha d'intentar fer extensiva a totes les persones que viuen a Catalunya.

El Projecte de llei s'inspira en diverses actuacions de l'àmbit internacional i europeu, entre d'altres, en els Principis bàsics comuns per a la política d'integració d'immigrants de la Unió Europea, aprovats pel Consell de Ministres de Justícia i Afers d'Interior el 19 de novembre de 2004, i assumits pel Consell Europeu dels dies 16 i 17 de desembre del mateix any que, citant textualment el preàmbul del Projecte, declaren que: «Un coneixement bàsic de la llengua, la història i les institucions de la societat d'acollida és indispensable per a la integració; habilitar els immigrants per a adquirir aquest coneixement bàsic és essencial per a una integració reeixida».

És en aquest marc legal que s'incardina el fenomen de la immigració que, en les últimes dècades, ha esdevingut un dels temes juridicopolítics importants en els països occidentals. Aquests països necessiten immigrants per sostenir el seu desenvolupament i aquesta immigració procedeix en gran part de països, les tradicions, les cultures i les religions dels quals són diferents de les del país d'acollida. Així, es va diversificant la societat i amb això sorgeixen demandes d'acomodació de l'espai públic tradicional a la diversitat. A més, allò que en un principi és la comunitat immigrant, pot esdevenir amb el temps una minoria estable i pròpia del país, convertint les demandes dels grups nous en demandes de població autòctona.

Correspon als poders públics formar les decisions jurídiques i polítiques que determinen el model de gestió de la diversitat cultural de les seves societats. Es tracta que desenvolupin el model d'integració que permeti fer compatibles, d'una banda, la unitat amb criteris d'identitat i amb normes de funcionament que assegurin la cohesió social, necessària per al funcionament dels estats i, de l'altra, el respecte als drets fonamentals, que són la base de la convivència d'aquests estats.

L'experiència d'aquests anys ha demostrat clarament que la immigració no és un fet conjuntural, sinó que respon a causes estructurals i que acaba per consolidar-se. Queda també clar que la immensa majoria dels immigrants tenen la voluntat d'establir-

se de manera permanent en les societats d'acollida, i que, quan s'incorporen al mercat de treball, cobreixen les zones que els ciutadans han abandonat. Així mateix, pren força la convicció que el fet migratori suposa un enriquiment, no només econòmic, sinó també cultural i humà per a la societat d'acollida.

La integració ha ser fruit d'una trobada entre la cultura de recepció i les d'origen, de manera que, a la llarga, es constitueix una única comunitat, plural i respectuosa dels trets específics, però en un marc comú de drets i deures i amb un projecte compartit, en el qual les llengües de la comunitat de recepció ho seran també de les persones nouvingudes, mitjançant un procés d'aprenentatge, que facilitarà la integració d'aquestes persones en la societat d'acollida.

Mitjançant l'aprovació del Projecte de llei objecte de dictamen, el Parlament vol consolidar els processos d'integració iniciats i dur a terme una política que faciliti la plena integració dels immigrants estrangers en la societat catalana, d'acord amb la Constitució i l'Estatut d'autonomia.

Així, específicament, d'acord amb l'exercici de les competències estatutàriament atribuïdes (art. 138 i 143 EAC) i sota el principi de responsabilitat compartida de les administracions públiques i els sectors socials, el Projecte de llei regula el servei de primera acollida, entès com una primera etapa del procés d'integració, i crea correlativament un dret d'accés a aquest servei. En coherència amb això anterior, el Projecte determina els titulars d'aquest dret, al mateix temps que regula l'estructura, els continguts, les accions formatives i informatives que comprèn el servei de primera acollida i els mitjans de suport per tal de fer-lo efectiu.

En concret, de tota aquesta regulació normativa, el precepte del Projecte de llei que és l'objecte de dictamen, tal com assenyalen expressament els sol·licitants, és l'article 9.

Com la rúbrica de l'article 9 del Projecte de llei indica, es tracta d'una previsió normativa dedicada a regular l'adquisició dels coneixements de les competències lingüístiques bàsiques per part de les persones titulars del dret d'accés al servei de primera acollida, coneixements que el Projecte de llei considera com un dels continguts mínims que han de tenir les accions formatives de l'esmentat servei (art. 8.2.c).

El text del precepte objecte de dictamen, aprovat pel Dictamen de la Comissió de Benestar i Immigració (BOPC núm. 654, de 18 de març de 2010), al qual s'incorpora una modificació substancial del seu apartat 5, que va ser introduïda per la posterior correcció d'errades de publicació (BOPC núm. 662, de 29 de març de 2010), és el següent:

«Article 9. Competències lingüístiques bàsiques

1. La persona titular del dret d'accés al servei de primera acollida, al llarg del procés d'integració a la societat catalana, ha d'assolir les competències lingüístiques bàsiques en català i en castellà.
2. El servei de primera acollida ha d'oferir la formació i els mitjans necessaris per a adquirir les competències bàsiques en llengua catalana a les persones titulars del dret d'accés al servei que no la coneixin, sempre que sigui possible mitjançant el Consorci de Normalització Lingüística.
3. S'ha de fixar, per reglament, el nivell de referència mínim que s'ha d'assolir pel que fa a competències lingüístiques referides en el Marc europeu comú de referència per a les llengües, establert pel Consell d'Europa.
4. El català, com a llengua pròpia de Catalunya, és la llengua comuna per a la gestió de les polítiques d'acollida i d'integració. També és la llengua vehicular de la formació i la informació, instrument bàsic per a la plena integració al país. Amb aquesta finalitat, l'aprenentatge lingüístic ofert pels serveis de primera acollida comença per l'adquisició de les competències bàsiques en llengua catalana.
5. El servei de primera acollida, finalitzada la formació en llengua catalana, ha d'oferir la formació per a adquirir les competències bàsiques en llengua castellana a les persones que hagin assolit l'adquisició de competències bàsiques en llengua catalana i que ho sol·licitin o ho requereixin.»

Dit això, el nostre pronunciament respon a les dues qüestions que plantegen els sol·licitants respecte d'aquest precepte: en primer lloc, si encaixa en el marc de l'article 3 CE, així com si conculca els articles 14 i 19 CE i, en segon lloc, si la seva regulació s'ajusta a allò que preveuen els articles 6, 32, 33 i 42 EAC.

2. D'altra banda, en aplicació d'allò que també disposa l'article 24.2 de la Llei 2/2009, l'escrit de sol·licitud fa referència

expressa a la naturalesa vinculant del dictamen, la qual cosa fonamenta en la «possible afectació dels articles 14 i 19 de la Constitució, que són drets fonamentals, i els articles 32 i 33 de l'Estatut, ubicats en el Capítol III del Títol I referent als drets, deures i principis rectors».

Per aquesta raó, com es recull en els antecedents, el Consell va donar compliment al tràmit procedimental de l'article 18.1 LCGE i va obrir el termini previst legalment per tal que tots els grups parlamentaris i el Govern (si no en són els sol·licitants) formulessin les seves al·legacions sobre aquest possible caràcter vinculant del dictamen.

A la vista del contingut de la sol·licitud, i per la matèria que regula l'article 9 del Projecte de llei, que pot incidir en els drets de coneixement i ús de les llengües a què fa esment l'article 32 EAC i en els drets lingüístics davant les administracions públiques i les institucions estatals que enumera l'article 33 EAC, el Consell va admetre a tràmit com a vinculant aquest Dictamen, sens perjudici que, més endavant, un cop examinades les al·legacions presentades, li correspongui determinar si efectivament el precepte dictaminat «desenvolupa o afecta» algun d'aquests drets estatutaris i, en cas afirmatiu, si els vulnera o no.

3. Finalment, i per tal de dictaminar sobre la matèria a què fa referència la sol·licitud, en el fonament jurídic segon del Dictamen s'analitzaran el marc constitucional i estatutari de les llengües en relació amb la immigració, així com el repartiment competencial sobre la matèria objecte de dictamen. En el fonament jurídic tercer s'examinaran els drets constitucionals i estatutaris al·legats en la sol·licitud de dictamen. I, en el fonament jurídic quart, els dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat de l'article 9 del Projecte de llei.

Segon. El marc constitucional i estatutari en relació amb l'article 9 del Projecte de llei objecte de dictamen

En aquest fonament jurídic del Dictamen s'examina, primerament, el marc constitucional i estatutari de les llengües en relació amb la immigració, i després, la distribució de competències sobre la matèria objecte de dictamen.

1. Pel que fa al marc constitucional i estatutari del règim lingüístic, no hi ha una regulació constitucional i estatutària que tracti conjuntament llengua i immigració, però sí que trobem a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia els principis d'un règim juridicolingüístic, així com uns preceptes relatius a l'estrangeria i a la immigració.

El model constitucional i estatutari de les llengües es troba fonamentalment en els articles 3 CE i 6 EAC, que enuncien les dues característiques més rellevants del règim juridicolingüístic a Catalunya. Així, l'Estatut d'autonomia determina el caràcter d'oficial o de propi de les llengües.

D'una banda, sobre les llengües oficials cal recórrer als articles 3.1 i 3.2 CE i també a l'article 6.2 EAC, al qual remet genèricament l'article 3.2 CE quan, després de declarar l'oficialitat estatal de la llengua castellana (art. 3.1 CE), diu que «Les altres llengües espanyoles seran també oficials en les respectives Comunitats Autònomes d'acord amb els seus Estatuts», la qual cosa recull, com s'ha dit en relació amb Catalunya, l'article 6 EAC.

Quant a la definició de llengua oficial, el Consell Consultiu, en el seu Dictamen sobre la Proposició de llei de normalització lingüística, va entendre que: «[...] atorgar a una llengua el caràcter d'oficial significa adoptar-la com a vehicle de comunicació dels poders públics en el si de cadascun d'ells, entre ells mateixos i envers els ciutadans. Significa igualment reconèixer-la com a vehicle de relació dels ciutadans amb els poders públics esmentats» (DCC núm. 35, de 21 de desembre de 1982, F I.2). I, posteriorment, el Tribunal Constitucional va avalar aquesta definició i va afegir que una llengua oficial té plena validesa i efectes jurídics (STC 82/1986, de 26 de juny, FJ 2). En conseqüència, la llengua pròpia autonòmica gaudeix del mateix rang que la llengua castellana, sense cap subordinació ni diferència, en tant que ambdues són llengües oficials. Així, les dues llengües oficials ho són amb plena autonomia entre si.

A més, l'article 3.1 CE diu, a continuació de la declaració d'oficialitat de la llengua castellana, que «Tots els espanyols tenen el deure de conèixer-la i el dret d'usar-la». I l'article 6.2 EAC, tot seguit a la doble declaració d'oficialitat, estableix que «Totes les persones tenen el dret d'utilitzar les dues llengües

oficials i els ciutadans de Catalunya tenen el dret i el deure de conèixer-les».

A partir d'aquestes definicions i del contingut dels articles 3 CE i 6 EAC es desprèn que la declaració d'una llengua com a oficial implica, a més d'una determinada forma d'actuar dels poders públics, la generació d'uns drets i d'uns deures per als ciutadans, que també poden ser extensibles als estrangers que es trobin en el territori espanyol o català, fins i tot si no tenen permís de residència (STC 130/1995, d'11 de setembre, FJ 2; 95/2000, de 10 d'abril, FJ 3, i 236/2007, de 7 de novembre, FJ 3, entre d'altres). Així, dins d'un territori determinat, tothom té dret a dirigir-se als poders públics en la llengua oficial que esculli. I també tots han d'assumir les conseqüències que deriven del deure de coneixement de les llengües oficials (art. 3.1 CE i 6.2 EAC), amb independència de si són ciutadans espanyols o estrangers. D'aquesta manera, si una llengua és oficial en un territori, ho és de forma indivisible per a totes les institucions radicades en aquest, independentment de qui sigui el seu titular.

En qualsevol cas, «[...] el régimen de cooficialidad lingüística establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía presupone no sólo la coexistencia sino la convivencia de ambas lenguas cooficiales» (STC 337/1994, de 23 de desembre, FJ 6).

D'altra banda, pel que fa al caràcter de llengua pròpia, l'article 6.1 EAC defineix i descriu els efectes jurídics de la declaració de la llengua catalana com a llengua pròpia. Així, el precepte esmentat afirma que: «1. La llengua pròpia de Catalunya és el català. Com a tal, el català és la llengua d'ús normal i preferent de les administracions públiques i dels mitjans de comunicació públics de Catalunya, i és també la llengua normalment emprada com a vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament».

Per tant, que el català sigui la llengua pròpia de Catalunya implica una sèrie d'obligacions per als poders públics que consisteixen a garantir que la llengua catalana sigui la llengua d'ús normal o, en tot cas, si se n'utilitza més d'una, la preferent en les administracions públiques i en els mitjans de comunicació públics de Catalunya, així com que sigui la llengua vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament.

El Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 281, de 24 de juliol de 2007 (F II.1), recorda que, quan es parla de llengua pròpia, ens estem referint al fet que la llengua catalana singularitza a Catalunya com a poble, en consonància amb l'article 2 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística.

I en el Dictamen núm. 203, de 18 de desembre de 1997, sobre la Proposició de llei de política lingüística, també diu que: «El concepte de llengua pròpia aplicat a la d'unes comunitats autònomes diferenciades per aquesta realitat té, per tant, entre d'altres, dues virtualitats: d'una banda, servir de vehicle d'identificació al sistema públic d'autogovern i als serveis que en depenen, i, de l'altra, justificar jurídicament el procés de normalització social del seu ús.» (F II).

A aquests efectes ens interessa ressaltar que la política de foment de la llengua catalana deriva explícitament del caràcter de llengua pròpia, el qual es materialitza mitjançant l'esmentat procés de normalització lingüística. Sobre el concepte de normalització, la STC 337/1994, de 23 de desembre, entén que l'objectiu general de les disposicions que promouen aquest procés:

«[...] no es otro que la de asegurar el respeto y fomentar el uso de la lengua propia de la Comunidad Autónoma y cooficial en ésta y, a este fin, corregir positivamente una situación histórica de desigualdad respecto al castellano, permitiendo alcanzar, de forma progresiva y dentro de las exigencias que la Constitución impone, el más amplio conocimiento y utilización de dicha lengua en su territorio.» (FJ 6)

Per tant, el procés de normalització lingüística no està predeterminat per la doble oficialitat, ja que les polítiques de normalització se centren solament en una de les dues llengües.

Finalment, l'article 50 EAC conté uns mandats dirigits als poders públics que consisteixen a protegir el català en tots els àmbits i sectors, així com també a fomentar el seu ús, la seva difusió i el seu coneixement.

2. Quant a la distribució de competències en la matèria objecte de dictamen, hem de referir-nos, per un costat, a l'article

143.1 EAC, sobre les competències de la Generalitat relatives a la llengua pròpia, al qual es va referir el Consell Consultiu en el Dictamen núm. 294, de 10 de juny de 2009 (F III.1).

El precepte precitat diu:

«1. Correspon a la Generalitat de Catalunya la competència exclusiva en matèria de llengua pròpia, que inclou, en tot cas, la determinació de l'abast, els usos i els efectes jurídics de la seva oficialitat, i també la normalització lingüística del català.»

Aquesta distribució competencial es refereix especialment a la llengua catalana (art. 143.1 EAC), que és la llengua pròpia a Catalunya (art. 6.1 EAC).

A més, l'article 5 EAC afirma que de la incorporació i de l'actualització dels drets històrics, de les institucions seculares i de la tradició jurídica catalana, se'n «[...] deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació al dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat».

Així, doncs, no hi ha cap impediment perquè la Generalitat de Catalunya desplegui una política de normalització lingüística destinada exclusivament a la llengua catalana.

Igualment, per l'altre costat, l'article 138 EAC, sobre immigració, diu:

«1. Correspon a la Generalitat en matèria d'immigració:

a) La competència exclusiva en matèria de primer acolliment de les persones immigrades, que inclou les actuacions sociosanitàries i d'orientació.

[...]

d) L'establiment per llei d'un marc de referència per a l'acolliment i la integració de les persones immigrades.

e) La promoció i la integració de les persones retornades i l'ajuda a aquestes, i l'impuls de les polítiques i les mesures pertinents que en facilitin el retorn a Catalunya.»

L'article 2 del Projecte de llei defineix el terme *acollida* com «la primera etapa del procés d'integració [...] amb la vocació de romandre-hi establement» [en la societat on s'estableixi],

i el servei de primera acollida com a «el conjunt de recursos, equipaments, projectes i programes [...] dirigits a garantir la satisfacció de les necessitats inicials de formació i informació de caràcter bàsic [...] amb la finalitat de promoure'n l'autonomia personal i la igualtat d'oportunitats, i també la cohesió del conjunt de la societat catalana». Així mateix, en el preàmbul (apt. IV) es diu que «No s'ha d'entendre l'acollida com el procés d'integració complet» i que «[e]ls serveis d'acollida no pretenen abastar totes les necessitats personals i socials dels destinataris, ni les de la primera etapa [...], per la qual cosa coexisteixen amb altres serveis, com ara els socials, els d'inserció sociolaboral o els d'educació.

En aquest sentit, l'article 2 ter, apartat 2, sobre la integració dels immigrants, de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, de drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social (en la versió de la Llei orgànica 2/2009, d'11 de desembre) diu, a mode de principi rector, que les administracions públiques incorporaran l'objectiu de la integració entre immigrants i societat receptora, amb caràcter transversal a totes les polítiques i serveis públics, promovent la participació econòmica, social, cultural i política de les persones immigrants, en els termes previstos a la Constitució, els estatuts d'autonomia i la resta de lleis, en condicions d'igualtat de tracte. I, més endavant, en el mateix precepte citat, disposa que les administracions desenvoluparan mesures específiques per afavorir, entre d'altres, l'aprenentatge del conjunt de llengües oficials. Aquest article no té, d'acord amb la disposició final quarta, naturalesa de llei orgànica.

A l'empara de les previsions estatutàries esmentades, el Projecte de llei objecte de dictamen opera en un doble àmbit on es reconeix la competència exclusiva de la Generalitat, la qual cosa significa, d'acord amb l'article 110 EAC, que li correspon «de manera íntegra, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva [...] mitjançant les quals pot establir polítiques pròpies».

A continuació es tracten els drets constitucionals i estatutaris al·legats pels sol·licitants del Dictamen, els quals s'insereixen en el marc constitucional i estatutari a què hem fet referència en aquest fonament i permeten seguir amb l'examen del cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat aplicable al Projecte de llei dictaminat.

Terçer. Els drets constitucionals i estatutaris al·legats

1. Els sol·licitants de dictamen demanen si l'article 9 del Projecte de llei conculca els articles 14 i 19 CE, per la qual cosa, a continuació, estudiarem aquests preceptes constitucionals, com a paràmetres de la constitucionalitat del precepte objecte de dictamen.

A) L'article 14 CE diu que «Els espanyols són iguals davant la llei, sense que pugui prevaler cap discriminació per raó de naixença, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social». Malgrat que aquest precepte constitucional no preveu explícitament la discriminació per raó de llengua, cal entendre no obstant això que està inclosa dins de l'expressió «altra condició o circumstància personal o social», en consonància amb la prescripció de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea sobre la prohibició de discriminació per aquesta raó (art. 21), així com també amb els tractats internacionals subscrits per l'Estat espanyol (art. 10.2 CE) que preveuen expressament la interdicció de discriminació per raó de llengua (art. 2 i 7 de la Declaració universal dels drets humans; art. 2.1, 24.1 i 26 del Pacte internacional de drets civils i polítics; i l'art. 14 del Conveni de Roma per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals).

Ara bé, la prohibició de discriminació per raó de llengua no implica que no es puguin fer distincions per aquest motiu. La declaració d'unes llengües com a oficials per part dels estats ja suposa una diferència de tractament que comporta, com hem dit abans, unes obligacions per als poders públics i també uns drets i uns deures específics per a les persones en relació amb determinades llengües, les declarades oficials. Igualment, el tracte tuïtiu particular, establert a l'article 3.3 CE, quan demana que es respectin i es protegeixin de forma especial les diferents modalitats lingüístiques espanyoles, juntament amb la declaració estatutària de la llengua catalana com a pròpia (art. 6.1 EAC), implica també una diferència de tracte que no suposa una mesura discriminatòria. A aquests efectes, la Unió Europea recull el respecte a la diversitat lingüística, entre els principis que integren

el capítol de la igualtat dels ciutadans comunitaris (art. 22 de la Carta dels drets fonamentals).

Igualment, l'article 7.1.c de la Carta europea de les llengües regionals o minoritàries que, a parer del Tribunal Constitucional (ITC 166/2005, de 19 d'abril, FJ 5), «proporciona pautes interpretatives del règim jurídic de la cooficialitat lingüística», estableix com a principi «la necessitat d'una acció decidida de promoció de les llengües regionals o minoritàries, a fi de protegir-les», i també l'article 7.1.g diu que cal posar mitjans que permetin a les persones «que no parlen una llengua regional o minoritària i viuen a l'àrea on aquesta llengua és usada, d'aprendre-la si ho desitgen». Així mateix, l'article 7.2 de l'esmentada Carta afegeix que «[l]'adopció de mesures especials en favor de les llengües regionals o minoritàries, [...] no és considerada com un acte de discriminació envers els parlants de les llengües més esteses».

La jurisprudència del Tribunal Constitucional (entre d'altres, la STC 122/2008, de 20 d'octubre, FJ 6, o la 59/2008, de 14 de maig, FJ 3), en consonància amb la del Tribunal Europeu de Drets Humans, determina que amb caràcter general es produeix una vulneració de l'article 14 CE: quan la desigualtat està mancada d'una justificació objectiva i raonable; quan la desigualtat no manté una proporcionalitat raonable entre els mitjans utilitzats i la finalitat perseguida; i quan la finalitat, malgrat ser raonable, no està emparada per la Constitució.

Si apliquem aquests criteris jurisprudencials a l'àmbit lingüístic podem afirmar que no té lloc una vulneració de l'article 14 CE quan la diferenciació disposa d'una justificació objectiva i raonable, cosa que succeeix en aquest cas, on les polítiques de promoció en pro de la llengua catalana es fonamenten en la doble raó que aquesta és oficial i pròpia.

A més, cal determinar si la desigualtat manté o no una proporcionalitat raonable entre els mitjans utilitzats i la finalitat perseguida. D'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional (entre d'altres, la STC 179/2004, de 21 d'octubre, FJ 5, i la STC 59/2008, de 14 de maig, FJ 10), quan hi ha una finalitat constitucionalment raonable i les mesures s'adeqüen a aquesta, cal apreciar, a partir d'un judici de proporcionalitat entre la mesura i la finalitat, que no hi ha ni un resultat especialment

carregós o desmesurat per a les persones afectades per la diferenciació, ni un desequilibri patent, excessiu o irraonable entre les mesures i les finalitats.

Hem de tenir en compte, però, que el Tribunal considera més rellevant l'anàlisi de la raonabilitat del factor diferencial que no pas el criteri de la proporcionalitat, la qual cosa corrobora el fet que projecta el seu examen als fins perseguits pel legislador (STC 158/1993, de 6 de maig, FJ 2, i STC 179/2004, de 21 d'octubre, FJ 5).

I, pel que fa al fet que la finalitat no ha de ser contrària a la Constitució o ha d'estar fonamentada en aquesta, en el nostre cas l'empara prové de l'Estatut al qual remet expressament la Constitució, en virtut de l'article 3.2 CE.

El Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 35, ja citat, en el fonament I.3, a partir de la STEDH, de 23 de juliol de 1968, relativa a determinats aspectes del règim lingüístic de l'ensenyament a Bèlgica, destaca el fet que la Sentència fa compatibles els principis d'igualtat formal i substancial. El Tribunal considera el principi d'igualtat formal no com una negació de tota distinció en el tractament de l'exercici dels drets i les llibertats reconeguts en el Conveni, sinó com una negació de tota discriminació. En aquest sentit, a parer del Consell Consultiu «La indistinció de tractament faria contràries al Conveni les nombroses disposicions legals o reglamentàries que les autoritats nacionals competents dicten enfront de situacions o problemes que, per la seva diversitat, reclamen solucions jurídiques diferents, ja que certes desigualtats de dret no tenen cap altra finalitat que la de corregir certes desigualtats de fet».

Seguint amb la Sentència europea de referència, el TEDH considera que la igualtat de tractament és violada quan la distinció manca de justificació objectiva. I destaca: «L'existència d'una justificació semblant s'ha d'apreciar en relació amb la finalitat i els efectes de la mesura examinada [...]. Una diferència de tractament [...] ha de perseguir una finalitat legítima: l'article 14 també és violat quan resulta clarament que no existeix una raonable relació de proporcionalitat entre els mitjans emprats i la finalitat perseguida».

Per concloure aquest raonament, el Consell Consultiu va dir que «[...] podem afirmar que els principis constitucionals en matèria lingüística consagren sense reticències el deure dels poders públics de protegir, fins i tot de forma especial o excepcional, les llengües com a patrimoni dels respectius pobles d'Espanya, per tal que [...] els individus [...] gaudeixin en l'ús social de llurs llengües d'una llibertat i d'una igualtat reals i efectives, sense discriminacions.» (DCC núm. 35, F I.3).

Tot això és especialment rellevant en matèria de normalització, ja que precisament allò que es pretén és capgirar una situació de desavantatge, això és, «corregir certes desigualtats de fet» en les esmentades paraules del Tribunal Europeu de Drets Humans.

En aquesta línia, el Dictamen del Consell Consultiu núm. 203, precitat, diu que «L'obligació estatutària que la Generalitat contrau d'exercir una tasca de "tutela positiva" [...] implica evidentment una diferència de tractament en l'exercici dels drets lingüístics dels ciutadans i dels seus deures corresponents en la mesura que persegueix una finalitat antidiscriminatòria legítima (normalitzar l'ús del català davant l'actual situació anormal en què es troba) i sempre que hi hagi una raonable relació de proporcionalitat.» (F III.4).

En conseqüència, cal escatir si, respecte de l'article 9 del Projecte de llei que s'està dictaminant, hi ha una desproporció entre les mesures legislatives adoptades, que estableixen una diferència de tractament, i la finalitat de normalització lingüística que es persegueix. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha afirmat, en relació amb les llengües, que: «[...] cuando la normalización lingüística tiene por objeto una de ellas –la lengua cooficial en la Comunidad Autónoma que es distinta del castellano– ha de admitirse el riesgo de que las disposiciones que adopten las Comunidades Autónomas pueden afectar al uso de la otra lengua cooficial [...]. Por lo que cabe ponderar en esta sede si dichos preceptos legales son o no proporcionados con su finalidad constitucional y si el resultado alcanzado es o no excesivo en atención a esa finalidad.» (STC 337/1994, de 23 de desembre, FJ 8).

B) A l'últim, en relació amb article 19 CE, el Tribunal Constitucional ha considerat que els estrangers no són titulars dels drets que s'hi preveuen, per propi mandat constitucional,

en els mateixos termes que els ciutadans espanyols, tot i que poden ser titulars de les llibertats de residència i de circulació d'acord amb els tractats i les lleis (STC 94/1993, de 22 de març, FJ 2 i 3; 169/2001, de 16 de juliol, FJ 4; 236/2007, de 7 de novembre, FJ 4). Es tracta de drets de configuració legal i internacional. I, en aquest sentit, tots aquests drets es reconeixen als ciutadans dels estats membres de la Unió Europea (art. 3.2 de la versió consolidada del Tractat de la Unió Europea, antic art. 2, publicada al DOUE núm. C 83, de 30 de març de 2010, després de les modificacions introduïdes pel Tractat de Lisboa, de 13 de desembre de 2007, que diu: «2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia». I, en el mateix sentit, art. 26.2 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, antic art. 14 TCE, segons versió publicada al DOUE núm. C 83, de 30 de març de 2010, i art. 45 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea).

D'altra banda, cal indicar que la legislació orgànica en matèria d'estrangeria (LO 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya) no preveu la llengua com un possible límit a aquestes llibertats, com tampoc no ho fa el Projecte de llei objecte de dictamen. Segons l'article 5.1 LO 4/2000, els estrangers tindran dret a circular lliurement pel territori espanyol i a escollir la seva residència sense més limitacions que les establertes pels tractats o les lleis. Aquesta reserva de llei ha estat esmentada pel Tribunal Constitucional, que ha manifestat que la ingerència dels poders públics en l'exercici del dret de circulació necessita una habilitació legal expressa (STC 184/2003, de 23 d'octubre, FJ 6.a). D'aquesta manera, els estrangers no comunitaris tenen dret a circular i a establir-se si obtenen una autorització concedida per l'autoritat competent, la qual cosa és conforme amb la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans i del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

La jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans ha subratllat l'àmplia potestat de què disposen els poders públics

d'un Estat per controlar la residència dels estrangers (a més de l'entrada i l'expulsió) en el seu territori (STEDH *Emre c. Suïssa*, de 22 de maig de 2008; *Boujlifa c. França*, de 21 d'octubre de 1997; *Abdulaziz, Cabales i Balkandali c. Regne Unit*, de 28 de maig de 1985, entre d'altres), com ha recordat el Tribunal Constitucional mateix (STC 24/2000, de 31 de gener, FJ 4).

Pel que fa a la llibertat de circulació de persones o de treballadors, la jurisprudència comunitària europea sí que s'ha pronunciat en relació amb aquesta llibertat i l'exigència de formació o de coneixements lingüístics i, en aquest context, ha entès que la susdita llibertat no està impedita per l'existència de requisits lingüístics, que acrediten el coneixement d'una llengua oficial del país d'acollida, en l'accés a l'ocupació laboral. Així en la STJCE de 28 de novembre de 1989, afer C-379/87, *Anita Groener contra Irlanda*, es constata que l'exigència de coneixement lingüístic s'aplica indistintament tant als ciutadans del país com als comunitaris. En aquest sentit, el Tribunal té en compte la situació lingüística especial d'Irlanda, en la qual el gaèlic no és una llengua parlada per tot el poble irlandès, motiu pel qual «[...] el Gobierno [...] desarrolla desde muchos años atrás una política tendente, no sólo a mantener, sino también a extender el empleo de esta lengua como medio de expresión de la identidad y cultura nacionales». A partir d'aquí el Tribunal demana que les mesures lingüístiques exigides, en tant que afecten la lliure circulació de treballadors, no han de ser desproporcionades en relació amb el fi perseguit, ni tampoc no han de suposar una discriminació amb relació als ciutadans d'altres estats membres de la Unió. I conclou que «no se antoja irracional que se exija de ellos [*els professors*] un cierto conocimiento de la primera lengua nacional», el nivell exigít del qual ha de ser «proporcionado al objetivo perseguido» i «siempre y cuando la exigencia lingüística de que se trata se inscriba dentro de una política de promoción de la lengua nacional».

Igualment, el mateix Tribunal de Justícia de la Unió Europea, en la STJUE de 5 de març de 2009, afer C-222/07, *UTECA contra Espanya*, analitza un supòsit de protecció i de foment de les llengües oficials, d'acord amb el qual s'obliga a invertir un percentatge dels ingressos d'explotació al finançament anticipat de productes cinematogràfics en la producció de materials en

una llengua original, d'entre les oficials a Espanya. El Tribunal recorda que ha reconegut que constitueix una raó imperiosa d'interès general «el objetivo perseguido por un Estado miembro de defender y promover una o varias de sus lenguas oficiales», de manera que l'existència de la raó esmentada justifica la restricció d'una llibertat fonamental garantida per la Unió. Per acabar, conclou que no es tracta d'una mesura discriminatòria ni que conculqui les llibertats de lliure circulació de treballadors.

2. A continuació examinarem els preceptes estatutaris al·legats pels sol·licitants en la petició de dictamen (art. 32, 33 i 42 EAC).

Pel que fa a l'article 32 EAC, que tracta del dret a la no-discriminació entre persones, aplica el principi d'igualtat de l'article 14 CE a l'àmbit dels drets lingüístics. En concret, aquest precepte estatutari, intítulat dels drets i deures de coneixement i ús de les llengües, diu:

«Totes les persones tenen dret a no ésser discriminades per raons lingüístiques. Els actes jurídics fets en qualsevol de les dues llengües oficials tenen, pel que fa a la llengua, validesa i eficàcia plenes.»

En conseqüència, allò que hem dit en relació amb l'article 14 CE torna a ser d'aplicació, tot i que concretat en l'àmbit d'ús de les llengües oficials i de la política de normalització de la llengua pròpia. En aquest context, l'article 6.1 EAC, en la mesura que conté un mandat estatutari que té com a finalitat la normalització en pro de la llengua catalana, avala l'establiment en la norma d'una diferència de tractament entre les llengües. Tenint en compte això anterior, cal encara estudiar si les mesures normatives establertes per l'article 9 del Projecte de llei conculquen o no els articles 14 CE i 32 EAC. Tot això, amb el benentès que la norma dictaminada, com s'ha dit, té com a finalitat ordenar aquestes llengües en l'àmbit del servei de primera acollida, i no es tracta d'una regulació que «afecti» el dret estatutari de les persones a no ésser discriminades per raons lingüístiques, en els termes de l'article 76.4 EAC.

L'article 33 EAC tracta del dret d'opció lingüística, que se circumscriu a triar la llengua de relació del ciutadà amb les administracions, de manera que no és altra cosa que el dret a usar la llengua oficial que elegeixi el ciutadà i a ser atès en aquesta llengua pels poders públics. Aquest dret que, a parer del Tribunal Constitucional, ocupa un lloc preferent (STC 74/1989, de 21 d'abril, FJ 3), és «un derecho fundado en la Constitución y el respectivo Estatuto de Autonomía» (STC 82/1986, de 26 de juny, FJ 3). D'acord amb l'anterior, el ciutadà té dret a l'elecció de la llengua davant les administracions públiques, sense que mai i enlloc se li pugui exigir una traducció.

Així, els apartats primer i segon de l'article 33 EAC es refereixen al dret que els ciutadans tenen d'opció lingüística, que implica el dret de totes les persones a utilitzar la llengua oficial que elegeixin, davant d'un conjunt d'administracions públiques i de les institucions estatals. Així, tant davant les institucions, les organitzacions i les administracions públiques, inclosa l'Administració electoral a Catalunya, i, en general, les entitats privades que en depenen quan exerceixen funcions públiques (art. 33.1 EAC), com en l'Administració de justícia, el Ministeri Fiscal, el notariat i els registres públics (art. 33.2 EAC). El dret d'opció lingüística, previst en aquests preceptes, és una qüestió que es desenvolupa en un àmbit diferent de la formació en les llengües com a instrument d'integració dels immigrants, que és l'objecte de l'article 9 del Projecte de Llei, que ara es dictamina. En conseqüència, aquest darrer precepte no afecta ni vulnera l'article 33 EAC.

L'article 42.6 EAC, sobre cohesió i benestar socials, constitueix un principi rector que s'ha establert de forma general i que necessita una ulterior concreció normativa, tot expressant-se en els següents termes:

«6. Els poders públics han d'emprendre les accions necessàries per a establir un règim d'acolliment de les persones immigrades i han de promoure les polítiques que garanteixin el reconeixement i l'efectivitat dels drets i deures de les persones immigrades, la igualtat d'oportunitats, les prestacions i els ajuts que en permetin la plena acomodació social i econòmica i la participació en els afers públics.»

Precisament, aquests són els objectius als quals pretén donar cobertura el Projecte de llei amb la creació del servei de primera acollida per a les persones immigrades i amb l'oferiment de coneixements bàsics sobre les llengües, la cultura i el mercat de treball, així com amb les accions d'ajut previstes per a aquestes persones. A la vista del seu contingut, és clar que el Projecte desenvolupa, a partir de les competències dels articles 138 i 143 EAC, el principi rector de cohesió i benestar social concretat a l'apartat 6 de l'esmentat article 42 EAC.

Quart. Examen de l'article 9 del Projecte de llei

1. El primer apartat de l'article 9 del Projecte de llei diu:

«1. La persona titular del dret d'accés al servei de primera acollida, al llarg del procés d'integració a la societat catalana, ha d'assolir les competències lingüístiques bàsiques en català i en castellà.»

En el precepte transcrit s'imposa, com a objectiu, un deure d'assoliment de les competències lingüístiques bàsiques en català i en castellà, sense establir cap diferència entre les dues llengües mencionades. Totes dues llengües oficials estan al mateix nivell, dins del procés d'integració de les persones immigrades a la societat catalana. De manera que, mitjançant l'aprenentatge bàsic de les llengües oficials (entre altres mesures integradores, com ara la informació sobre el mercat laboral o la cultura del país), es facilitarà la integració dels nouvinguts a la societat d'acollida. A aquesta finalitat hi han d'arribar totes aquelles persones que, d'acord amb l'article 7 del Projecte, s'acullin al dret d'accés al servei de primera acollida, és a dir, les persones estrangeres immigrades, les sol·licitants d'asil, les refugiades, les apàtrides i les retornades.

En aquest sentit, la finalitat d'assolir les competències lingüístiques bàsiques en català i en castellà per part de les persones titulars del dret d'accés al servei de primera acollida, que recull l'apartat 1 de l'article 9 del Projecte, des del vessant de la doble oficialitat de les llengües, és plenament conforme amb la Constitució i l'Estatut d'autonomia.

2. Pel que fa a l'apartat 2 de l'article 9 del Projecte de Llei, aquest precepte estableix que:

«2. El servei de primera acollida ha d'oferir la formació i els mitjans necessaris per a adquirir les competències bàsiques en llengua catalana a les persones titulars del dret d'accés al servei que no la coneixin, sempre que sigui possible mitjançant el Consorci de Normalització Lingüística.»

Aquest apartat tracta de la formació lingüística que ofereix el servei de primera acollida a les persones que no coneixin la llengua catalana i mitjançant quins recursos disponibles s'efectuarà, sempre que sigui possible. El fet que no faci expressament referència a les persones que no coneixin la llengua castellana no vol dir que no se'ls pugui oferir aquesta formació, com es veurà d'acord amb els apartats quart i cinquè de l'article 9 del Projecte.

Per tant, l'apartat 2 de l'article 9 del Projecte de Llei no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

3. En relació amb l'apartat 3 de l'article 9 del Projecte, aquest afirma:

«3. S'ha de fixar, per reglament, el nivell de referència mínim que s'ha d'assolir pel que fa a competències lingüístiques referides en el Marc europeu comú de referència per a les llengües, establert pel Consell d'Europa.»

L'apartat tercer efectua una remissió reglamentària que fixarà el nivell de competència lingüística que ha d'assolir l'usuari del servei, d'acord amb el Marc europeu comú de referència per a l'aprenentatge, l'ensenyament i l'avaluació de llengües, del Consell d'Europa (en endavant, Marc europeu comú) i tenint en compte també que el títol de l'article 9 del Projecte fa referència a les «competències lingüístiques bàsiques». Per tant, el reglament, quan estableixi el nivell que s'ha d'assolir per part de les persones immigrades, ho farà d'acord amb el que el Marc europeu comú fixa com a coneixements bàsics. La referència del

Projecte és a les dues llengües, catalana i castellana, en absència de citació explícita.

El Marc europeu comú proporciona unes bases comunes a tot Europa per a l'elaboració de programes de llengua, d'orientacions de currículums, d'exàmens, de llibres de text, etc. Descriu d'una manera exhaustiva allò que «[...] han d'aprendre a fer els aprenents per a utilitzar una llengua per a la comunicació, i els coneixements i habilitats que han de desenvolupar per ser capaços d'actuar de manera efectiva». La descripció també inclou el context cultural en què s'utilitza la llengua.

Com dèiem en el Dictamen del Consell Consultiu núm. 294, de 10 de juny de 2009, «En conseqüència, el “Marc europeu comú de referència per a l'aprenentatge, l'ensenyament i l'avaluació de les llengües” és un element, com veurem valuós, que complementa, però que no fonamenta jurídicament la prescripció del precepte del Projecte esmentat» (F IV.2), tot i que no deixa de ser un indicador del nivell de competència lingüística consensuat entre diferents països i que, per tant, té un caràcter homogeni que respon al criteri de la proporcionalitat exigida jurisprudencialment.

El Comitè de Ministres demana als estats membres fer els passos necessaris per aconseguir l'establiment d'un sistema europeu d'intercanvi d'informació eficaç, que englobi tots els aspectes de l'aprenentatge i l'ensenyament de les llengües modernes i de la recerca en aquest àmbit, fent un ús complet de la tecnologia de la informació.

Finalment, el Document COM (2005), d'1 de setembre, sobre el Programa comú per a la integració dels nacionals de tercers països a la Unió Europea, en el seu punt 2.4, fa referència al coneixement bàsic de l'idioma i a l'organització de cursos de llengües per adquirir coneixements bàsics, els quals tindran com a referència el citat Marc europeu comú.

En definitiva, la remissió reglamentària de l'article 9.3 del Projecte possibilita que els coneixements bàsics exigits s'adeqüin als que preveu el Marc europeu comú, cosa que és una garantia *prima facie* que les competències que s'exigeixin no seran desproporcionades, en tant que es dóna un criteri de coneixements lingüístics vàlid per a tots els estats membres del

Consell d'Europa, per la qual cosa el precepte esmentat no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

4. En relació amb l'apartat 4 del mateix article 9, aquest diu:

«4. El català, com a llengua pròpia de Catalunya, és la llengua comuna per a la gestió de les polítiques d'acollida i d'integració. També és la llengua vehicular de la formació i la informació, instrument bàsic per a la plena integració al país. Amb aquesta finalitat, l'aprenentatge lingüístic ofert pels serveis de primera acollida comença per l'adquisició de les competències bàsiques en llengua catalana.»

L'apartat quart desplega el caràcter propi de la llengua catalana. Aquesta llengua, com hem dit, segons l'article 6.1 EAC, és la llengua d'ús i la llengua que pot ser objecte d'un procés específic de normalització lingüística. Segons l'article 6.1 EAC, és també la llengua de preferència. En virtut d'aquesta prioritat, el precepte estableix que es comença per l'adquisició de les competències bàsiques en la llengua catalana. En conseqüència, si diu que s'inicia en català és que després es pot continuar en castellà; per tant, la prescripció no obstaculitza ni impedeix l'adquisició posterior de les competències bàsiques en llengua castellana.

D'aquesta manera, d'acord amb l'article 143.1 EAC, la llei catalana, per tant, és la que pot determinar la forma en què la llengua pròpia oficial i l'altra llengua, també oficial, hauran de ser emprades preceptivament per l'Administració de la comunitat autònoma, la qual cosa no suposa necessàriament la utilització conjunta de les dues llengües, però sí que l'ús que es faci de la pròpia del territori i de les seves institucions d'autogovern no exclougui l'ús, actiu i passiu, de l'altra llengua oficial.

És necessari, per tant, assenyalar, que la condició de pròpia dóna a la llengua en qüestió un aspecte qualitatiu de preferència, tot això avalat per la doctrina del Tribunal Constitucional, especialment en la Sentència 337/1994, de 23 de desembre.

En aquest sentit, que la llengua catalana sigui la llengua vehicular no infringeix l'article 14 CE, segons la STC 337/1994:

«Aun teniendo la Ley aquí considerada como objetivo principal la normalización del uso de la lengua catalana en todos los ámbitos, [... *les persones* ...] pueden utilizar la lengua de su elección en sus relaciones con los Centros educativos. Por lo que no cabe entender que [...] sea contrario al derecho de igualdad que la Constitución reconoce ni al mandato de promover las condiciones para que la igualdad sea efectiva (art. 9.2 CE).» (FJ 21)

I, d'acord amb la doctrina del Consell Consultiu, del Dictamen núm. 294, de 10 de juny de 2009:

«[...] pel que fa a l'Administració [...] el criteri aplicable a aquesta, o a la que actua en el seu nom, és el criteri de la llengua pròpia, això és, que el català és la llengua d'ús normal i preferent (art. 6.1 EAC), criteri que preval sobre el de doble oficialitat (art. 6.2 EAC), que permetria la utilització indistinta de qualsevol llengua oficial.» (F IV.7)

El límit que no pot ultrapassar la política normalitzadora, sobre la base de la caracterització de la llengua catalana com a pròpia de Catalunya, és, segons el mateix Dictamen, l'exclusió de l'ús de la llengua castellana. Així:

«La STC 337/1994, va validar l'article 20 LNL, perquè la llengua catalana era vehicle d'expressió "normal" en els centres d'ensenyament, i va considerar que no imposava l'ús exclusiu de la llengua catalana. El fet que aquesta fos [...] la de l'administració educativa, no implica que s'excloués el castellà, el qual pot romandre ben viu en les relacions privades i també en altres activitats públiques al si de l'àmbit educatiu.» (F IV.7)

En un altre ordre de coses, l'apartat quart diu també que «El català, com a llengua pròpia de Catalunya, és la llengua comuna per a la gestió de les polítiques d'acollida i d'integració». En el context del Projecte de llei que estem examinant, l'expressió «llengua comuna» no té efectes jurídics específics addicionals als que provenen de la declaració de la llengua catalana com a llengua pròpia (art. 6.1 EAC).

En el Dictamen del Consell Consultiu núm. 281, de 24 de juliol de 2007, en relació amb l'ús de l'expressió «llengua

institucional» pel Projecte de llei llavors dictaminat, es deia que no es podia equiparar aquesta expressió a la de «llengua oficial» i, en canvi, la susdita expressió s'havia de reconduir a l'article 6.1 EAC; és a dir, a l'àmbit de la llengua pròpia, segons el qual la llengua catalana és llengua d'ús normal i preferent.

En el cas que estem examinant «llengua comuna» significa, com diu el mateix precepte, «llengua pròpia», expressió a la qual no se li pot fer un retret d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat.

D'altra banda, l'apartat quart d'aquest article 9, com el segon ja examinat, només es refereix a la llengua catalana en tant que aquesta és la llengua pròpia de Catalunya (art. 6.1 EAC) i, consegüentment, la llengua d'ús normal en la formació i la informació del servei de primera acollida.

Finalment, aquest apartat quart indica la prioritat temporal de la llengua catalana, en la mesura que desplega el caràcter de llengua pròpia de la llengua catalana en l'àmbit de l'acollida de les persones titulars del dret que reconeix el Projecte de llei dictaminat.

Per tant, per les raons exposades, l'apartat 4 de l'article 9 del Projecte de llei no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

5. A l'últim, pel que fa a l'apartat cinquè de l'article 9 del Projecte de llei, objecte de dictamen, aquest diu:

«5. El servei de primera acollida, finida la formació en llengua catalana, ha d'oferir la formació per a adquirir les competències bàsiques en llengua castellana a les persones que hagin assolit l'adquisició de competències bàsiques en llengua catalana i que ho sol·licitin o ho requereixin.»

Com és evident, de la lectura de l'apartat cinquè de l'article 9 no es desprèn que s'impedeixi l'adquisició de les competències bàsiques en llengua castellana, sinó tot al contrari; el que sí que indica és que aquesta formació lingüística ha d'esperar que s'hagin adquirit prèviament les competències bàsiques en llengua catalana, a les quals fa referència l'apartat 4 de l'article 9 del Projecte, examinat abans. En conseqüència, es tracta

de l'establiment d'un ordre en l'adquisició dels coneixements lingüístics, i no d'una discriminació o d'una exclusió. Aquesta prioritat s'empara en la política de normalització lingüística que té com a base l'article 6.1 EAC.

Per tant, l'establiment d'una preferència temporal dins del procés d'adquisició de coneixements bàsics en favor de la llengua catalana no és una mesura desproporcionada, ja que aquesta llengua necessita un procés de normalització lingüística, també en l'àmbit de la immigració, on una part important dels immigrants té coneixements de llengua castellana.

En conseqüència, dins del procés d'integració a què fa referència l'article 9.1 del Projecte, un cop adquirides les competències bàsiques en llengua catalana es pot iniciar la formació en llengua castellana, sense que la preterició d'aquesta llengua suposi un greuge desproporcionat, sinó un element normalitzador de la llengua catalana.

Ultra això, s'ha de fer una darrera consideració sobre l'incís final del precepte, el qual no té una redacció prou precisa quan afegeix que les persones que hagin assolit l'adquisició de competències bàsiques en llengua catalana podran iniciar la formació per adquirir les competències bàsiques en llengua castellana, en el cas que «ho sol·licitin o ho requereixin». Aquesta expressió incorpora una certa confusió, ja que en llengua catalana tant *sol·licitar* com *requerir* són sinònims de *demanar*, tot i que el segon terme es produeix quan la petició se sol·licita per necessitat. En qualsevol cas, es constata que l'apreciació de la necessitat rau preferencialment en el titular del dret, mentre que el més lògic fóra que l'avaluació de la necessitat fos d'índole externa i objectiva, en comptes de subjectiva i dependent de la voluntat del titular del dret d'accés al servei de primera acollida. És, doncs, l'Administració qui apreciarà els coneixements lingüístics que té la persona i qui establirà les necessitats, tot decidint si a aquesta persona li cal adquirir més coneixements, o no.

Per tant, entenem, d'acord amb una interpretació literal, que el legislador no ha volgut utilitzar, en la part final de l'article 9.5 del Projecte de Llei, dos termes força sinònims, sinó, pel contrari, dues paraules diferents, com ara «que ho demanin o que ho necessitin». D'acord amb això anterior, el mot *requereixin* haurà

de significar l'accepció catalana menys comuna i no normativa de «necessitar». A més, l'ús doble del pronom neutre *ho* tampoc no ajuda a clarificar el seu significat. Del que s'ha dit hem de determinar que el precepte vol dir «que sol·licitin aquesta formació o la necessitin», és a dir, que la demanin o que els sigui necessària.

D'aquesta manera, l'adquisició de competències bàsiques en llengua castellana es podrà sol·licitar pels titulars del dret quan no coneguin la llengua (però necessitin una formació de competències bàsiques de forma objectiva) o quan, sens perjudici que la coneguin, ho vulguin tanmateix sol·licitar.

En conseqüència, haver d'esperar l'assoliment dels coneixements bàsics en llengua catalana per començar l'adquisició de les mateixes competències en llengua castellana no és una mesura normalitzadora desproporcionada i, per tant, l'apartat cinquè de l'article 9 del Projecte de Llei no vulnera el principi d'igualtat (art. 14 CE i art. 32 EAC) i aquest precepte no és inconstitucional ni antiestatutari.

6. Pel que fa al caràcter vinculant, el Projecte de Llei d'acollida de les persones immigrades i les retornades a Catalunya té per objecte desenvolupar el principi rector de l'article 42.6 EAC i, concretament, el seu article 9, precepte especialment sol·licitat, desplega la política de normalització lingüística prevista en l'article 6.1 EAC, sobre aquest àmbit material específic de l'acolliment de les persones immigrades i les retornades. En conseqüència, l'article 9 del Projecte de Llei no desenvolupa ni afecta els drets estatutaris, en els termes d'allò que preveu l'article 76.4 EAC i, per tant, aquest Dictamen no té la condició de vinculant. Així mateix, cap dels apartats d'aquest precepte no presenta taxa d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat ni tampoc no vulnera els drets estatutaris al·legats a la sol·licitud.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

L'article 9 del Projecte de llei sobre l'acollida de les persones immigrades i les retornades a Catalunya no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 7/2010, de 22 d'abril,
sobre el Decret llei 2/2010, de 30 de març,
pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre,
de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president, Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident, Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat d'emetre el següent

DICTAMEN

En resposta a dues sol·licituds presentades per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, sobre el Decret llei 2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (DOGC núm. 5600, d'1 d'abril de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 8 d'abril de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 259) un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data, pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de les dues sol·licituds de dictamen presentades els dies 7 i 8 d'abril de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera Bellés,

Ponent: Joan Egea Fernández

i altres tretze diputats més, i del senyor Oriol Pujol Ferrusola i altres tretze diputats més, en relació amb el Decret llei 2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.c i 23.c de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els primers sol·licitants, el senyor Daniel Sirera Bellés i altres tretze diputats més del Parlament, demanen d'aquest Consell que es pronunciï sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'esmentat Decret llei 2/2010.

Els motius en què es basa la sol·licitud de dictamen són els següents:

«L'aprovació d'un decret llei per part del Govern suposa, en termes estrictament jurídics, l'adopció d'una norma jurídica amb rang de llei de caràcter excepcional, el que vol dir que el mateix sistema jurídic i institucional, que atribueix el monopoli de la potestat legislativa al Parlament, admet la possibilitat que en *situacions d'extraordinària i urgent necessitat* [article 86.1 de la Constitució espanyola, i article 64.1 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya] sigui el Poder Executiu qui dicti una norma jurídica a la qual s'atribueix el valor, la força i el rang jeràrquic d'una llei formal. En el decret llei que hom sotmet a consideració de l'Alt òrgan consultiu de la Generalitat de Catalunya neix el dubte de si veritablement concorre en el pressupòsit de fet habilitant de la norma les dues variables justificatives que han de concorre en qualsevol decret llei: per una banda, el seu caràcter extraordinari, en el sentit de si la situació de necessitat només admet el decret llei com a norma per a regular el supòsit de fet i de si realment aquest supòsit de fet es necessari que surti de la òrbita del poder de normació que ostenta el Parlament; i per l'altra, la urgència, en el sentit temporal del terme, es a dir, de rapidesa, agilitat i prescindint del procediment legislatiu ordinari.»

L'escrit concreta la fonamentació jurídica de l'eventual inconstitucionalitat i antiestatutarietat del Decret llei 2/2010, objecte de la sol·licitud, i diu:

«Entenem, doncs, que és del tot necessari que el Consell de Garanties Estatutàries es pronunciï sobre l'ajust del decret llei

2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, a l'article 86 de la Constitució espanyola, a l'article 64 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i a la jurisprudència del Tribunal Constitucional.»

D'altra banda, la petició afegeix:

«Igualment, interessa de l'Alt òrgan consultiu de la Generalitat de Catalunya que, tot ajustant-se a l'esperit de la llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, i tenint present els seus antecedents legislatius i els debats suscitats en el sí de la ponència, valori l'ajustament a la Constitució espanyola i a l'Estatut d'Autonomia de la modificació introduïda en virtut del decret llei 2/2010 de rebaixar la majoria exigida en segona volta per escollir els substituïts dels membres cessats o dimissionaris de la Corporació, en entendre els sol·licitants que aquesta mesura va en contra del mateix esperit de la llei que es modifica, i trenca amb la voluntat jurídica de garantir el consens i la objectivitat dels membres que han d'ocupar els càrrecs corresponents.»

Els segons sol·licitants, el senyor Oriol Pujol Ferrusola i altres tretze diputats més del Parlament, demanen dictamen d'aquest Consell en relació amb el Decret llei 2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals.

Els motius en els quals es basa la sol·licitud són els següents:

«Així, en el present cas s'utilitza la figura del Decret Llei per modificar el procediment d'elecció d'altres càrrecs de designació parlamentària previst en una llei ordinària que ja inclou entre les seves normes els mecanismes regulars i ordinaris pels supòsits de vacants sobrevingudes en el Consell de Govern de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (art. 7 i 9 de la Llei 11/2007). En aquest sentit, tant la legislació vigent com les mateixes *Normes provisionals de funcionament del Consell de Govern* i els diversos acords del Consell, permeten una continuïtat ordinària i normal al capdavant de la Corporació i un procés de substitució del càrrec vacant en seu parlamentària que en cap moment ni en cap tràmit s'ha vist interromput, endarrerit ni obstaculitzat fins a

la data de l'entrada en vigor del Decret Llei objecte de la present sol·licitud.

És més, el govern utilitza una formulació preventiva, allunyada del que hom considera que ha de ser el nostre ordenament jurídic. No pot, al nostre entendre, l'executiu arrogar-se la potestat legislativa pel supòsit en que una norma ja aprovada per la majoria del Parlament no doni el fruit que es desitja.

No es produeix en aquest cas, cap situació excepcional no prevista per l'ordenament jurídic. És més, el propi Consell de Govern de la Corporació ja ha regulat de forma interna la solució, tot atribuint al vicepresident del mateix les funcions de la presidència, garantint per tant, el normal funcionament de la institució.

El govern, argumenta la necessitat extraordinària i urgent en dos fets, en primer lloc l'apagada analògica i en segon lloc l'aplicació del conveni col·lectiu aprovat recentment pels treballadors de la entitat. Ambdós motius no són ni sobrevinguts sinó que tant el Consell com l'equip directiu de tots els ens que formen part de la Corporació ja venen treballant-hi des de fa mesos. No pot, per tant, l'executiu fer-nos entendre que la manca d'un membre al Consell, que no de les funcions de la presidència garantides internament, ha de portar a un atzucac a tota la institució en especial referència als dos temes al·ludits.»

L'escrit concreta la fonamentació jurídica de l'eventual antiestatutarietat del Decret llei 2/2010, objecte de la sol·licitud, com segueix:

«Els sol·licitants fonamenten la seva petició en el fet de considerar que el contingut de l'esmentada disposició és contrari a l'article 64 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. En aquest sentit, l'article 64.1 estableix com a requisit habilitant per a la potestat legislativa del Govern un supòsit de "necessitat extraordinària i urgent". En el present cas no es produiria l'existència d'aquest element essencial que, més enllà de l'apreciació formal i política per part del poder executiu, ha d'incorporar un determinat i mínim contingut material que faculti al Govern per exercir aquesta facultat tan excepcional, que amb caràcter general és atribuïda al Parlament.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 8 d'abril de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de les sol·licituds de dictamen així formulades, les va admetre

a tràmit, es va declarar competent per emetre els dictàmens corresponents i va nomenar ponent el vicepresident senyor Joan Egea Fernández.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb el que estableix l'article 19.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i atès que ambdues sol·licituds tenen objectes connexos que justifiquen la unitat de tramitació i de decisió, es va acordar obrir el tràmit d'audiència que preveu aquest precepte legal, perquè els sol·licitants fessin les observacions que estimessin oportunes sobre la pretensió d'aquest Consell d'acumulació dels dos procediments de dictamen.

A continuació, i atès el que disposa l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, el Consell va acordar d'adreçar-se als sol·licitants, així com també al Govern i als grups parlamentaris, a fi de demanar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 14 d'abril es va rebre en el Registre del Consell una documentació complementària del Govern de la Generalitat, que consistia en: un «Informe jurídic sobre el Projecte de llei de modificació de la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals», de 30 de març de 2010, de la Secretaria General del Departament de Cultura i Mitjans de Comunicació; una «Memòria justificativa relativa al Decret llei pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals», d'aquesta mateixa Secretaria i data, i un escrit del Gabinet Jurídic de la Generalitat amb «Consideracions en relació amb l'objecte del Dictamen sol·licitat al Consell de Garanties Estatutàries sobre el Decret llei 2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals».

5. En la sessió del 15 d'abril el Ple del Consell va acordar l'acumulació dels dos procediments de dictamen sobre el Decret llei 2/2010, de 30 de març.

6. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, el Dictamen es va sotmetre a votació i es va aprovar en la sessió del Ple del Consell de Garanties Estatutàries del dia 22 d'abril de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

El present Dictamen dóna resposta a dues sol·licituds que, en aplicació de l'article 19.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (en endavant, LCGE), han estat acumulades per decisió del Ple, atès que objectivament entre ambdós procediments hi ha una estreta vinculació que justifica la unitat de tramitació i de decisió.

Abans de concretar l'objecte del Dictamen, cal exposar, resumidament, el contingut i la finalitat de la norma sobre la qual se sol·licita. El Decret llei 2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (en endavant, Decret llei 2/2010), consta d'un únic article i d'una disposició final relativa a l'entrada en vigor, que es preveu per a l'endemà de la seva publicació al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. L'article únic del Decret llei 2/2010 modifica l'article 7 de l'esmentada Llei 11/2007, afegint-hi un nou apartat 5, que modifica el règim de substitució dels membres del Consell de Govern en cas de vacant per cessament produït abans de la finalització del mandat ordinari (primer incís), així com també el de substitució del president o presidenta d'aquest Consell, en les mateixes circumstàncies (segon incís).

Aquesta nova regulació consisteix a afegir la possibilitat que el Parlament elegeixi el substitut en una segona votació per majoria absoluta, de forma subsidiària i quan en la primera votació no s'hagi obtingut la majoria de dos terços, inicialment requerida. Segons s'afirma en el preàmbul del Decret llei, la finalitat d'aquesta regulació és que l'elecció no es vegi afectada per conjuntures alienes al funcionament ordinari de la Corporació, que puguin portar, eventualment, a la situació que no es pugui elegir president o presidenta perquè alguna minoria

ho bloquegi. Explicita també les circumstàncies que justifiquen la necessitat extraordinària i urgent d'aquest Decret Llei, que reproduïm, en allò més substancial, en el fonament jurídic quart del Dictamen.

Centrant-nos ja en l'objecte del Dictamen, les dues sol·licituds acumulades plantegen el dubte de la constitucionalitat o de l'antiestatutarietat respecte de la totalitat del Decret Llei 2/2010.

En concret, com ha quedat reproduït en els antecedents, l'escrit de la primera sol·licitud de dictamen planteja el dubte que concorri el pressupòsit de fet que habilita per dictar un decret llei i, en aquest sentit, demana que el Consell es pronunciï sobre si el Decret Llei 2/2010 s'ajusta als articles 86 CE i 64 EAC i a la jurisprudència constitucional. Així mateix, sol·licita també que el Consell valori si la modificació consistent a rebaixar la majoria exigida en segona volta per escollir els substituïts dels membres cessats o dimissionaris de la Corporació s'adequa a la Constitució i a l'Estatut, perquè entén que contradiu l'esperit de la mateixa Llei 11/2007, que es modifica i trenca amb el consens i l'objectivitat dels membres que ocupen aquests càrrecs.

Per la seva banda, en la segona sol·licitud de dictamen es considera que el contingut del Decret Llei 2/2010 contradiu l'article 64 de l'Estatut, perquè no es dóna el requisit habilitant que, excepcionalment, faculta el Govern per exercir la potestat legislativa, que consisteix en un supòsit de necessitat extraordinària i urgent, i és sobre aquest aspecte, en la mesura que els sol·licitants consideren que la citada norma comporta un ús abusiu i desajustat al dret estatutari per part del Govern, que se sol·licita el pronunciament del Consell.

En síntesi, la qüestió central que plantegen les dues peticions és si el Decret Llei 2/2010 ha estat dictat per a un cas de necessitat extraordinària i urgent, tal com exigeix l'apartat 1 de l'article 64 EAC, ja que qüestionen que concorri el pressupòsit de fet que habilita el Govern per dictar una norma d'aquesta naturalesa.

Addicionalment, els primers sol·licitants dubten que la regulació que conté el Decret Llei, en tant que modifica el règim de majories per a l'elecció dels membres del Consell de la Corporació, s'ajusti a la Constitució i a l'Estatut perquè no s'adiu amb l'esperit de la Llei reformada.

Per tal de donar-hi resposta, examinarem en primer lloc la regulació dels decrets llei al nou Estatut d'autonomia; en segon lloc, estudiarem els paràmetres que regeixen l'anàlisi de l'adequació a l'Estatut del pressupòsit habilitant del decret llei autonòmic i els límits materials que la seva regulació ha de respectar; i, finalment, a partir de les conclusions que resultin de l'examen de tots aquests aspectes abordarem l'anàlisi concreta de la possible inconstitucionalitat o antiestatutarietat del Decret llei 2/2010, de 30 de març, és a dir, si el Govern, en dictar-lo, s'ha ajustat als requisits establerts per l'article 64.1 EAC.

Segon. La regulació estatutària dels decrets llei

En aquest fonament, farem algunes consideracions generals sobre la regulació estatutària dels decrets llei, atès que es tracta del primer Dictamen que emet el Consell de Garanties Estatutàries sobre aquest tipus de norma, a l'empara dels articles 76.2.b EAC i 16.1.c i 27 de la Llei 2/2009.

Fins a l'entrada en vigor del nou Estatut, l'agost de 2006, l'article 33.1 de l'Estatut d'autonomia de 1979 només preveia la possibilitat que el Consell Executiu o Govern dictés normes amb rang de llei, amb la delegació prèvia del Parlament (decrets legislatius), i ho feia en termes idèntics als que establí la Constitució per al supòsit de delegació legislativa de les Corts Generals al Govern. Aquella regulació ja està avui incorporada, com a pròpia i autosuficient, a l'article 63 EAC. Quedava exclosa, en canvi, la possibilitat de dictar decrets llei, atès que no es reconeixia al Govern la prerrogativa d'aprovar una norma amb rang de llei per als casos de necessitat extraordinària i urgent.

En efecte, tot i que el projecte d'Estatut, que va aprovar l'Assemblea de Parlamentaris de Catalunya el 29 de desembre de 1978, preveia la possibilitat que el Govern de la Generalitat pogués fer ús dels decrets llei, aquesta possibilitat es va descartar per la Comissió Constitucional del Congrés constituïda en els termes previstos per l'article 151 CE. No ha estat fins al nou Estatut que s'ha inclòs el decret llei entre les fonts pròpies del dret català.

Concretament, el vigent article 64 EAC disposa:

- «1. En cas d'una necessitat extraordinària i urgent, el Govern pot dictar disposicions legislatives provisionals sota la forma de decret llei. No poden ésser objecte de decret llei la reforma de l'Estatut, les matèries que són objecte de lleis de desenvolupament bàsic, la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut i per la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya i el pressupost de la Generalitat.
2. Els decrets llei resten derogats si en el termini improrrogable dels trenta dies subsegüents a la promulgació no són validats expressament pel Parlament després d'un debat i una votació de totalitat.
3. El Parlament pot tramitar els decrets llei com a projectes de llei pel procediment d'urgència, dins el termini establert per l'apartat 2.»

El contingut del precepte estatutari transcrit ens permet fer una primera aproximació, en el sentit que la regulació de la figura del decret llei català manté una gran similitud amb la que estableix l'article 86 CE per al decret llei estatal. Així, la forma de govern parlamentària (art. 152.1 CE), que determina unes concretes relacions entre el Govern i el Parlament, explicaria aquesta semblança, tot i que no hi ha dubte que els dos instruments normatius, estatal i autonòmic, s'insereixen en marcs institucionals distints, la qual cosa pot comportar que presentin singularitats pròpies i derivin en un funcionament i una aplicació parcialment diferents. En qualsevol cas, el que caracteritza el decret llei és que es tracta d'una norma que suposa una excepció al procediment ordinari d'elaboració de les lleis pel Parlament, de manera que el seu exercici resta sotmès a l'exigència que concorrin un conjunt de requisits que legitimin aquesta actuació de l'executiu.

El primer requisit que exigeix l'article 64.1 EAC, tal vegada el més fonamental en la mesura que determina o justifica que s'hagi de recórrer a aquesta modalitat normativa, és la concurrència del pressupòsit que habilita el Govern per dictar-lo, és a dir, que es doni el cas d'una necessitat extraordinària i urgent. És per això, precisament, per tal de poder controlar que es compleix, que l'article 38.3 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, disposa que: «Els projectes de decret llei han d'incloure una exposició de motius

en què es raoni expressament la necessitat extraordinària i urgent de la iniciativa i han d'anar acompanyats amb un informe que justifiqui aquesta necessitat i certifiqui que les mesures proposades són congruents i estan en relació directa amb la situació que s'ha d'afrontar, i es poden acompanyar amb altres memòries, estudis, informes i dictàmens sobre l'adequació de les mesures proposades als fins que es persegueixen. En tot cas, els projectes de decret llei han d'ésser objecte d'un informe dels serveis jurídics de la Generalitat».

El segon requisit es refereix al contingut, en el sentit que el decret llei no pot tenir per objecte les matèries que, d'acord amb el citat precepte estatutari, queden excloses d'aquest tipus de norma, com tampoc no pot comprendre, no cal dir-ho, aquelles altres matèries sobre les quals la Generalitat no ha assumit competència legislativa. Finalment, el darrer requisit es refereix a l'exigència que el decret llei sigui validat expressament pel Parlament de Catalunya, si vol mantenir la seva vigència més enllà dels trenta dies subsegüents a la seva promulgació (art. 64.2 EAC).

Es tracta d'una regulació que, com dèiem, tot i que s'inspira directament en l'article 86 CE, presenta d'entrada algunes diferències remarcables per raons que responen als respectius àmbits institucionals en què s'emmarca cadascuna. Aquest seria el cas de les matèries que resten vedades al decret llei, entre les quals la regulació catalana afegeix expressament el pressupost de la Generalitat. D'altra banda, l'article 64 EAC també ha optat per no regular amb detall el procediment parlamentari de convalidació, de manera que ho ha deixat per al Reglament del Parlament (segons el text que resulta de la reforma de desembre de 2005 que, per cert, és de data anterior a l'entrada en vigor de l'Estatut de 2006). Aquest control i validació parlamentària dels decrets llei es regula –de forma paral·lela a la que preveu l'article 151 del Reglament del Congrés dels Diputats– a l'article 136 del Reglament del Parlament, el qual disposa textualment:

«1. El debat i la votació sobre la convalidació o derogació d'un decret llei, de conformitat amb l'Estatut d'autonomia, s'han de fer en el Ple del Parlament o en la Diputació Permanent, en el termini de trenta dies a partir que hagi estat promulgat. La inclusió d'un decret llei en l'ordre del dia d'una sessió es pot fer tan aviat com hagi estat

publicat en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

2. Un membre del Govern ha d'exposar davant la cambra les raons per les quals el decret llei ha estat promulgat; tot seguit es fa un debat de totalitat.

3. Finit el debat, es procedeix a la votació; s'entén que els vots afirmatius són favorables a la convalidació i que els negatius són favorables a la derogació.

4. Convalidat un decret llei, el president o presidenta pregunta si cap grup parlamentari demana que es tramiti com a projecte de llei. En cas afirmatiu, la sol·licitud se sotmet immediatament a la decisió de la cambra; si s'hi pronuncia a favor, es tramita com a projecte de llei pel procediment d'urgència. No poden ésser tramitades esmenes de totalitat de devolució.

5. La Diputació Permanent pot tramitar com a projectes de llei pel procediment d'urgència els decrets llei que el Govern dicti en els períodes entre legislatures.

6. L'acord de convalidació o derogació d'un decret llei ha d'ésser publicat en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.»

És en aquest darrer tràmit de convalidació que el Parlament exerceix la funció de control sobre si es donen els requisits que prescriu l'article 64.1 EAC. Nogensmenys, la convalidació no és en cap cas un acte que canviï la naturalesa del decret llei i el converteixi en llei, sinó que es limita a atribuir vigència definitiva a una norma que fins aleshores només la tenia provisional, circumscrita al màxim de trenta dies que van des de la promulgació fins a la decisió del Parlament.

Però aquest no és l'únic control, ja que també n'hi ha d'altres de caràcter extern. D'una banda, el control jurisdiccional de validesa que, com a norma amb rang de llei que és, correspon en exclusiva al Tribunal Constitucional (art. 161.1.a CE); i, de l'altra, el control de caràcter consultiu que l'article 76.2.b EAC atribueix a aquest Consell, per tal que dictamini sobre l'adequació del decret llei a l'Estatut i a la Constitució, prèviament al pronunciament del Parlament sobre si el convalida o no. Aquest precepte estatutari ha estat desenvolupat per l'article 27 LCGE que, per remissió a l'article 23, lletra c, de la mateixa Llei, legitima una desena part dels diputats o dos grups parlamentaris, i en casos molt excepcionals el Síndic de Greuges, per sol·licitar dictamen al Consell.

L'admissió a tràmit de la sol·licitud de dictamen comporta que el procediment per al debat i la votació sobre la convalidació o la derogació del decret llei resti suspès (art. 27.4 LCGE), sense que això afecti, òbviament, com a norma provisional que és, la seva eficàcia immediata des que ha entrat en vigor, un cop publicat al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. D'altra banda, el nostre pronunciament, com veurem tot seguit, es pot projectar –amb l'abast que, en principi, fixi la sol·licitud– sobre el compliment de les exigències i els requisits formals que determina l'article 64.1 EAC, i, si escau, el contingut material dels seus preceptes.

Terçer. El cànon d'estatutarietat del pressupòsit habilitant i dels límits materials del decret llei

El decret llei, en la mesura que sostreu la matèria regulada del debat parlamentari, és un instrument en mans de l'executiu que ha de ser utilitzat amb caràcter estricte perquè l'atribució al Govern de la potestat legislativa material és extraordinària i ha de respectar sempre el marc delimitador que assenyala l'article 64.1 EAC, tal com ha quedat exposat en l'anterior fonament jurídic.

Per dictaminar la qüestió que ara ens ocupa, cal determinar, primerament, si el Decret llei 2/2010, de 30 de març, és un instrument jurídic idoni per modificar, en els termes en què ho ha fet, la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals. Concretament, haurem d'examinar si s'ajusta als requisits que hem vist que exigeix l'article 64.1 EAC, tant pel que fa a la concurrència del pressupòsit de fet que habilita el Govern per aprovar aquest tipus de normes com, si escau, respecte als límits materials que aquest mateix precepte enumera.

Pel que fa al primer aspecte, per a la nostra anàlisi interpretativa de l'abast del requisit estatutari «en cas d'una necessitat extraordinària i urgent», podem utilitzar com a referència la jurisprudència que ha elaborat el Tribunal Constitucional sobre el mateix requisit exigint per l'article 86.1 CE per als decrets llei dictats pel Govern estatal, ja que en ambdós casos compleix una funció equivalent. No obstant això, com hem indicat, no hem d'aplicar necessàriament ni mimètica aquesta

jurisprudència, atès que caldrà tenir en compte els matisos que derivin de la nostra singularitat institucional.

Pel que fa a la concurrència d'aquest pressupòsit habilitant formal d'una necessitat extraordinària i urgent, el Tribunal Constitucional, ja des de la Sentència 29/1982, de 31 de maig, ha establert una doctrina jurisprudencial molt consolidada en la qual afirma que el pes de la seva apreciació, amb un raonable marge de discrecionalitat, correspon a l'òrgan que exerceix la direcció política. Aquesta rellevància o pes polític l'ha considerat més determinant sobretot en matèries socials i econòmiques (la majoria de decrets llei), tal com resulta de la Sentència 68/2007, de 28 de març, on s'afirma que «[...] sin perjuicio del peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, en especial en el caso de las actuaciones desarrolladas en los ámbitos de la política social y económica, es, sin embargo, función propia de este Tribunal Constitucional “el aseguramiento de estos límites [...]”» (FJ 12). En aquest context, les anomenades conjuntures econòmiques problemàtiques són les que «[...] por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o [...] exigen una rápida respuesta» (STC 6/1983, de 4 de febrer, FJ 5; 23/1993, de 21 de gener, FJ 5; 11/2002, de 17 de gener, FJ 4, i 137/2003, de 3 de juliol, FJ 3).

L'alt tribunal ha considerat, també, que no cal que es tracti de necessitats extremes o absolutes, sinó que n'hi ha prou que motivin el decret llei necessitats que s'originen en les tasques concretes i habituals del Govern, en determinades circumstàncies. Així ho expressa, per exemple, la Sentència 6/1983, de 4 de febrer, quan afirma que:

«[L]a necesidad justificadora de los Decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que, por razones difíciles de prever,

requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.» (FJ 5)

Així, en l'ordenament estatal –molt prolífic en aquest tipus de normes d'origen governamental– entre les situacions concretes i habituals dels objectius governamentals que han estat regulades per decret llei, n'hi podem trobar algunes que, tenint un marcat caràcter econòmic, afecten també aspectes organitzatius, com és el cas, per exemple, del Reial decret llei 3/1998, de 8 de maig, pel qual s'estableixen les retribucions dels magistrats del Tribunal Suprem, en compliment d'allò disposat en l'article 404 bis LOPJ. En aquest context, el Decret llei 2/2010, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, és el primer que dicta la Generalitat amb una regulació de caràcter organitzatiu i no comporta una novetat en l'ús del decret llei com a instrument jurídic per afrontar aquest tipus de situacions, si estan afectades per una necessitat extraordinària i urgent.

Paral·lelament, la jurisprudència constitucional ha matisat que l'extraordinària i urgent necessitat no es pot concretar en una clàusula tan genèrica que doni al Govern un marge d'apreciació tan ampli que no tingui cap tipus de restricció. És per això que la configura com la constatació d'un límit jurídic a la utilització pel Govern dels decrets llei, en el sentit que, si bé l'apreciació inicial és efectivament un judici polític del Govern, cal que aquest ho expliqui i raoni suficientment. Això vol dir que, tot i que l'apreciació del Govern, pel seu caràcter fàctic, és una decisió que pertoca als òrgans que tenen la direcció política, el Tribunal Constitucional, com ha dit a la STC 29/1982, de 31 de maig, no queda desapoderat per controlar l'actuació d'aquests òrgans polítics, és a dir, que la naturalesa política de la decisió «[...] no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del T.C., en cuanto sea necesario para garantizar un uso del Decreto-ley adecuado a la Constitución» (FJ 3).

Pel que fa a l'abast del control sobre la concurrència del pressupòsit habilitant, aquesta mateixa Sentència afegeix que el Tribunal Constitucional pot:

«[...] en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como caso de extraordinaria y urgente necesidad, de tal naturaleza que no puede ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia. Es claro que el ejercicio de esta potestad de control del Tribunal implica que dicha definición sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que en el Decreto-Ley se adoptan.» (FJ 3)

A partir d'aquí el Tribunal Constitucional conclou que la utilització del decret llei s'ha de reputar com una facultat constitucionalment lícita en els casos en què s'hagin d'assolir objectius marcats per a la governança del país, sempre que es respectin els límits que imposa l'article 86 CE.

Tot i aquest exprés reconeixement de la facultat de control que es reserva el Tribunal Constitucional i la precisió amb què aquest assenyala i sistematitza els elements que ha de tenir en compte per a una adequada valoració de la concurrència del pressupòsit habilitant, la jurisprudència constitucional sostinguda essencialment fins a la STC 68/2007, de 28 de març, ha estat molt deferent amb la facultat del Govern per justificar el pressupòsit de fet habilitant del decret llei i li ha donat un ampli marge d'apreciació. Aquest marge és el que, presumiblement, va permetre que el Govern de l'Estat dictés decrets llei que, en la seva part dispositiva, presentaven un contingut parcialment organitzatiu. En efecte, durant molt de temps, el Tribunal Constitucional s'havia limitat a reservar-se la possibilitat de declarar la inconstitucionalitat d'un decret llei per inexistència del pressupòsit habilitant només quan es produís un ús abusiu o arbitrari per part del Govern (STC 11/2002, de 17 de gener, FJ 4, i 137/2003, de 3 de juliol, FJ 3 i 5).

Com hem dit, no ha estat fins a la Sentència 68/2007 que s'ha produït un punt d'inflexió, en la mesura que l'alt tribunal va declarar la inconstitucionalitat del Reial decret llei 5/2002, de 24 de maig, de mesures urgents per a la reforma de la protecció de l'atur i millora de l'ocupabilitat, en considerar que el Govern no aportava cap justificació que permetés apreciar la concurrència del pressupòsit formal habilitant que exigia l'article 86.1 CE.

En aquest mateix sentit, el Consell Consultiu ja havia fet un plantejament més exigent respecte de la justificació que ha de complimentar el Govern. En nombroses ocasions, i des dels primers dictàmens, havia emfasitzat la conveniència de dur a terme una interpretació restrictiva del cànon de constitucionalitat que requereix l'anàlisi d'aquest pressupòsit de fet com a condició prèvia per a l'aprovació dels decrets llei estatals (DCC 53, de 28 de desembre de 1983, F II; 217, de 17 de juliol de 2000, F II; 218, de 13 de juliol de 2000, F II; 219, de 14 de juliol de 2000, F II; 220, de 18 de juliol de 2000, F II; 268, de 31 de maig de 2005, F II, i 292, de 8 d'abril de 2009, F II).

D'acord amb aquesta doctrina, l'objectiu de la regulació governamental ha de ser, doncs, garantir la preservació de l'interès general que, com a tal, requereix una resposta urgent del Govern, sens perjudici del control subsegüent del Parlament, del que eventualment pugui efectuar el Tribunal Constitucional i, lògicament, també del que realitzi aquest Consell en exercici de la seva funció consultiva. Precisament, amb aquest objectiu, el Consell Consultiu, després de recordar que el pressupòsit que habilita el Govern per dictar un decret llei engloba dos conceptes jurídics indeterminats –el caràcter extraordinari i urgent de la necessitat– de difícil delimitació i concreció, va donar unes pautes per dotar-los de contingut. Així, defineix la necessitat urgent com «[...] aquella situació en què es verifica una determinada condició fàctica que expressa la manifestació explícita i categòrica d'una exigència social imprevista i imprevisible, de la qual es deriva de forma immediata i directa una norma obligatòria a la qual l'ordenament jurídic no es pot sostreure. D'altra banda, la urgent necessitat de proveir de norma reguladora una determinada situació fàctica s'ha d'identificar i concretar en el contingut de les disposicions generals emanades a aquest efecte» (DCC 268, F II i, en el mateix sentit, DCC 292, F II).

És a dir, no n'hi ha prou amb qualsevol necessitat, sinó que l'article 64.1 EAC exigeix que sigui inusual i imprevisible i és per això que la qualifica d'extraordinària i d'urgent, en el sentit, segons assenyala reiteradíssima jurisprudència constitucional, que sigui «[...] de tal naturaleza que no pueda ser atendida por el procedimiento legislativo de urgencia» (per totes, STC 29/1982,

de 31 de maig, FJ 3; 6/1983, de 4 de febrer, FJ 5; 189/2005, de 7 de juliol, FJ 3; 329/2005, de 15 de desembre, FJ 5). Per tant, que la mateixa finalitat no es pugui assolir en seu parlamentària per un procediment abreujat que tingui en compte aquestes raons d'urgència.

Pel que fa a aquesta qüestió, i com a matís a l'hora de traslladar aquest aspecte de la jurisprudència, cal assenyalar que, en el nostre sistema institucional l'assemblea legislativa és unicameral, al mateix temps que disposa de procediments legislatius específics que poden facilitar la celeritat en la tramitació d'una iniciativa legislativa d'origen governamental. Aquest podria ser el cas del procediment d'urgència, amb terminis reduïts a la meitat, o fins i tot a més de la meitat si ho acorda la Mesa del Parlament, respecte del procediment ordinari (art. 96 del Reglament del Parlament) o del procediment de lectura única (art. 126 del Reglament del Parlament), encara més simplificat que l'anterior. Dit en altres paraules, hom permet que el Govern assumeixi la funció més pròpia del Parlament, la d'aprovar normes amb valor de llei, perquè aquest no està preparat per donar una resposta immediata al problema plantejat.

En relació amb això és necessari recordar també que el mateix Tribunal Constitucional, després de dir que l'examen sobre la concurrència del pressupòsit habilitant de l'«extraordinària i urgent necessitat» s'ha de dur a terme mitjançant la valoració conjunta de tots els factors que van portar el Govern a dictar aquesta disposició excepcional, indica que no n'hi ha prou amb partir de conjectures, sinó que s'ha de verificar sobre una concreta situació fàctica, i és per això que afirma que sempre s'han de tenir presents «[...] las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados» (STC 329/2005, de 15 de desembre, FJ 5).

En qualsevol cas, cal deixar clar que el control consultiu dels decrets llei per part d'aquest Consell és exclusivament jurídic, en el sentit que el Govern està facultat per actuar en tot allò que afecta l'acció política, però ho ha de fer dins els límits jurídics que estableix l'Estatut d'autonomia. Això vol dir que el control no es pot estendre a l'àmbit polític de la decisió del Govern,

perquè comportaria interferir en la decisió d'aquest, alterant així les bases de l'ordre constitucional i democràtic (per totes, la STC 111/1983, de 2 de desembre, FJ 5).

Per a la realització d'aquesta tasca fiscalitzadora, la jurisprudència constitucional ha establert que cal valorar, de forma conjunta, els factors que el Govern va tenir en compte per elaborar el decret llei a la vista del que es reflecteix, sobretot en el preàmbul de la norma en qüestió, en el debat parlamentari i, també, del que resulta de l'expedient que s'ha seguit per a la seva elaboració (STC 29/1982, de 31 de maig, FJ 4; 182/1997, de 28 d'octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de gener, FJ 4; 329/2005, de 15 de desembre, FJ 5; 332/2005, de 15 de desembre, FJ 6, i 68/2007, de 28 de març, FJ 6). Aquests criteris els va fer seus el Consell Consultiu afegint que, a més, cal tenir en compte també que «[...] ha de tractar-se d'una mesura improrrogable en el temps que no es pot satisfer pel procediment parlamentari d'urgència o ordinari (o, fins i tot, pel procediment de lectura única)» (DCC 292, F II).

Un cop més, aquests criteris no es poden traslladar, íntegrament, al control consultiu que el Consell de Garanties realitza sobre els decrets llei del Govern de la Generalitat. Ens referim al fet que, per raons òbvies de temporalitat, no es pot tenir en compte l'exposició que faci el membre del Govern, davant la Cambra, de les raons per les quals el decret llei ha estat promulgat, ni tampoc el debat parlamentari que hi segueix (art. 136.2 del Reglament del Parlament): ambdós fets es produiran després que el nostre Dictamen hagi estat emès. No obstant això, sí que actuarien com a elements d'interpretació suficient de la «necessitat extraordinària i urgent» els documents que figuren a l'expedient de la norma d'origen governamental i els motius o explicacions que contingui el preàmbul d'aquesta.

Des d'una altra perspectiva, la dels límits materials que el Govern de la Generalitat ha de respectar a l'hora de dictar un decret llei i que s'enumeren en el mateix apartat 1 de l'article 64 EAC, resten excloses com a objecte de regulació d'aquest tipus de norma les següents matèries: la reforma de l'Estatut; les matèries que són objecte de lleis de desenvolupament bàsic; la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets

reconeguts per l'Estatut (capítols I, II i III del títol I de l'EAC) i per la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya; i, finalment, el pressupost de la Generalitat.

El fet que la matèria objecte del Decret llei 2/2010 sigui, com s'ha apuntat, l'establiment d'un sistema de designació parlamentària d'uns càrrecs públics institucionals d'una entitat de dret públic de Catalunya, permet que ens centrem, entre els límits materials que prescriu l'apartat 1 de l'article 64 EAC, només en «les matèries que són objecte de lleis de desenvolupament bàsic». Aquest límit, que és propi de la singularitat de l'ordenament jurídic català, no està, però, previst de forma idèntica a l'article 86.1 CE.

D'acord amb la configuració estatutària de les lleis de desenvolupament bàsic, que es perfila a l'article 62 EAC, les matèries que restarien excloses a la regulació per decret llei, enumerades al seu apartat 2, serien: l'organització territorial (art. 2.3 EAC); la llengua pròpia i les llengües oficials (art. 6 EAC); l'aprovació de la Carta dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya (art. 37.2 EAC); el règim electoral (art. 56.2 EAC); l'estatut personal del president o presidenta de la Generalitat (art. 67.5 EAC); l'organització, el funcionament i les atribucions del Govern (art. 68.3 EAC); els aspectes principals de la composició i el funcionament de les institucions estatutàries del Consell de Garanties Estatutàries, el Síndic de Greuges i la Sindicatura de Comptes (art. 77.3, 79.3 i 81.2 EAC); i l'establiment d'un règim jurídic especial per a l'Aran (art. 94.1 EAC).

Finalment, des de la perspectiva competencial, la previsió normativa que ara ens ocupa, que, com hem assenyalat, incideix en la composició i en el sistema d'elecció dels membres d'aquesta entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar que és la Corporació (art. 3.1 Llei 11/2007), s'insereix plenament en les competències de la Generalitat per crear, organitzar i regular les institucions autònomes pròpies, així com també en el concret àmbit material sobre el qual aquesta té competències exclusives, que és l'organització de la prestació del servei públic de comunicació audiovisual (art. 146.1 EAC).

Quart. Examen de l'adequació del Decret Llei 2/2010, de 30 de març, als requisits establerts per l'article 64.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya

A la vista de les consideracions efectuades en l'anterior fonament jurídic, cal examinar ara si el Govern de la Generalitat, a l'hora d'aprovar el Decret Llei 2/2010, ha respectat els requisits que estableix l'article 64.1 EAC.

Pel que fa, precisament, al pressupòsit habilitant, la primera de les sol·licituds considera que, a banda del control d'estatutarietat que es deriva de l'article 64 EAC, hi ha un altre paràmetre de valoració al qual s'ha d'ajustar el Decret Llei objecte d'aquest Dictamen, l'article 86 CE. Sobre això hem de començar dient que, havent-hi una regulació pròpia i completa dels decrets llei a l'Estatut d'autonomia de Catalunya, s'ha de descartar, a diferència d'allò que al·leguen els primers sol·licitants, que pugui haver-hi una infracció de l'article 86 CE. Tot això, òbviament, sens perjudici del que ja hem dit sobre la possibilitat d'utilitzar la jurisprudència que, sobre la base d'aquest precepte constitucional, ha elaborat el Tribunal Constitucional en resoldre els recursos interposats contra decrets llei del Govern de l'Estat.

Per procedir a aquest control dels requisits, el primer que cal fer és identificar les mesures que conté el Decret Llei; i veiem que, en el cas present, s'adopta una única mesura que consisteix en la modificació de l'article 7 de la Llei 11/2007, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (LCCMA), al qual afegeix un nou apartat 5, amb la literalitat següent:

«5. En els supòsits enumerats a l'article 9.5, el membre substituït és elegit pel Parlament, per majoria de dos terços, seguint el mateix procediment que estableix l'article present. Si en una primera votació no s'obtingués aquesta majoria, el membre substituït és elegit per majoria absoluta en una segona votació a realitzar en la mateixa sessió.

Si el membre que s'ha de substituir és el president o presidenta del Consell de Govern, el nou president o presidenta ha de ser elegit pel Parlament, entre els dotze membres, per una majoria de dos terços. Si en una primera votació no s'obtingués aquesta majoria, el president o presidenta és elegit per majoria absoluta en una segona votació a realitzar en la mateixa sessió.»

Com hem indicat anteriorment, es tracta d'un nou règim de l'elecció dels membres del Consell de Govern de la Corporació i, si escau, del president o presidenta, que s'aplica només en cas de vacant per cessament per renúncia, mort, incapacitat permanent per a l'exercici del càrrec, incompatibilitat sobrevinguda, inhabilitació per a l'exercici de càrrecs públics o condemna ferma per delictes dolós (art. 9.5 LCCMA, per remissió del mateix art. 7.5). No regeix, per tant, per als casos de renovació per expiració del mandat, on se seguirà exigint la majoria de dos terços per a les successives renovacions.

Un cop ha quedat exposada la mesura normativa que incorpora el Decret llei dictaminat i per tal d'esbrinar si es justifica efectivament la utilització de la legislació d'urgència, tindrem com a referència, amb les especificitats que resultin de les pròpies diferències institucionals, els paràmetres que fixa la jurisprudència constitucional sobre l'article 86.1 CE, que haurem de projectar sobre dos elements. En primer lloc, sobre els motius que ha tingut en compte el Govern a l'hora d'aprovar el Decret llei i que han estat explicitats de forma raonada en el seu preàmbul i en la documentació que integra l'expedient de tramitació del Projecte d'aquest Decret llei (STC 29/1982, de 31 de maig, FJ 3; 111/1983, de 2 de desembre, FJ 5; 182/1997, de 20 d'octubre, FJ 3; 137/2003, de 3 de juliol, FJ 4, i la més recent 68/2007, de 28 de març, FJ 7). I, en segon lloc, sobre si hi ha una connexió entre la situació d'urgència definida i la mesura concreta que s'ha adoptat per tal de donar-hi resposta (STC 29/1982, de 31 de maig, FJ 3, que després reproduïx la STC 189/2005, de 7 de juliol).

Començarem, doncs, per veure quina és la justificació que dóna el preàmbul del Decret llei 2/2010. De la seva lectura es desprèn que el motiu principal que el Govern ha tingut per a dictar-lo és «[...] la necessitat que el Consell de Govern disposi d'una presidència elegida per la majoria del Parlament que pugui representar i liderar la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals al marge de controvèrsies conjunturals en el procés d'elecció». Per aconseguir-ho, el mateix preàmbul explicita que cal evitar que la voluntat d'elegir els membres dels òrgans de govern de la Corporació, mitjançant una majoria de dos terços del Parlament, «[...] pugui esdevenir un mecanisme que condueixi al bloqueig per

part de cap minoria en el moment de renovar les vacants que es puguin produir». És a dir, pressuposa que la possibilitat de cobrir les vacants per majoria absoluta en lloc de la majoria qualificada dels dos terços «[...] assegura la plena continuïtat en la governança de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, deixant-la al marge de les contingències pròpies de cada conjuntura».

El preàmbul al·ludeix de forma tangencial (en referir-se als «mecanismes interns que s'han posat en marxa davant la situació excepcional que comporta el fet que la presidència estigui vacant») al fet que el Decret llei es dicta amb ocasió de la situació de vacant que ha produït la renúncia del president. Segons aquesta part no dispositiva de la norma, la necessitat de la regulació adoptada derivaria del fet que l'elecció per la majoria de dues terceres parts del Parlament, prevista pel fins aleshores vigent article 7 LCCMA, podria esdevenir inoperant si el procés d'elecció es veïés afectat per controvèrsies conjunturals i que «[l']eventualitat que no es pogués elegir un nou president o presidenta situaria la Corporació en una posició de debilitat davant dels canvis i els processos de negociació que ha d'afrontar». A partir d'aquí, i al marge que la motivació que fa el preàmbul sigui o no convincent, la nostra funció es esbrinar si es dóna realment el pressupòsit de fet habilitant del Decret llei aquí dictaminat, és a dir, el cas de necessitat extraordinària i urgent (STC 68/2007, de 28 de març, FJ 8).

En una primera aproximació podem dir que en el present cas la necessitat d'adoptar la mesura del canvi de majoria no té el seu origen en una situació fàctica que s'hagi produït, ni tampoc no expressa la manifestació explícita i categòrica d'una exigència social imprevista i imprevisible, de la qual es deriva de forma immediata i directa una norma obligatòria a la qual l'ordenament jurídic no es pot sostreure (DCC 268, de 31 de maig de 2005, F II, i 292, de 8 d'abril de 2009, F II). Ans al contrari, la situació de necessitat respon a una acció preventiva més que a una acció quirúrgica d'emergència (STC 68/2007, FJ 10) i es fonamenta en l'eventualitat que el substitut no es pogués elegir per la majoria de dues terceres parts prevista a la Llei reformada.

Seguidament, el preàmbul exposa també un conjunt de circumstàncies o motius específics que el Govern ha tingut en

compte per dictar aquest Decret llei i que reproduïm literalment a continuació:

«Els reptes immediats que ha d'afrontar la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals són de màxima importància per a aquest ens públic. L'apagada analògica completa planteja la necessitat de definir l'oferta estratègica de canals i continguts que han d'oferir els mitjans públics; també cal aplicar el recent Conveni col·lectiu que han aprovat els treballadors, i s'està en ple procés de negociació del contracte programa que ha de regir la Corporació durant els propers quatre anys. Aquests i altres elements justifiquen amb escreix la necessitat que el Consell de Govern disposi d'una presidència elegida per la majoria del Parlament que pugui representar i liderar la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals al marge de controvèrsies conjunturals en el procés d'elecció. Els mecanismes interns que s'han posat en marxa davant la situació excepcional que comporta el fet que la presidència estigui vacant, configuren una situació de provisionalitat que s'ha de perllongar el mínim temps possible abans no es restableixi la normalitat.»

Juntament amb els anteriors motius específics, aporta també unes raons més genèriques i complementàries, que aprofundirien en la justificació del caràcter extraordinari i urgent de la necessitat. Ens referim a la part on segueix afirmant que:

«L'eventualitat que no es pogués elegir un nou president o presidenta situaria la Corporació en una posició de debilitat davant dels canvis i els processos de negociació que ha d'afrontar, els quals es produeixen en un context de creixent complexitat del sector audiovisual i de les dificultats pròpies de la crisi econòmica en què ens trobem.»

A tots aquests raonaments afegeix, a més, que l'eventualitat que no es pogués elegir un nou president o presidenta afecta «[...] la plena continuïtat en la governança de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals». En aquest context, i respecte dels aspectes de la governança que ara ens ocupen, resulta convenient delimitar, ja des d'ara mateix, quina és la distribució de les funcions entre els òrgans de la Corporació i quina és la seva naturalesa. El Consell de Govern és el màxim òrgan de

govern i d'administració de la Corporació (art. 6 LCCMA), amb l'amplíssim ventall de competències que li atorga l'article 11 LCCMA. D'altra banda, les funcions del president o presidenta són representar institucionalment la Corporació i el Consell, vetllar que s'executin els seus acords, donar resposta en els actes de control parlamentari de les activitats de la Corporació, i dirigir i moderar els debats del Ple (art. 13 LCCMA). Aquesta distribució funcional ens confirma el caràcter col·legiat del Consell de Govern i la naturalesa executiva de les seves funcions, sens perjudici de la màxima capacitat, també executiva, que assumeix el director o directora general, nomenat pel mateix Consell (art. 14 LCCMA). És a partir d'aquí que no es pot concloure que l'eventualitat que no es pugui elegir un substitut per al càrrec de president o presidenta afecti la plena continuïtat en la governança de la Corporació, fins al punt que habiliti el Govern de la Generalitat per canviar les majories mitjançant una via tan excepcional com és el decret llei.

Com hem indicat abans, procedim ara a valorar si les circumstàncies (tant les específiques com les generals) que explicita el preàmbul justifiquen o no la concurrència de la necessitat extraordinària i urgent exigida per l'article 64.1 EAC per dictar el Decret llei 2/2010.

Naturalment, l'examen de la concurrència d'aquest pressupòsit requereix, segons afirma reiterada jurisprudència constitucional, la valoració conjunta de tots els factors que han determinat que el Govern dictés el Decret llei, però a partir, sobretot, de situacions concretes. És en aquest sentit que el Tribunal Constitucional ha afirmat que això s'ha de fer «[...] debiendo siempre tenerse presentes “las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación”» (STC 6/1983, FJ 5; 182/1997, FJ 3; 11/2002, FJ 4; 189/2005, FJ 3, i 329/2005, FJ 5).

Començarem, per tant, per la valoració de les circumstàncies més específiques que s'al·leguen en el preàmbul i en l'expedient del Decret llei per justificar l'extraordinària i urgent necessitat. Primerament, pel que fa a la necessitat de definir l'oferta estratègica de canals i de continguts que han d'oferir els mitjans públics, un cop completada l'apagada analògica, es tracta d'una

situació que ja es preveia en el Contracte programa 2006-2009, el qual dedica tot l'apartat 6 als «Principis estratègics de la CCRTV en la transició a la TDT», i proposa el desplegament progressiu de la TDT en vuit canals. A part d'això, en aquesta matèria la Llei 11/2007 no reserva cap competència ni funció específica per al president o presidenta de la Corporació. Seguidament, quant a l'aplicació del Conveni col·lectiu, així com també respecte de la negociació del contracte programa que ha de regir la Corporació en els propers quatre anys, que segons el preàmbul del Decret llei està en ple procés de negociació, hem de precisar que, d'acord amb el que hem exposat abans respecte de l'article 13 de la Llei de la Corporació, tampoc no s'atribueix en aquests processos cap funció específica de rellevància al seu president o presidenta. A l'últim, respecte de l'expressió «altres elements», entenem que és una justificació que, per la seva excessiva vaguetat, no mereix cap valoració des de la perspectiva de la necessitat extraordinària i urgent.

Passarem, tot seguit, a valorar les raons de caràcter més general que el mateix preàmbul invoca per justificar l'extraordinària i urgent necessitat: el context de creixent complexitat del sector audiovisual i les dificultats pròpies de la crisi econòmica en què ens trobem. Sobre això, el primer que cal dir és que ambdues justificacions són excessivament ambigües per poder recolzar la necessitat extraordinària i urgent. Així ho ha entès també el Tribunal Constitucional en relació amb fórmules semblants com ara la «cambiante situación de la economía internacional» o las «nuevas oportunidades más variadas que en etapas anteriores», respecte de les quals ha resolt que «[...] supone la utilización de fórmulas rituales de marcada abstracción y por ello de prácticamente imposible control constitucional» (STC 68/2007, FJ 10).

Per finalitzar aquest examen, i de forma conjunta amb els raonaments del Govern exposats en el preàmbul del Decret llei 2/2010, valorarem a continuació la justificació que es conté en els documents que figuren a l'expedient de tramitació com a Projecte de decret llei. Sobre això hem de dir que ni la Memòria justificativa que va elaborar la Secretaria General del Departament de Cultura i Mitjans de Comunicació el 30 de març de 2010, ni l'Informe jurídic també d'aquesta mateixa Secretaria

i data, hi afegeixen cap element nou que haguem de tenir en consideració.

En definitiva, tot i que el Govern ha explicitat en el preàmbul del Decret llei 2/2010 les raons i les motivacions que, al seu parer, justifiquen la utilització d'aquest instrument normatiu, després d'examinar-les a bastament, considerem que no n'hi ha cap que justifiqui suficientment que, efectivament, es tracta de donar resposta a una situació fàctica que constitueixi una necessitat urgent i extraordinària. En aquest sentit, tot i que s'ha de descartar que la utilització d'aquesta norma d'origen governamental s'hagi de circumscriure a les situacions de força major o d'emergència, sí que s'exigeix que hi concorrin certes notes d'excepcionalitat, gravetat, rellevància i imprevisibilitat que determinin la necessitat d'una acció normativa immediata (STC 68/2007, FJ 10), que comportin que l'efectivitat de la mesura adoptada no es pugui demorar durant el temps necessari per tramitar-la pel procediment legislatiu que hom consideri més adequat.

Com hem assenyalat en el fonament anterior, en el nostre sistema institucional d'assemblea legislativa unicameral, la previsió de procediments legislatius específics, com el de lectura única, faciliten enormement la celeritat en la tramitació d'iniciatives legislatives d'origen governamental i són una via molt escaient per tramitar projectes de llei de formulació simple. La naturalesa i la simplicitat de la mesura que formula l'article únic del Decret llei objecte del present Dictamen és, per tant, especialment adequada per a aquest tipus de tramitació (art. 126 del Reglament del Parlament). En aquest sentit, es pot esmentar –només a títol d'exemple, i per tractar-se d'un supòsit molt semblant al que aquí ens ocupa– la modificació que la Llei 7/2009, de 13 de maig, va fer del règim d'elecció del director o directora de l'Oficina Antifrau previst a la Llei 14/2008, de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya que, com és sabut, es va tramitar pel procediment legislatiu de lectura única, en un total de setze dies (es va admetre a tràmit el dia 28 d'abril, es va aprovar el dia 13 de maig, i es va publicar al DOGC el dia 15 de maig de 2009). Aquest mateix procediment és el que es va seguir també per aprovar la Llei 17/2009, de 16 d'octubre, de modificació de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, que va suprimir l'apartat 3 de la disposició

transitòria tercera, que contenia una previsió normativa sobre la forma d'elecció i el mandat d'un determinat cas de vacant de membre del Consell, i que es va tramitar en vint-i-un dies (es va admetre a tràmit el 29 de setembre, es va aprovar el dia 16 d'octubre i es va publicar al DOGC el 21 d'octubre de 2009).

D'altra banda, respecte del procediment d'urgència, regulat, com ja hem dit, a l'article 96 del Reglament del Parlament de Catalunya, mereix una menció específica la singularitat d'allò que disposa el seu apartat 4. Així, aquesta previsió permet encara més celeritat en aquest tipus de tramitació parlamentària, ja que, a la regla general que la declaració d'urgència comporta que els terminis fixats amb caràcter ordinari es redueixin a la meitat, afegeix la possibilitat de reduir-los tant com es vulgui, si ho acorda la Mesa del Parlament.

Dèiem al començament d'aquest fonament que la nostra anàlisi relativa a si es complia el pressupòsit habilitant del Decret llei l'havíem de projectar, a banda dels motius explicitats pel Govern, sobre un segon element: que la mesura adoptada fos congruent amb la situació que es vol resoldre. El fet, però, que els motius que s'expliciten no justifiquin prou raonadament la situació de necessitat extraordinària i urgent fa sobrerera l'anàlisi de verificació de la connexió de sentit entre la situació de necessitat i la mesura que adopta el Decret llei, en no donar-se el primer dels elements de la relació.

En conclusió, sense menystenir el pes que l'òrgan polític té a l'hora de decidir allò que s'ha de considerar d'extraordinària i urgent necessitat, aquest Consell entén que el Decret llei 2/2010, objecte d'aquest Dictamen, no compleix el pressupòsit formal habilitant prescrit per l'article 64.1 EAC.

Finalment, ens cal examinar la segona qüestió que plantegen els primers sol·licitants, referida a la regulació que redueix les majories exigides del sistema d'elecció de les vacants del Consell de Govern que fa el Decret llei 2/2010.

Per iniciar aquest examen cal deixar clar que l'antiestatutarietat del Decret llei 2/2010 per inexistència del pressupòsit de fet habilitant es projecta sobre tota la norma i que no és possible considerar aïlladament el seu contingut material, prescindint del fet que el Decret llei, en la seva integritat, no és conforme

amb l'Estatut. En efecte, els decrets llei només s'admeten per als casos de necessitat extraordinària i urgent, la qual constitueix el pressupòsit que habilita el Govern per dictar aquest tipus de norma tan excepcional. Per tant, la inobservança d'aquest requisit és un defecte inesmorable que, encara que la matèria que reguli no estigui entre les vedades per l'article 64.1 EAC (com passa en el supòsit que examinem), no pot ser corregit ni tan sols per la via de la convalidació o de la tramitació com a projecte de llei (STC 155/2005, de 9 de juny, FJ 2, que reproduïx la STC 68/2007, FJ 4). Això no vol dir, és clar, que aquest defecte del Decret llei afecti la validesa de la norma que, si fos el cas, s'arribés a tramitar com a projecte de llei.

És des d'aquesta perspectiva que hem de respondre al segon punt de la sol·licitud esmentada, en el qual s'interessa d'aquest Consell que «[...] tot ajustant-se a l'esperit de la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, i tenint present els seus antecedents legislatius i els debats suscitats en el sí de la ponència», valori l'ajustament a la Constitució espanyola i a l'Estatut de la modificació introduïda en la Llei 11/2007 mitjançant el referit Decret llei, consistent a «[...] rebaixar la majoria exigida en segona volta per escollir els substituïts dels membres cessats o dimissionaris de la Corporació».

Els peticionaris, sense al·legar cap precepte estatutari ni constitucional que hagi pogut ser infringit, basen aquesta part de la petició en el fet «que aquesta mesura va en contra del mateix esperit de la Llei que es modifica i trenca amb la voluntat jurídica de garantir el consens i la objectivitat dels membres que han d'ocupar els càrrecs corresponents» i, a més a més, sostenen que, per emetre el nostre Dictamen, ens hem d'ajustar també a l'esperit de la Llei 11/2007. Aquest plantejament situa el Consell en un debat que s'ubica plenament en l'àmbit de la legalitat ordinària i que, per tant, és aliè a la nostra funció dictaminadora. D'altra banda, tampoc no és competència d'aquest Consell pronunciar-se sobre si un sistema d'elecció garanteix més o menys el consens, l'objectivitat i la professionalitat dels membres de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, sinó que aquesta decisió pertany a la mateixa activitat del debat parlamentari i és, per tant, una qüestió de lliure configuració per al legislador.

Així doncs, hem de limitar-nos a respondre estrictament si la modificació de les majories introduïda en l'article 7 de la Llei 11/2007 s'ajusta a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia. Doncs bé, atès que no hi ha cap previsió expressa a l'Estatut sobre la composició i la forma de designació dels membres de la Corporació, és obvi que el legislador disposa d'àmplia llibertat per establir i modificar les fórmules que consideri oportunes i, en aquest sentit, l'opció adoptada seria constitucional i estatutària.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

El Decret llei 2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, és contrari a l'article 64.1, primer incís, de l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 8/2010, de 14 de juny, sobre el Projecte de llei del cinema

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió de Política Cultural sobre el Projecte de llei del cinema (BOPC núm. 709, de 17 de maig de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 19 de maig de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 431) un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data, pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 18 de maig de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió de Política Cultural sobre el Projecte de llei del cinema, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Ponent: Jaume Vernet Llobet

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell que es pronunciï sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'esmentat Projecte de llei, i, en particular, respecte dels preceptes següents:

«- Article 18, referent a la garantia d'accés lingüístic, especialment en fixar una obligació a les empreses distribuïdores de distribuir el cinquanta per cent de totes les còpies analògiques en versió en llengua catalana.

- En relació a l'anterior precepte, també l'article 17.1, apartat a), en establir aquest una remissió expressa a l'obligació fixada per l'article 18.1.»

Els motius en què es basa la sol·licitud de dictamen són els següents:

«Els dubtes raonables que existeixen sobre l'encaix de la previsió establerta en l'article 18.1 del projecte de llei, en el sentit d'obligar a les empreses distribuïdores a distribuir el cinquanta per cent de les còpies analògiques en versió en llengua catalana, en l'article 149.1, apartat 10è, de la Constitució espanyola, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva en comerç exterior. És a dir, que existeix el dubte de si, efectivament, l'article 149.1, 10è, de la Constitució dóna cobertura clara a la previsió legal establerta, o per contra la Generalitat s'excedeix en les seves competències i envaeix la competència exclusiva estatal.

A més, els dubtes sorgeixen també, més enllà del respecte o no al marc competencial constitucionalment establert, en si aquesta previsió legal respecta les normes bàsiques del dret comunitari europeu pel que fa a la lliure prestació de serveis, continguda en l'article 56 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, hereu directe de l'antic article 49 del Tractat de Roma de 25 de març de 1957, quan estableix que *“En el marc de les disposicions següents, quedaran prohibides les restriccions a la lliure prestació de serveis dins la Unió Europea per als nacionals dels Estats membres establerts en un Estat membre que no sigui el destinatari de la prestació”*.»

L'escrit concreta sintèticament la fonamentació jurídica sobre l'eventual lesió del dret comunitari, i diu:

«Entenem que aquest precepte de rang superior al dret nacional espanyol i al dret català vulnera una de les tres llibertats bàsiques

establertes pel dret europeu, i atempta contra el principi de que tot Estat membre de la Unió ha d'eliminar qualsevol discriminació en perjudici d'un prestador de serveis per raó de la seva nacionalitat o pel fet de que estigui establert en un Estat membre diferent a aquell en el s'executa la prestació, així com vulnera la prohibició d'establir mesures tendents a obstaculitzar la lliure prestació de serveis en el sí de la Unió Europea.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 25 de maig de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller secretari senyor Jaume Vernet Llobet.

3. En la mateixa sessió, i atès el que disposa l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, el Consell va acordar d'adreçar-se als sol·licitants, així com també al Govern i als grups parlamentaris, a fi de demanar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 4 de juny de 2010, es va rebre en el Registre del Consell una documentació complementària tramesa per la Secretaria del Govern consistent en un escrit de «Consideracions sobre la sol·licitud de dictamen del Consell de Garanties Estatutàries en relació amb el projecte de llei del cinema», elaborat pel Gabinet Jurídic de la Generalitat. En aquesta nota es justifica que els articles qüestionats, d'una banda, no s'emmarquen en la competència estatal sobre comerç exterior, sinó en les competències exclusives de la Generalitat sobre cultura i sobre la llengua pròpia. I, de l'altra, es conclou que les esmentades previsions no són contràries a la lliure prestació de serveis, sempre que es considerin proporcionades a l'objectiu que persegueixen.

5. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, el Dictamen es va sotmetre a votació i es va aprovar en la sessió del Ple del Consell de Garanties Estatutàries del dia 14 de juny de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

1. Amb caràcter previ a l'anàlisi concreta dels preceptes objecte de dictamen convé situar-los en el seu context normatiu fent una succinta referència al Projecte de llei del cinema en el qual s'inclouen.

El Projecte de llei del cinema, com indica el seu preàmbul, té per objecte establir el marc normatiu que regeix la indústria cinematogràfica i audiovisual pel que fa, entre d'altres, «a la producció, la distribució, la comercialització i l'exhibició d'obres cinematogràfiques i audiovisuals; als aspectes relacionats amb el foment, la preservació i la difusió del patrimoni cinematogràfic; i al foment de l'oferta cinematogràfica original, doblada i subtitulada en català».

Aquest Projecte de llei, que el mateix legislador català fonamenta en el nou marc competencial establert per l'Estatut d'autonomia i en la necessitat de regular de manera coordinada l'activitat cinematogràfica i audiovisual, concreta la seva regulació en cinquanta-tres articles (estructurats en sis capítols), sis disposicions addicionals, una de transitòria, una de derogatòria i dues de finals.

Així mateix, i per tal d'assolir els principis i objectius que es declaren en el preàmbul, el Projecte de llei dedica una part molt important del seu articulat a preveure el règim administratiu al qual es troba sotmesa la indústria cinematogràfica (cap. III), amb la regulació, entre altres aspectes, de l'activitat de les empreses productores, distribuïdores i exhibidores. L'esmentat règim va precedit de les corresponents mesures de coordinació i col·laboració de les polítiques públiques (cap. II) i el segueixen una sèrie de mesures de foment de la indústria cinematogràfica (cap. IV), tant de la producció, la distribució independent i de l'exhibició, com de la difusió i promoció de les obres i la cultura cinematogràfica o la competitivitat empresarial. A la regulació administrativa i a les mesures de foment s'afegeixen la conservació, promoció i difusió del patrimoni filmic i documental i de la cultura cinematogràfica (cap. V) i l'establiment del règim d'infraccions i sancions per l'incompliment de les previsions establertes en el Projecte de llei (cap. VI).

Als efectes del nostre Dictamen, cal dir que el preàmbul mateix de la Llei es fa ressò que la llengua pròpia de Catalunya no té actualment una presència significativa en les pantalles del país, i que, de fet, el cinema exhibit en llengua catalana no compleix de manera efectiva el dret dels ciutadans de Catalunya a escollir accedir-hi en la llengua pròpia del país. Per això, entre d'altres, el Projecte de llei «garanteix el dret real a decidir quines obres es consumeixen i en quina llengua» i «assegura també la necessària contribució al foment de la presència social de la llengua pròpia» (punt I del preàmbul). Aquesta previsió troba concreció explícita en l'article 1.a del Projecte de llei quan postula com a objectiu de la llei garantir el dret dels ciutadans de Catalunya a escollir seguir l'obra cinematogràfica en català o en castellà.

És precisament dins de les disposicions relatives al règim administratiu aplicable a la producció, la distribució i l'exhibició que es troben els articles objecte de dictamen. D'acord amb la sol·licitud presentada es demana l'opinió d'aquest Consell sobre els articles 18 i 17.1.a, que presenten la redacció literal següent:

«Article 18. Garantia d'accés lingüístic

1. Quan s'estreni a Catalunya una obra cinematogràfica doblada o subtítolada amb més d'una còpia, les empreses distribuïdores tenen l'obligació de distribuir el cinquanta per cent de totes les còpies analògiques en versió en llengua catalana. Aquesta obligació s'ha de respectar tant en el còmput de les còpies distribuïdes en versió doblada com en el de les còpies distribuïdes en versió subtítolada. Quan el suport sigui digital, totes les còpies distribuïdes hauran de tenir incorporat l'accés lingüístic en català.

Les empreses distribuïdores i exhibidores han de garantir l'equilibri lingüístic en la distribució i exhibició de cinema atenent a criteris de població, territori i presència en pantalla, que s'han de desplegar per reglament. També han de garantir l'equilibri entre català i castellà en la publicitat que es faci de les obres cinematogràfiques afectades per aquest article.

2. Resten exemptes del compliment de l'obligació establerta per l'apartat 1 les obres cinematogràfiques europees doblades de les quals es distribueixin a Catalunya menys de setze còpies.

3. Reglamentàriament, s'han de desenvolupar les previsions dels apartats anteriors i, en concret, s'ha de determinar:

a) La implantació progressiva de l'obligació establerta per aquest article, de manera que en un màxim de cinc anys s'ha d'aplicar

plenament l'obligació de distribuir el cinquanta per cent de les còpies analògiques en català, així com l'obligació d'incorporar l'accés lingüístic en català a totes les còpies digitals. Aquest termini es pot ampliar en un màxim de dos anys en el supòsit que s'assoleixin els acords industrials definits en l'apartat 4 d'aquest article.

b) Les mesures per a garantir l'equilibri lingüístic en la distribució i l'exhibició de còpies, per criteris de població, territori i presència en pantalla, així com en la seva publicitat.

4. Coincidint amb l'entrada en vigor de la Llei, s'han d'impulsar acords industrials amb els sectors de la distribució i l'exhibició per a desenvolupar aspectes específics del desplegament d'aquest article, especialment pel que fa a l'objectiu de fer compatibles les obligacions derivades d'aquest article amb la transició tecnològica del model analògic al digital.»

Per la seva banda, l'article 17.1.a del Projecte de llei estableix:

«Article 17. Activitat de les empreses distribuïdores

1. Les empreses distribuïdores que desenvolupin llur activitat a Catalunya, independentment del lloc on estiguin establertes, que acreditin ésser titulars dels drets d'explotació d'acord amb la normativa aplicable, poden distribuir obres cinematogràfiques o audiovisuals a Catalunya, sens perjudici de les competències atribuïdes a altres administracions, sempre que compleixin les condicions següents:

a) Complir l'obligació de distribució establerta per l'article 18.»

Com consta detallat en els antecedents, els sol·licitants qüestionen, en concret d'aquests articles, la prescripció que es troba en l'article 18.1 i, per remissió a aquest, en l'article 17.1.a, de l'obligatorietat per part de les empreses distribuïdores que el cinquanta per cent de les còpies analògiques distribuïdes ho siguin en versió en llengua catalana. Quant a aquests preceptes, convé aclarir que l'obligació per al distribuïdor neix a partir del moment en què l'obra cinematogràfica que es vol estrenar s'ofereix doblada o subtitulada en llengua castellana, tant si es presenta en format analògic com digital.

2. Arribats en aquest punt, escau efectuar dues consideracions preliminars. La previsió objecte de controvèrsia no és nova en el

panorama legislatiu català sinó que troba una referència normativa en l'encara avui vigent article 28.3 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística (en endavant, LPL), que diu:

«3. Per tal de garantir una presència significativa de la llengua catalana en l'oferta cinematogràfica, el Govern de la Generalitat pot establir per reglament quotes lingüístiques de pantalla i de distribució per als productes cinematogràfics que es distribueixin i s'exhibeixin doblats o subtitulats en una llengua diferent de l'original. Les quotes establertes per a les produccions cinematogràfiques doblades o subtitulades en català no poden excedir el cinquanta per cent de l'oferta de distribuïdors i exhibidors en còmput anual i s'han de fonamentar en criteris objectius. La regulació corresponent s'ha de fer en el marc de la Llei de l'Estat 17/1994, del 8 de juny, de protecció i foment de la cinematografia, i segons el règim que aquesta estableix.»

A partir d'aquesta regulació és comú l'ús de l'expressió «quotes lingüístiques» de pantalla (o d'exhibició) i de distribució, que cal no confondre terminològicament amb les anomenades «quotes de pantalla» (o d'exhibició) o «quotes de distribució», en sentit estricte. Tot i que podem considerar que totes són instruments per impulsar el desenvolupament de les indústries culturals, juntament amb altres eines en mans de l'Administració, com ara les subvencions, les llicències, el preu fix i altres mesures financeres.

Les quotes de pantalla i distribució (considerades en sentit estricte) després de la Constitució van ser establertes en l'àmbit estatal per la Llei 3/1980, de 10 de gener, de regulació de les quotes de pantalla i distribució cinematogràfica, que va preveure amb caràcter definitiu la regulació legal i l'aplicació de manera simultània d'ambdós tipus de quotes. D'acord amb l'exposició de motius de l'esmentada Llei, aquestes tenien una finalitat clarament de protecció de la cinematografia espanyola de manera que s'estimulés en nombre i qualitat la producció de pel·lícules amb aquest origen. L'objectiu esmentat es pretenia aconseguir, d'una banda, amb l'exigència de l'exhibició d'un cert percentatge de pel·lícules espanyoles respecte de l'exhibició de pel·lícules estrangeres (quota de pantalla) i, l'altra, amb el fet de condicionar l'atorgament de llicències de doblatge de pel·lícules

estrangeres (d'una fins a un màxim de cinc, en aquell moment) a la distribució de pel·lícules espanyoles (quota de distribució). A través del Reial decret legislatiu 1257/1986, de 13 de juny, d'adaptació de la Llei de 27 d'abril de 1946 i de la Llei 3/1980, de 10 de gener, a les normes de la Comunitat Europea en matèria cinematogràfica, i de la Llei 17/1994, de 8 de juny, de protecció i foment de la cinematografia, es va produir, en aquest àmbit, l'adequació de la normativa estatal al dret comunitari, equiparant, en aquest sentit, el foment de la producció cinematogràfica espanyola amb l'europea.

Després d'experimentar diversos canvis en el seu contingut provocats per l'activitat legislativa, freqüent en aquesta matèria, la quota de distribució va desaparèixer a causa del finiment del termini de cinc anys que preveia la disposició final segona de la Llei 17/1994, de 8 de juny, esmentada. En canvi, la quota de pantalla va seguir present en la Llei 15/2001, de 9 de juliol, de foment i promoció de la cinematografia i el sector audiovisual i ha perviscut fins als nostres dies a través de la regulació que en fa l'article 18 de la Llei 55/2007, de 28 de desembre, del cinema, en el sentit d'obligar les sales d'exhibició a programar dins de cada any natural obres cinematogràfiques d'estats membres de la Unió Europea en qualsevol versió de manera que almenys el 25% del total de les sessions que s'hagin programat sigui amb obres comunitàries (amb exclusió de les de tercers països en versió original subtitulada).

Una vegada determinat l'objecte del Dictamen, en els fonaments jurídics que segueixen ens centrarem a examinar, en primer lloc, si la Generalitat de Catalunya és competent per adoptar els preceptes objecte de sol·licitud de dictamen (fonament jurídic segon); en segon lloc, de quina manera poden veure's afectades per aquesta regulació les llibertats comunitàries sancionades pel Tractat de funcionament de la Unió Europea (TFUE), en particular, la lliure prestació de serveis (fonament jurídic tercer); i, a l'últim, el dret constitucional a la llibertat d'empresa (fonament jurídic quart). En aquests fonaments jurídics tractarem si els articles 18.1 i 17.1.a del Projecte de llei del cinema s'adeqüen a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia, d'acord amb el tema examinat.

Segon. La distribució de competències en relació amb l'article 18.1 del Projecte de llei

1. En la sol·licitud de dictamen es planteja explícitament el dubte de si la previsió que es fa a l'article 18.1 del Projecte de llei del cinema vulnera l'article 149.1.10 CE, en relació amb el comerç exterior. El precepte constitucional precitat estableix que el comerç exterior és competència exclusiva de l'Estat i aquesta matèria, com es veurà seguidament, només té una relació molt llunyana amb l'objecte i finalitat del precepte que s'examina.

Per tal d'establir una delimitació del contingut d'aquest títol competencial, convé prendre en consideració les afirmacions que ha realitzat el Tribunal Constitucional quan ha tractat la matèria de comerç exterior, i que situen el nostre debat.

Així, l'alt tribunal ha considerat que el títol de comerç exterior únicament prevaldrà sobre un sector material específic quan «queden directament afectados el establecimiento de regímenes de importación, la regulación de los mercados o la configuración de instrumentos de una determinada política comercial» (STC 186/1999, de 14 d'octubre, FJ 5). El criteri jurisprudencial determinant per atribuir la competència a l'Estat consisteix, doncs, en el fet que es tracti de qüestions relatives a l'exportació i la importació de productes (STC 103/1989, de 8 de juny), amb una incidència directa i immediata sobre la política comercial exterior (STC 76/1991, d'11 d'abril) i no una remota o mera incidència (STC 252/1988, de 20 de desembre), tot i que pugui ser significativa econòmicament dins de la balança exterior (STC 242/1999, de 21 de desembre, FJ 16). En relació amb els productes importats, si es demana que s'assegurin unes condicions de comercialització dels productes per a la seva entrada al mercat estatal i intracomunitari, com a condició necessària per a la importació, es tractarà d'uns condicionants emparables dins del títol competencial de comerç exterior.

A més, el Tribunal Constitucional ha entès que:

«hemos distinguido, a efectos de precisar el orden constitucional de competencias, entre el objeto y el contenido de la actividad pública de establecimiento y control de los requisitos que deben cumplir los productos, y el objeto y contenido de la actividad

pública relativa a la actividad de mediación o de cambio que constituye el núcleo fundamental, aunque no único, de la actividad comercial: lo primero –hemos concluido– debe encuadrarse en las materias correspondientes a los títulos sectoriales específicos relativos a los productos comercializados, ya que las referidas actividades no suponen establecer regímenes de importación de mercancías, ni regular mercados, ni pueden considerarse instrumento de una determinada política comercial, actividades estas últimas encuadrables, sin duda, en la materia de comercio.» (STC 21/1999, de 25 de febrer, FJ 9)

Els aspectes assenyalats *ut supra* com a rellevants per determinar la prevalença de la competència estatal sobre comerç exterior són, tanmateix, aliens als preceptes dictaminats.

En els altres casos, quan no sigui prevalent el títol sobre comerç exterior, cal confrontar aquesta competència amb els sectors materials específics, ja que cal delimitar la frontera competencial que separa la matèria del comerç exterior amb les matèries relatives als objectes comercialitzats. Sobre això, el Tribunal considera que l'establiment i el control dels requisits que han de complir els productes és un *prius* en relació amb l'activitat comercial i no es pot enquadrar en el títol de comerç exterior, sinó en les matèries corresponents als títols sectorials específics. Així, indica: «Regular las características (técnico-sanitarias, de calidad, de etiquetaje, de información a los consumidores o de seguridad) que deben poseer los productos objeto de comercio no equivale a regular el comercio, aunque obviamente incida en él» (STC 313/1994, de 24 de novembre, FJ 2).

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional, en la STC 67/1996, de 18 d'abril, diu: «si se atiende al objeto, al contenido e incluso al objetivo de la actividad de establecimiento de las condiciones que deben cumplir los alimentos destinados al consumo animal para que puedan ser fabricados y comercializados, llegamos a la conclusión de que dicha actividad es un *prius* respecto de la de mediación o de cambio que constituye el núcleo fundamental, aunque no único, de la actividad comercial» (FJ 3).

Per això, a parer del Tribunal, cal atendre a l'objecte, el contingut i la finalitat del precepte impugnat, més que no pas a l'activitat comercial, en si mateixa considerada.

En l'àmbit del cinema, sector que ocupa la nostra atenció, hi ha un conjunt de sentències que es refereixen a l'article 149.1.10 CE. D'un costat, la STC 143/1985, de 24 d'octubre, FJ 13, que considera que el comerç exterior podria tenir una eventual incidència lateral amb relació a les quotes de pantalla i de distribució, preferint tanmateix el títol competencial d'espectacles. I, de l'altre, la STC 153/1989, de 5 d'octubre, en la qual el Tribunal entén improcedents un conjunt de títols competencials estatals (art. 149.1.10, 149.1.11 i 149.1.14 CE), perquè els considera «títulos manifiestamente colaterales al tema controvertido» (FJ 10), en una controvèrsia sobre coproducció de cinema. Finalment, també amb relació a les quotes de pantalla i a les llicències de doblatge, el Tribunal, en la STC 106/1987, de 25 de juny, entén que: «Los aspectos económicos –incluso de comercio exterior por las posibilidades de exportación de nuestra producción cinematográfica– se entrecruzan e incluso predominan sobre los específicamente culturales, aunque las medidas tengan repercusión también en el ámbito cultural y de espectáculos» (FJ 4). Tanmateix, en aquest darrer cas no estem davant d'un supòsit d'importació, sinó d'exportació de productes cinematogràfics, que no afecta el sentit del nostre Dictamen.

I, en concret, sobre els articles que se'ns demana el nostre parer, hem de considerar que la finalitat de l'article 18 del Projecte de llei s'expressa en la seva rúbrica, quan titula: «Garantia d'accés lingüístic»; és a dir, el precepte pretén assegurar la presència de la llengua catalana en els productes cinematogràfics, per la qual cosa l'objectiu que es vol assolir constitueix una concreció de la normalització lingüística de la llengua catalana en l'àmbit material de la cinematografia. De manera que l'àmbit material relatiu al comerç exterior no queda afectat per l'article 18.1, ni pel 17.1.a del Projecte de llei objecte de dictamen. Aquests preceptes en cap cas no es poden considerar «mesures d'efecte equivalent» a les restriccions a la importació, les quals sí que tenen relació directa amb el títol estatal esmentat i de les quals s'ocupa el departament ministerial corresponent. Aquest no queda afectat per les prescripcions previstes en el Projecte de llei que dictaminem, tal com reconeix el mateix article 17.1 del Projecte, quan salva «les competències atribuïdes a altres

administracions», que, en aquest cas, són particularment les d'importació de pel·lícules estrangeres i la imposició de les taxes corresponents, com s'indicava en la STC 106/1987, de 25 de juny, FJ 4, i que es preveuen a l'article 14.2 de la Llei estatal 55/2007, de 28 de desembre, del cinema, sobre la distribució.

En conseqüència, hem de rebutjar el plantejament del sol·licitant pel que fa a l'afectació, per part de la Generalitat, de la competència estatal en comerç exterior (art. 149.1.10 CE).

2. No obstant això, hem de fonamentar quin és el títol competencial de la Generalitat i si aquest, un cop establert, és suficient per donar cobertura a la previsió legal continguda en els articles 17.1.a i 18.1 del Projecte objecte de dictamen.

Hem determinat, en el fonament jurídic anterior, la connexió entre aquests preceptes i l'article 28.3 LPL, sobre el qual es va pronunciar el Consell Consultiu en el Dictamen núm. 203, de 18 de desembre de 1997, i que, en el seu moment, no va ser objecte d'impugnació.

El Consell Consultiu, en aquest Dictamen, va partir de la complexitat competencial per determinar l'àmbit material del cinema, i va concloure que del que es tractava era de l'aplicació de la competència de normalització lingüística al camp específic de l'anomenada «quota de pantalla», ja que «la finalitat, en el cas que ens ocupa» consistia a «garantir una presència significativa de la llengua catalana en l'oferta cinematogràfica» (F IX), termes que es poden mantenir en aquest Dictamen pel que fa a la nova regulació legal i que passem a desenvolupar seguidament.

La competència sobre normalització lingüística cerca d'incrementar el coneixement i l'ús de la llengua catalana. Només indirectament impulsarà el desenvolupament del sector cultural, la seva indústria i la seva difusió.

De tot això es dedueix clarament que la regulació de l'ús de la llengua catalana, d'una banda, en l'exhibició de productes cinematogràfics en sales de cinema i, de l'altra, en la distribució de productes cinematogràfics i audiovisuals, es basa en l'article 143.1 EAC. Aquest precepte preveu actualment la competència exclusiva de la Generalitat, pel que fa a la normalització

lingüística de la llengua catalana, cosa que no figurava de manera expressa a l'Estatut d'autonomia aprovat el 1979.

Com vàrem afirmar en el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 6/2010, de 20 d'abril, FJ 2, el model constitucional i estatutari de les llengües es troba fonamentalment en els articles 3 CE i 6 EAC, que assenyala les dues característiques més rellevants del règim juridicolingüístic a Catalunya. Sobre el caràcter de llengua oficial i de llengua pròpia, ja ens vàrem estendre en l'esmentat Dictamen i no ho reiterarem aquí. Solament cal recordar que el concepte de llengua pròpia té bàsicament dues virtualitats: servir de vehicle d'identificació al sistema públic d'autogovern i als serveis que en depenen i justificar jurídicament el procés de normalització social (Dictamen del Consell Consultiu núm. 203, de 18 de desembre de 1997, F II). Quant a aquest procés, l'article 143.1 EAC atribueix a la Generalitat la competència exclusiva de la normalització lingüística del català, en els termes en què va ser definida per la STC 337/1994, de 23 de desembre, FJ 7, segons la qual es pretén capgirar la situació de desavantatge de la llengua pròpia.

A més a més, l'article 50 EAC conté uns mandats dirigits als poders públics que consisteixen a protegir el català en tots els àmbits i sectors, així com també fomentar el seu ús, la seva difusió i el seu coneixement. Aquests objectius són cercats per aquest Projecte de llei en el seu article 18.1, quan, en primer lloc, procura augmentar l'ús de la llengua catalana en una determinada manifestació social; en segon lloc, fixa, d'una banda, una obligació a les empreses distribuïdores, que consisteix en el fet que el cinquanta per cent de totes les còpies analògiques distribuïdes, i el cent per cent de les còpies en suport digital, ho siguin en una versió doblada o subtitulada en llengua catalana, i, de l'altra, preveu la garantia de l'equilibri lingüístic en la distribució, exhibició i publicitat de les obres cinematogràfiques afectades per l'article. Aquestes mesures pretenen garantir la presència significativa d'aquesta llengua en l'oferta cinematogràfica.

Igualment, citàvem, en el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 6/2010, de 20 d'abril, FJ 3, el tracte tuïtiu particular previst en els articles 3.3 CE i 6.1 EAC, així com en l'article 22 de

la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea. En l'esmentat article 22 de la versió adaptada de la Carta proclamada el 12 de desembre de 2007, que després de la ratificació del Tractat de Lisboa ha esdevingut vinculant, la Unió Europea es compromet en el respecte a la diversitat lingüística. Paral·lelament, el Tractat de la Unió Europea en la seva versió consolidada amb les modificacions introduïdes pel Tractat de Lisboa, de 13 de desembre de 2007, introdueix de manera expressa en l'article 3 el respecte a la riquesa de la diversitat cultural i lingüística de la Unió (art. 3.3 TUE).

En aquest sentit, el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (ara de la Unió Europea) ja havia entès que la protecció de les minories lingüístiques podia arribar a constituir un objectiu legítim per a la Comunitat Europea (STJCE de 24 de novembre de 1998, *Horst Otto Bickel i Ulrich Franz c. Pretura circondariale di Bolzano, sezione distaccata di Silandro*, afer C-274/96, apt. 10).

Així mateix, i de manera explícita, l'article 12 de la Carta europea de les llengües regionals o minoritàries, ratificada el 5 de novembre de 2002, inclou la referència a la producció de cinema i estableix el compromís de les parts, dins del territori en què aquestes llengües siguin practicades i en la mesura que les autoritats públiques competents tenen poder o juguen un paper en aquest àmbit, d'«afavorir l'accés en llengües regionals o minoritàries a obres produïdes en altres llengües, ajudant i desenvolupant les activitats de traducció, de doblatge, de postsincronització i de subtitulació» (art. 12.1.c).

Igualment, en l'àmbit internacional, la Convenció de la UNESCO de protecció i promoció de la diversitat de les manifestacions culturals, aprovada el 20 d'octubre de 2005, vetlla per la diversitat lingüística en les activitats culturals.

Així doncs, la competència sobre normalització lingüística cobreix plenament i directa la finalitat de la norma objecte de dictamen.

3. Amb tot, cal establir també si la cobertura competencial s'estén a l'àmbit sobre el qual es projecta la normalització lingüística. Segons el Projecte de llei, aquest àmbit material és el cinema, el qual hem d'encabir en una de les matèries o

submatèries explicitades per l'Estatut de 2006. Aquesta tasca de concreció material és especialment difícil pel caràcter complex de l'activitat cinematogràfica, atesa la legislació estatal i la jurisprudència constitucional, que ha arribat a considerar la cinematografia com a polifacètica (STC 71/1997, de 10 d'abril, FJ 2). Igualment, la delimitació competencial d'aquesta activitat gaudeix d'elevades dosis d'incertesa en altres àmbits, com succeeix també en el del repartiment competencial entre la Unió Europea i els estats membres.

El legislador estatal, quan ha regulat els aspectes bàsics de la cinematografia, ha anat canviant la seva orientació competencial. Així, la Llei 15/2001, de 9 de juliol, de foment i promoció de la cinematografia i del sector audiovisual, a diferència de la legislació anterior, es va aprovar com a normació sobre cultura (art. 149.2 CE), tret dels preceptes referits a les subvencions del ram cinematogràfic, que es fonamentaven altrament en l'ordenació general de l'economia (art. 149.1.13 CE). En canvi, la Llei 55/2007, de 28 de desembre, del cinema, es decanta de forma més decidida vers la faceta econòmica de la cinematografia, en tant que pot marcar una certa política econòmica general, tot i que alguns preceptes continuen trobant la seva base en la cultura, especialment aquells que consideren el cinema com a element de garantia de la diversitat cultural.

Si ens atenim a la jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre cinema, ens adonem que han estat diferents els títols competencials cridats a resoldre els problemes plantejats davant d'aquest Tribunal. Així, el Tribunal constata que «en la determinación de las competencias sobre la cinematografía se produce un entrecruzamiento de diversos títulos, sometidos en cada supuesto concreto de controversia a complicadas valoraciones sobre cuál es el prevalente, atendiendo al objeto y finalidad de la materia debatida» (STC 149/1985, de 5 de novembre, FJ 4). De manera que la seva decisió dependrà de la tria d'aquell títol competencial prevalent, per la qual cosa s'ha de tenir «muy presente, junto con los definidos ámbitos competenciales, la razón o fin de la norma atributiva de competencia y el contenido del precepto cuestionado» (STC 49/1984, de 5 d'abril, FJ 3).

Aquesta jurisprudència, que cerca el títol competencial pertinent, es veu clarament reflectida en la Sentència del Tribunal Constitucional 153/1989, de 5 d'octubre, en la qual es diu:

«De las posiciones contrapuestas de las partes se advierte, pues, que ambas intentan la aplicación a la materia “cinematografía”, y en este caso concreto, de reglas diversas y dispares para fundar su respectiva competencia, sea la de cultura (149.2 C.E.), fomento de la cultura (148.1.17), adecuada utilización del ocio (148.1.19), o bien espectáculos y ocio (9.4, 29 y 31 Estatuto [d'autonomia de Catalunya]), cuando no la de relaciones internacionales (149.1.3) que es en la que más insiste el Gobierno, relacionándola, para afirmar su tesis, con otras reglas, tales como la de la ejecución y cumplimiento de tratados (27.3 Estatuto), régimen aduanero y arancelario (149.1.10 C.E.), de divisas y control de cambios (149.1.11) y, en fin, sistema fiscal y tributario general (149.1.14). Constituye la cinematografía, en efecto, una actividad que puede subsumirse en diversas reglas competenciales, constitucionales y estatutarias, lo que no es sino consecuencia de su complejo carácter como fenómeno cultural, social, económico e industrial, pues de todos estos matices o aspectos participa. Será después el sentido y finalidad de las diversas normas objeto de conflicto lo que marque el aspecto predominante, según incidan más o menos en el factor artístico o creador, en el internacional, en el comercial o en el industrial, cuando no en el mero o simple entretenimiento, desembocando con el reconocimiento del predominio de uno u otro aspecto en el del título competencial de aplicación preferente.» (FJ 4)

Per tant, la qüestió a resoldre és determinar quin és l'àmbit material preponderant sobre el qual incideix la política de normalització lingüística, que és la finalitat predominant del precepte qüestionat, encara que la ponderació finalista ens pugui portar a títols diferents, segons atenguem prioritàriament als efectes, al sentit i a la transcendència o a l'objectiu estricte de la norma.

La regulació de la presència de la llengua catalana s'efectua tant en la distribució de productes, com en la seva exhibició, en el Projecte de llei; però no es manifesta mitjançant la producció d'obra cinematogràfica, ni en l'obligació de distribuir o exhibir determinats productes addicionals. Això darrer succeeix a través de

les quotes de distribució o d'exhibició establertes per la normativa estatal, algunes de les quals, com hem dit, han mantingut la seva vigència al llarg del temps, tot i que sotmeses a canvis de percentatges en la seva aplicació. En conseqüència, les quotes lingüístiques es compten sobre l'oferta de pel·lícules doblades o subtitulades i no implica la producció d'obra cinematogràfica en un lloc determinat. La finalitat de les quotes previstes en el Projecte de Llei que examinem és l'assegurament o la protecció de l'ús d'una llengua, al marge de consideracions relatives a on s'ha produït la pel·lícula, que és precisament el que guia l'establiment de les quotes estatals. En les primeres, això és, en les quotes lingüístiques, l'element determinant és la llengua de doblatge o subtitulació, mentre que en les segones, en les estatals, el factor més rellevant és la nacionalitat, sigui espanyola o comunitària.

Aquest fet dona major rellevància als títols competencials de cultura (art. 127.1.a EAC) i d'espectacles (art. 141.3 EAC), que no pas al d'indústria (art. 139.1 EAC) i al de l'ordenació de l'activitat econòmica (art. 152.2 EAC), més presents a la legislació estatal i jurisprudència constitucional després de l'adhesió d'Espanya a les Comunitats Europees, mentre que generalment no tracten l'ús de les llengües oficials o la diversitat lingüística, més implicats, per contra, en l'àmbit de la cultura.

Una mostra del que estem dient es fa palesa, amb caràcter general, en el punt I del preàmbul mateix del Projecte de Llei quan distingeix entre la perspectiva cultural i social i la industrial i, com a desenvolupament de la primera, postula que «aquesta llei pretén [...] una actuació especialment compromesa en el marc de les garanties de la diversitat cultural i lingüística» i que «Avui en dia, el mercat cinematogràfic a Catalunya [...] no reflecteix en les seves pautes de consum la realitat sociolingüística del país».

En efecte, els preceptes dictaminats no generen altres obligacions addicionals sobre els productes distribuïts o exhibits, i tampoc no exigeixen la distribució o exhibició de nous productes; sinó que actuen exclusivament respecte d'una de les característiques del producte que es vol distribuir o exhibir. Justament els preceptes que dictaminem incideixen respecte de la llengua emprada en el producte cinematogràfic o audiovisual, de manera que es demana que s'incorpori la llengua catalana

en el cinquanta per cent de les còpies analògiques i en totes les digitals. A més, les quotes cinematogràfiques previstes per l'Estat són de naturalesa diferent de les quotes lingüístiques previstes pel Projecte de llei que dictaminem, ja que en les primeres es tracta d'aconseguir que es produeixin més pel·lícules per part dels productors espanyols, mentre que en les segones la producció fílmica és invariable, solament es canvia el percentatge d'obres que seran doblades o subtítulades en una o altra llengua.

Amb relació a les quotes de distribució i de pantalla estatals, el Tribunal Constitucional ha entès que en aquestes hi predomina el caràcter econòmic de la mesura, en tant que es vol incrementar el nombre de *films* espanyols o comunitaris europeus i, per tant, la seva producció i difusió (STC 106/1987, de 25 de juny, FJ 4).

En conseqüència, la competència exclusiva de la Generalitat en normalització lingüística (art. 143.1 EAC) es projecta sobre el camp de les competències exclusives en matèria de cultura (art. 127.1.a EAC) o d'espectacles (art. 141.3 EAC), depenent que la qüestió debatuda s'ubiqui en l'àmbit de la distribució o en el de l'exhibició, respectivament (com sembla que s'apunta en la STC 87/1987, de 2 de juny, FJ 4, en relació amb l'exhibició). Sobre aquests darrers títols competencials: cultura i espectacles, el Consell Consultiu va afirmar ben aviat que es tractava de conceptes materials «de límits no precisos que se superposen en molts aspectes» (DCC núm. 18, de 30 de març de 1982, F D).

Així mateix, el Tribunal Constitucional s'ha referit a la matèria «cultura» quan l'objecte és la protecció o el foment dels valors culturals (STC 49/1984, de 5 d'abril, FJ 6; i STC 153/1985, de 7 de novembre, FJ 4), entre els quals hi ha la diversitat lingüística, mentre que ha fet predominar l'àmbit material d'espectacles quan prima la distracció, diversió o entreteniment de les persones (STC 143/1985, de 24 d'octubre, FJ 13; i STC 149/1985, de 5 de novembre, FJ 4).

Pel que fa a la competència sobre cultura, el Dictamen del Consell Consultiu núm. 269, d'1 de setembre de 2005, apuntava que l'actuació de l'Estat quant al servei de la cultura, fonamentat en l'article 149.2 CE, «es planteja a la Constitució com un deure i una atribució essencial, ha de situar-se en una posició subordinada o complementària de la que correspondria a les

comunitats autònomes en àmbits materials directament relacionats amb la cultura. El precepte constitucional en qüestió conté una competència genèrica tendent a la defensa complementària d'uns interessos culturals, però sense afectar negativament les competències autonòmiques» (F VII.10.A).

Quant a la sol·licitud de dictamen, la matèria concernida per l'establiment d'una quota lingüística en la distribució i l'exhibició de productes cinematogràfics és predominantment la de normalització lingüística (art. 143.1 EAC), la qual es projecta sobre la cultura (art. 127.1.a EAC, quan aquest es refereix a les activitats artístiques i culturals en general) o sobre els espectacles (art. 141.3 EAC). En qualsevol cas, es tracta de competències de caràcter exclusiu.

Per tant, segons l'article 110 EAC, la Generalitat, quan actua d'acord amb els títols competencials esmentats, té competència més que suficient per dictar els preceptes objecte de dictamen amb rang de llei, sense que sigui d'aplicació la competència estatal de comerç exterior (art. 149.1.10 CE).

Terçer. La incidència sobre la lliure prestació de serveis

1. Els sol·licitants fonamenten també la seva petició de dictamen «en si aquesta previsió legal [art. 18.1 del Projecte de llei] respecta les normes bàsiques del Dret comunitari europeu pel que fa a la lliure prestació de serveis, continguda en l'article 56 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea». En la seva fonamentació, postulen el possible atemptat al principi que tot estat membre de la Unió ha «d'eliminar qualsevol discriminació en perjudici d'un prestador de serveis per raó de la seva nacionalitat o pel fet de que estigui establert en un Estat membre diferent a aquell en el que s'executa la prestació, així com vulnera la prohibició d'establir mesures tendents a obstaculitzar la lliure prestació de serveis en el sí de la Unió Europea».

Malgrat que entre les funcions del Consell de Garanties Estatutàries destaca la de vetllar perquè les disposicions de la Generalitat s'adeqüin a l'Estatut d'autonomia de Catalunya i a la Constitució (art. 76.1 EAC i 2.1 LCGE), considerem oportú donar el nostre parer al Parlament sobre la compatibilitat entre

la norma catalana i el dret comunitari, per tal de contribuir a la plena efectivitat d'aquest darrer.

Per tant, dedicarem la primera part d'aquest fonament jurídic a examinar la llibertat comunitària de prestació de serveis, que és allò que s'ha sol·licitat expressament, i, a continuació, estudiarem la possible afectació d'un dret constitucional relacionat amb l'activitat empresarial, com és el de la llibertat d'empresa (art. 38 CE).

La lliure prestació de serveis s'emmarca en el frontispici de la creació i funcionament d'un mercat comú europeu, ja que és una de les llibertats comunitàries que permeten la consecució dels objectius marcats primer per la Comunitat Econòmica Europea i ara per la Unió Europea. Per això, cal fer una breu referència introductòria a aquestes llibertats comunitàries.

El mercat interior és un objectiu de la Unió Europea (art. 3.3 TUE consolidat). I l'article 26.2 TFUE afegeix que:

«El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados.»

De manera que les llibertats que permeten la consecució d'un mercat interior a la Unió Europea són la lliure circulació de mercaderies, de persones, incloent-hi la lliure circulació de treballadors i la llibertat d'establiment, de serveis i de capitals.

Entre aquestes llibertats hi ha un cert tractament unitari salvant, naturalment, les diferències conceptuals, com ha anat desplegant per la via interpretativa, en l'àmbit comunitari europeu, el Tribunal de Justícia. Es tracta d'un veritable sistema de llibertats comunitàries i consegüentment es preveu la connexió entre aquestes llibertats. Així, la llibertat de circulació de les persones es desenvolupa en el títol IV de la part tercera del TFUE, on es regula la llibertat de circulació de persones, serveis i capitals.

Un dels objectius de la normativa de la Unió Europea és l'establiment d'un mercat interior de serveis, garantint la llibertat d'establiment dels prestadors de serveis i la lliure circulació de serveis.

Més en concret, la llibertat de prestació de serveis es defineix com el dret subjectiu europeu dels nacionals d'un estat membre, que realitzen una activitat econòmica per compte propi en un estat membre, de prestar els seus serveis professionals en un altre estat membre de forma temporal, esporàdica o discontinua, a canvi d'una remuneració. Malgrat aquestes notes de temporalitat i de discontinuïtat, el Tribunal de Justícia ha entès l'activitat cinematogràfica dins la prestació de serveis. Així:

«De la sentència de 6 de octubre de 1982, Coditel, apartado 11, se deduce que la explotación de películas en salas cinematográficas o en televisión implica que el autor puede subordinar a su autorización toda proyección pública de la obra y que la comercialización de películas por esta vía, que exige la concesión de licencias de representación, es una actividad comprendida en la libre prestación de servicios.» (STJCE de 4 de maig de 1993, *Federación de Distribuidores Cinematográficos c. Espanya i la Unión de Productores de Cine y Televisión*, afer C-17/92, apt. 10)

I afegeix:

«Este servicio es, en particular, el que prestan los productores de películas a los distribuidores al permitir que estos últimos hagan copias de sus películas y organicen representaciones públicas a partir de las mismas. Cuando los productores y los distribuidores no están establecidos en el mismo Estado miembro, dicho servicio tiene carácter transfronterizo. Por último, dado que ha quedado acreditado que los distribuidores entregan a los productores una parte de la recaudación obtenida en sala, este servicio se presta también a cambio de una remuneración.» (apt. 11)

El sector serveis és una peça fonamental del mercat interior, en el qual cal fer possible el lliure accés de les empreses i dels ciutadans a un major nombre de serveis menys costosos, més eficaços i més adaptats a les seves necessitats, tal com s'expressa la Comunicació de la Comissió Europea 93/C-334/03, de 9 de desembre de 1993. La llibertat de circulació de serveis té un caràcter residual en relació amb la circulació de persones i mercaderies.

Aquesta llibertat està prevista en l'article 56 TFUE, que indica, mitjançant un tipus de definició formulada negativament,

comunament emprada en l'àmbit de la consecució del mercat intraeuropeu:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.»

A continuació, l'article 57 TFUE afirma:

«Con arreglo a los Tratados, se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas.

Los servicios comprenderán, en particular:

a. actividades de carácter industrial;

b. actividades de carácter mercantil;

[...]

Sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo al derecho de establecimiento, el prestador de un servicio podrá, con objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado miembro donde se lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales.»

Quant a això, la jurisprudència consolidada del Tribunal de Justícia coincideix en el fet que:

«Sin embargo según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.» (STJCE de 30 de noviembre de 1995, *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, afer C-55/94, apt. 37)

Així mateix, en l'ordenament jurídic de la Unió Europea es preveu la no-discriminació per raó de nacionalitat (art. 18 TFUE)

i el Tribunal de Justícia ha entès, de manera general, que aquest principi és aplicable a les llibertats de circulació dels factors productius (STJCE de 18 de juliol de 2007, *Comissió c. Alemanya*, afer C-490/04).

Aquest darrer principi, d'acord amb la Sentència esmentada que resumeix la jurisprudència reiterada pel mateix Tribunal, «no sólo exige eliminar toda discriminación en perjuicio del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro por razón de su nacionalidad, sino también suprimir cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos» (apt. 63), tot i que són admissibles excepcions a les restriccions de la llibertat de circulació de serveis (apt. 86). Entre aquestes excepcions hi ha la preservació de l'interès general (STJCE de 25 de juliol de 1991, *Manfred Ságer c. Dennemeyer & Co. Ltd.*, afer C-76/90, apts. 15 i 17).

A l'últim, els serveis audiovisuals, incloent-hi els cinematogràfics, amb independència de la seva forma de producció, distribució i transmissió, constitueixen una exclusió explícita en l'aplicació de la Directiva 2006/123/CE, relativa als serveis en el mercat interior, que ha desenvolupat la lliure circulació de serveis. Aquesta excepció a l'aplicació de la norma comunitària es preveu en l'article 2.2.g de la mateixa Directiva, dins de l'àmbit d'aplicació exclòs de la precitada norma europea, i sembla fer cap a les mesures de foment de la diversitat cultural i lingüística previstes també negativament en l'objecte de la Directiva, quan diu que aquesta no afecta les mesures adoptades a escala comunitària o estatal, respectant el Dret comunitari, per fomentar la diversitat cultural i lingüística (art. 1.4 de la Directiva esmentada).

2. En el cas que ens ocupa, el de les «quotes lingüístiques» previstes a l'article 18.1 del Projecte de Llei, no es produeix, *prima facie*, una vulneració de la llibertat de circulació de serveis ni de la llibertat d'establiment, ja que no hi ha ni unes condicions diferents d'accés al mercat de la distribució i de l'exhibició, ni tampoc un tractament diferent dels empresaris atenent a la

nacionalitat dels distribuïdors o exhibidors. L'element clau de la diferenciació de tracte està cenyit a una de les característiques del producte cinematogràfic distribuït o exhibit (si està doblat o subtítulat en castellà o no). Per tant, és el producte distribuït o exhibit i no pas la nacionalitat del distribuïdor o exhibidor, el que està directament afectat per la norma. Probablement, l'augment de les condicions que s'han d'acomplir per accedir al mercat pot comportar als distribuïdors un determinat encariment dels costos de la seva actuació empresarial i als exhibidors una eventual minva dels seus beneficis, a la qual es pot fer front a través dels ajuts previstos en el Fons per al foment de l'exhibició creat, entre d'altres, per corregir les eventuais distorsions per raons lingüístiques produïdes pel mercat (art. 37 del Projecte de llei).

Els subjectes implicats en la prestació del servei cinematogràfic de distribució o d'exhibició són tractats per la norma catalana de manera equivalent, sense diferenciar-los per raó de la seva nacionalitat. Així, d'una banda, tots els que distribueixen una còpia analògica doblada o subtítulada en castellà tenen l'obligació, amb independència de la seva nacionalitat, de realitzar el cinquanta per cent de totes les còpies en versió catalana (art. 18.1 del Projecte de llei). I, de l'altra, tots els que distribueixen una còpia en suport digital doblada o subtítulada en castellà tenen l'obligació, amb independència de la seva nacionalitat, de tenir incorporat l'accés lingüístic en català en el producte esmentat (art. 18.1 del Projecte de llei).

A més, la mesura adoptada pel legislador català afecta només una de les característiques del producte cinematogràfic, concretament la versió lingüística catalana d'aquest, i solament serà d'aplicació quan hagi estat doblat o subtítulat en l'altra llengua oficial de Catalunya. Si no es produeix aquest fet, el del doblatge o el de la subtítolació en llengua castellana, no hi ha aital obligació de doblar o subtítular, respectivament, en llengua catalana. Es tracta d'un condicionament que afecta tots per igual, a excepció que siguin distribuïdors exclusius de les obres cinematogràfiques europees doblades de les quals se'n distribueixin a Catalunya menys de setze còpies (art. 18.2 del Projecte), circumstància que els eximeix de la precitada obligació. Per tant, justament el que preveu el Projecte de llei és una

diferenciació en favor de les obres europees menys difoses que no conculca la llibertat de prestació de serveis dels distribuïdors o exhibidors, perquè té relació amb la procedència del producte distribuït o exhibit, però no amb la nacionalitat del distribuïdor o exhibidor, que als efectes de la norma és indiferent. Ultra això, com que tothom accedeix al mercat amb les mateixes condicions, tampoc no s'aprecia cap mena de lesió de la llibertat comunitària per aquesta raó.

Nogensmenys, el Tribunal de Justícia, a fi de vetllar pel compliment del principi de no-discriminació per raó de nacionalitat en el marc de la lliure circulació dels factors productius a la Unió Europea, ha estat amatent a la possibilitat que una determinada normativa establís altres formes encobertes de discriminació (STJCE de 28 de gener de 1986, *Comissió c. França*, afer 270/1983, apt. 18). En aquest sentit, el Tribunal de Justícia ha estat atent al context socioeconòmic del mercat, de manera que el comportament d'un estat membre no beneficiés particularment els grups emprenedors d'aquest estat, tot aprofitant-se de la configuració circumstancial del mercat, en detriment d'empresaris d'altres nacionalitats europees (STJCE de 20 de febrer de 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, afer 120/78, apt. 14).

Aquesta situació no es produeix en el món de l'explotació del mercat cinematogràfic espanyol, on hi són predominants un grup reduït de distribuïdors. Segons dades de l'any 2009, l'àmplia majoria d'aquests, a més, són filials espanyoles d'empreses productores nordamericanes, set de les quals encapçalen el rànquing de posicionament en el mercat cinematogràfic, controlen més d'un setanta per cent de la quota de mercat (segons consta en el lloc web de l'Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, consultat el 10 de juny de 2010) i disposen del dret de distribució d'obra cinematogràfica no europea, que generalment es dobla a la llengua castellana i que és la que s'exhibeix d'una forma abassegadora en el mercat català. D'altra banda, pel que fa als exhibidors, sector força atomitzat, atesa la singularitat del seu negoci, n'hi ha que estan vinculats a les empreses distribuïdores i n'hi ha d'altres més lligats al territori, i no són rellevants, per la seva escassa presència en el mercat,

els exhibidors comunitaris. En conseqüència, atès que no hi ha un obstacle nou que restringeixi la competència entre els empresaris europeus i els espanyols que operen en l'actual mercat cinematogràfic català, podem concloure que no hi pot haver materialment una limitació encoberta de la lliure prestació de serveis.

D'aquesta manera, en no donar-se el pressupòsit material esmentat, no es pot produir una vulneració de les llibertats comunitàries. I, en l'eventualitat que es produís, el Tribunal de Justícia ha admès, entre d'altres, com a excepció a les restriccions incompatibles amb la lliure circulació de serveis «les raons imperioses vinculades a l'interès general», precisament quan es tracta de protegir la diversitat cultural i, en concret, quan es refereix a promoure l'ús de les llengües oficials d'un estat comunitari.

Així, hi ha jurisprudència del Tribunal de Justícia que admet l'excepció cultural i lingüística en l'àmbit de l'audiovisual (STJCE de 13 de desembre de 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium SA, Coditel Brabant SPRL, Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision –Brutele-, Wolu TV ASBL c. Bèlgica*, afer C-250/06, apts. 39 i 41) i en el de la cinematografia, respectivament, i precisament en relació amb la lliure circulació de serveis.

Quant a la cinematografia, el Tribunal de Luxemburg, en la STJCE de 5 de març de 2009, *UTECA c. Espanya*, afer C-222/07, analitza un supòsit de protecció i de foment de les llengües oficials, on es diu que el fet que un criteri de caràcter lingüístic «pueda constituir una ventaja para las empresas productoras de cine que trabajan en la lengua a que se refiere dicho criterio y que, por tanto, pueden ser, de hecho, mayoritariamente originarias del Estado miembro del que esta lengua es una lengua oficial, resulta inherente al objetivo perseguido. Tal situación no puede constituir por sí sola una prueba del carácter desproporcionado de la medida controvertida en el procedimiento principal, so pena de vaciar de sentido el reconocimiento, como razón imperiosa de interés general, del objetivo perseguido por un Estado miembro de defender y promover una o varias de sus lenguas oficiales» (apt. 36).

En aquesta mateixa Sentència de 5 de març de 2009, el Tribunal fa menció expressa del vincle intrínsec que existeix entre llengua i cultura (apt. 33), de manera que la protecció de la diversitat lingüística a Europa, així com la protecció de la pluralitat lingüística dins d'un estat membre, constitueix una nova raó imperiosa que limita les llibertats comunitàries.

En conseqüència, ni l'article 18.1 del Projecte de Llei dictaminat, ni la remissió que s'hi fa en l'article 17.1.a, provoquen una lesió directa de la llibertat de prestació de serveis. I, en l'eventual cas que s'originés una restricció d'aquesta llibertat, quedaria emparada per les excepcions previstes, concretament perquè les mesures lingüístiques garantistes prescrites en l'article 18.1 del Projecte de Llei hi troben aixopluc, en constituir una raó imperiosa d'interès general, d'acord amb la jurisprudència comunitària citada.

Quart. L'afectació sobre la llibertat d'empresa

1. Tot i no ser objecte de sol·licitud expressa, el fet que l'article 18.1 del Projecte de Llei pugui suposar una limitació als plans de negoci d'una empresa cinematogràfica de distribució o d'exhibició, atesos els recursos i les condicions del mercat, ens porta a analitzar si el contingut dels preceptes dictaminats pot comportar una vulneració del dret constitucional a la llibertat d'empresa, en aquest cas, de les empreses distribuïdores i exhibidores, reconegut per l'article 38 CE, en la mesura que l'esmentat precepte estableix: «Es reconeix la llibertat d'empresa dins el marc de l'economia de mercat. Els poders públics garanteixen i protegeixen l'exercici d'aquella i la defensa de la productivitat, d'acord amb les exigències de l'economia general, i en el seu cas, de la planificació».

Per efectuar aquest examen, cal que, amb caràcter preliminar, definim els trets característics del dret a la llibertat d'empresa i les condicions sobre la base de les quals aquesta és susceptible de limitació. Per efectuar aquesta tasca, ens remetrem a la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional en les nombroses ocasions en què s'ha pronunciat sobre la matèria delimitant els seus contorns, així com també a les consideracions efectuades pel Consell Consultiu en els seus dictàmens.

Aquesta institució recordava en el seu Dictamen núm. 272, de 19 de maig de 2006 (F III.4), que la llibertat d'empresa presenta un caràcter bifront. És una garantia institucional i un veritable dret fonamental. Com a dret, per tant, tot i no gaudir de l'especial protecció jurisdiccional que l'article 53.2 CE dispensa als drets i llibertats reconeguts a l'article 14 i a la secció primera del capítol II, s'erigeix com un límit per al legislador i serveix de paràmetre per judicar la constitucionalitat de la norma, de manera que si una disposició legislativa afecta de manera desproporcionada aquest dret, podria ser declarada inconstitucional pel Tribunal Constitucional. En aplicació de l'article 53 CE «Només per llei, que en tot cas haurà de respectar el seu contingut essencial, podrà regular-se l'exercici d'aquests drets i d'aquestes llibertats».

S'estableix, doncs, amb caràcter general, el principi de reserva de llei, que implica una limitació a la intervenció del reglament per al seu desenvolupament, encara que no amb caràcter absolut. El Tribunal Constitucional ha reconegut que el principi de reserva de llei «no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley» (STC 83/1984, de 24 de juliol, FJ 4. En el mateix sentit, entre d'altres, STC 225/1993, de 8 de juliol, FJ 6.D, i STC 16/2004, de 23 de febrer, FJ 4). Així mateix, aquest Tribunal no veu obstacle en el fet que la llei –estatal o autonòmica– habiliti expressament el reglament «para concretar o desarrollar sus mandatos en un objeto concreto, fijando los criterios para ello, mediante una imprescindible colaboración entre las potestades legislativa y reglamentaria» (STC 227/1993, de 9 de juliol, FJ 4.b).

De tota manera, podem dir que el Tribunal Constitucional fixa que la intensitat de la reserva és més alta com més directament s'afecten els drets, els deures i les llibertats del títol I, és a dir, quan es tracti de la regulació del seu règim jurídic general o s'incideixi en el contingut o elements essencials d'aquests drets (STC 111/1983, de 2 de desembre, FJ 8). Amb caràcter general, aquest Tribunal ha associat el contingut essencial d'un dret subjectiu a les facultats o possibilitats d'actuació que siguin necessàries per fer reconoscible el dret com a pertanyent al

tipus descrit, i ha postulat que es desconeix o se supera el contingut essencial quan el dret se sotmet a limitacions que el fan impracticable, el dificulten més enllà d'allò raonable o el desapoderen de la protecció necessària (STC 11/1981, de 8 d'abril, FJ 8). Arribats a aquest punt cal que ens detinguem a descriure quin és el contingut essencial de la llibertat d'empresa, tal com l'ha delimitada l'alt tribunal.

És clar que, quan la Constitució reconeix la llibertat d'empresa es refereix a subjectes privats emprenedors amb una finalitat de lucre (STC 84/1993, de 8 de març, FJ 2.B, amb cita de la STC 49/1988, FJ 12). I seria incompatible amb aquesta garantia constitucional l'exclusió genèrica i absoluta d'aquesta llibertat –que es mou en cerca del benefici–, en tot un àmbit de l'activitat econòmica, si aquesta exclusió no vingués donada pel que disposa el segon incís de l'article 128.2 CE o en atenció a la caracterització prèvia com a il·lícit del tràfic o activitat en qüestió (STC 84/1993 citada, mateix fonament jurídic).

En qualsevol cas, com ha dit reiteradament el Tribunal Constitucional, l'article 38 CE, que es troba directament connectat amb els articles 128 i 131 CE (ITC 71/2008, de 26 de febrer, FJ 7, amb cita, entre d'altres, de les STC 225/1993, de 8 de juliol, FJ 3.b, i 96/2002, de 25 d'abril, FJ 11), quan garanteix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat no ho fa en sentit absolut reconeixent «el derecho a acometer cualquier empresa», sinó que només inclou el d'iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden [STC 83/1984, FJ 3; reiteran esta doctrina las SSTC 84/1993, de 8 de marzo, FJ 2b); 225/1993, de 8 de julio, FJ 3b); 96/2002, de 25 de abril, FJ 11; y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8], lo que entraña “en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado” [SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3b), y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8].» (ITC 71/2008, de 26 de febrer, FJ 7).

A nivell indicatiu, podríem considerar que són mecanismes limitadors de la llibertat d'empresa: les regulacions que obliguen una persona a desenvolupar una determinada activitat o que li impedeixen dur-la a terme; el sotmetiment de l'activitat empresarial a l'obtenció d'un permís, llicència, autorització o concessió; l'establiment de condicions en què es pot adquirir o comercialitzar el producte o servei; o la subjecció de la producció o prestació de serveis al compliment de requisits de qualificació personal i, en general, qualsevol limitació de la lliure competència.

Així doncs, les mesures restrictives de la llibertat d'empresa, en cas que s'adoptin, hauran d'estar justificades per la realització d'interessos generals. Aquests, en últim terme, i de manera més o menys directa, s'han de poder referir a béns o valors constitucionals. Com sosté el Tribunal Constitucional, els drets que reconeix la Constitució (i la llibertat d'empresa no n'és una excepció) no són absoluts i les restriccions a les quals poden quedar sotmesos són tolerables sempre que siguin proporcionades, de manera que, «por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad pública protegida, un sacrificio menor» (STC 112/2006, de 5 d'abril, FJ 8). Caldrà, doncs, per saber si la restricció a la llibertat d'empresa que s'efectua entra dins dels límits constitucionals, aplicar el judici de proporcionalitat i valorar si la mesura en concret és adequada (si és susceptible d'aconseguir l'objectiu o fi constitucionalment legítim que es proposa), necessària (no existeix una altra mesura més moderada per aconseguir el mateix propòsit amb igual eficàcia) i/o proporcionada en sentit estricte (és a dir, ponderada o equilibrada, per derivar-se de la mesura més beneficis o avantatges per a l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte).

2. Amb relació als preceptes que es dictaminen, tractarem a continuació si l'article 18.1 del Projecte de Llei vulnera o no l'article 38 CE, tant en relació amb el compliment dels paràmetres jurisprudencials esmentats, com en relació amb la reserva de llei.

L'article 18.1 del Projecte de llei constitueix una mesura constrictiva amb finalitat de normalització de la llengua catalana, com existeixen altres condicionaments a través dels quals els poders públics vinculen les activitats socials en totes les seves dimensions per garantir els interessos generals.

La garantia d'accés a productes cinematogràfics en llengua catalana mitjançant les «quotes lingüístiques» en la distribució i en l'exhibició suposen un canvi en el mercat, perquè aquest lliurement no ha facilitat que els consumidors puguin triar la llengua en què volen fruir d'un producte cinematogràfic.

Es tracta, doncs, de la introducció legal d'uns requisits que cal examinar si són compatibles amb la llibertat d'empresa, reconeguda a l'article 38 CE. Per això, cal que apliquem els criteris generals, que ha consolidat la jurisprudència constitucional, al cas que estem dictaminant.

El primer que es demana és que hi hagi una justificació de la mesura, en el sentit que aquesta persegueixi la realització d'un interès general que tingui base en la protecció de béns o valors constitucionals. La garantia prevista en l'article 18.1 del Projecte de llei pretén poder avançar en la normalització lingüística de la llengua catalana en un àmbit on es considera la seva presència clarament insuficient. L'interès perseguit és millorar l'ús social de la llengua catalana, cosa que gaudeix de justificació constitucional (art. 3.3 CE) i estatutària (art. 6.1 i 143.1 EAC), a través d'un procés de normalització que es desplega mitjançant disposicions, «cuyo objetivo general no es otro que el de asegurar el respeto y fomentar el uso de la lengua propia de la Comunidad Autónoma y cooficial en ésta y, a este fin, corregir positivamente una situación histórica de desigualdad respecto al castellano, permitiendo alcanzar, de forma progresiva y dentro de las exigencias que la Constitución impone, el más amplio conocimiento y utilización de dicha lengua en su territorio» (STC 337/1994, de 23 de desembre, FJ 7). Aquesta Sentència feia aquestes afirmacions a partir del reconeixement que la Generalitat de Catalunya tenia emparament estatutari (art. 3.3 EAC de 1979) per exercir accions polítiques específiques per promoure la normalització de la llengua catalana.

Segonament, un cop verificada l'existència d'un objectiu constitucional i estatutari legítim, cal examinar si la mesura adoptada en l'article 18.1 del Projecte de llei és proporcionada, d'acord amb la jurisprudència constitucional (per totes, la STC 112/2006, de 5 d'abril, FJ 8), cosa que ens obliga a determinar si la mesura és adequada i necessària, a banda de proporcionada en sentit estricte, tal com hem exposat abans.

En aquest sentit, cal tenir en compte, per entendre l'adequació i la necessitat de la regulació objecte de dictamen, que es tracta d'una mesura legal que es pren més de trenta anys després que la llengua catalana fos, com en el període de la Segona República, altra vegada declarada oficial a Catalunya, mitjançant la remissió constitucional que l'article 3.2 CE fa a l'article 3 de l'Estatut de 1979.

La Generalitat havia anat assajant, en l'àmbit del cinema, altres accions en les quals feia prevaldre la protecció i el foment de la llengua, a través de subvencions al doblatge i a la subtitulació, així com també a la producció, amb un impacte, com és notori, pràcticament nul pel que fa a l'augment de la presència de la llengua catalana en les pantalles de les sales d'exhibició cinematogràfiques de Catalunya, un cop aquestes mesures han estat implantades. Així, segons dades de 2009 del Departament de Cultura i Mitjans de Comunicació de la Generalitat de Catalunya, publicades al seu lloc web i a les quals aquest Consell va accedir per darrera vegada en data 10 de juny de 2010, el 97,1% de les pel·lícules que van exhibir-se a Catalunya eren doblades o subtitulades en castellà, mentre que només el 2,9% van ser doblades o subtitulades al català. Tot i així, el percentatge de l'oferta efectiva, projectada a les sales exhibidores, de cinema doblat o subtitulat en llengua catalana és encara inferior.

Després, l'article 28.3 LPL de 1998 va preveure unes quotes lingüístiques sense que els acords amb els distribuïdors no facilitessin tampoc l'exhibició de les pel·lícules en llengua catalana, a més d'altres llengües.

En conseqüència, el fet que la llengua catalana continuï tenint una presència insignificant en la projecció cinematogràfica (tal com, d'altra banda, ja s'explicita en el preàmbul del Projecte

de llei) justifica l'aprovació d'unes mesures més constrictives semblants a les que han pres altres estats europeus, atès el caràcter repropí del sector del cinema, en favor dels consumidors de cinema en llengua catalana.

En aquest sentit, el Tribunal Suprem, quan ha enjudiciat alguna de les mesures preses anteriorment per la Generalitat, ha afirmat que:

«La producción en lengua catalana y su distribución y exhibición en los circuitos normales, es aún insignificante en relación con las películas que se proyectan dobladas al castellano y que no se corresponde con el volumen de población catalano-parlante. Asimismo ha quedado demostrado que la Administración Central y la propia Administración autonómica de Catalunya convocan con regularidad ayudas a la producción cinematográfica en lengua castellana o catalana.» (STS de 25 de març de 1998, Sala Contenciosa Administrativa, secc. 3a, FD 3; i també, en el mateix sentit, les sentències d'11 d'abril de 1990, de 2 de juny de 1998, de 20 d'abril de 1999 i de 4 de febrer de 1999, en les quals s'avalaren diverses polítiques d'ajut a la cinematografia catalana, sense que les consideressin incompatibles amb el dret comunitari europeu, per exemple, a la STS de 20 d'abril de 1999, Sala Contenciosa Administrativa, secc. 3a, FD 4)

Consegüentment, atès el temps transcorregut des de la declaració d'oficialitat de la llengua catalana i de la diferent intensitat de les diverses disposicions emeses en la matèria, resta justificat que la norma, com la que estem dictaminant, sigui més constrictiva que les anteriors. Igualment, el procés d'implantació no ha estat sobtat i les mesures s'han introduït d'una forma progressiva, un cop han transcorregut tres dècades de distints processos frustrats de millora de l'ús social de la llengua catalana en el sector cinematogràfic. És més, l'article 18.3.c del Projecte de llei preveu endemés l'obertura d'un nou termini d'aplicació de les quotes lingüístiques previstes en l'apartat primer, consistent en un període de cinc anys ampliable a dos més.

Per tant, el Projecte de llei pretén, amb l'experiència acumulada, que s'assoleixi l'objectiu legítim que es proposa amb una prescripció, la de les quotes lingüístiques, especialment explícita respecte dels distribuïdors, que és més constrictiva que

les anteriors, atesa la poca eficàcia d'aquestes. A més, la garantia prevista a l'article 18.1 del Projecte de llei és equilibrada en tant que la seva afectació al mercat no impedeix la seva concurrència, tot i que pugui suposar un increment en les despeses de negoci. En tot cas no és un gravamen, també admès pel Tribunal Constitucional (ITC 71/2008, de 26 febrer, FJ 7), i solament comportarà una certa disminució dels guanys econòmics privats. Per contra, els efectes favorables que es poden obtenir per a l'interès general i per a la llibertat de tria del consumidor són conformes a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia i són superiors als eventuais detriments que la mesura legal pugui ocasionar.

En conseqüència, el dret de llibertat d'empresa (art. 38 CE) no és un obstacle per impulsar una regulació més garantista de la presència de la llengua catalana en la distribució i exhibició cinematogràfica, com la que es preveu en l'article 18.1 del Projecte de llei i, per connexió, en l'article 17.1.a del mateix Projecte.

3. Pel que fa a la reserva de llei, els dictàmens del Consell Consultiu, núm. 293, de 26 de maig de 2009, i núm. 272, de 19 de maig de 2006, que recollien la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (per totes, STC 227/1993, de 9 de juliol), consideraven necessari, per determinar la conformitat d'una remissió reglamentària feta en una llei amb una reserva constitucional de llei, que la disposició legal fixés clarament uns criteris que orientessin el desenvolupament reglamentari.

Així, el Consell va afirmar en l'esmentat Dictamen núm. 293, de 26 de maig de 2009, que:

«La reserva de llei requereix que aquesta estableixi el marc essencial d'un àmbit material qualsevol que orienti la capacitat normativa i l'acció governamentals, essent l'abast d'aquests principis incorporats a la llei major o menor, segons quina sigui la reserva de llei prevista a la Constitució o a l'Estatut.» (F IV)

En aquest sentit, la STC 227/1993, de 9 de juliol, indica que la reserva de llei no exclou la intervenció reglamentària:

«Antes bien ocurre lo contrario: no hay obstáculo alguno a que la Ley –estatal o autonómica– habilite expresamente al Reglamento para

concretar o desarrollar sus mandatos en un objeto concreto fijando los criterios para ello, mediante una imprescindible colaboración entre las potestades legislativa y reglamentaria» (FJ 4.b).

En general, la tècnica de la reserva material de llei no exclou que el reglament integri o completi la regulació, sempre que la remissió no suposi «deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado» (STC 77/1985, de 27 de juny, FJ 14).

La reserva de llei, però, ha de ser més rigorosa quan desenvolupa o afecta un dret fonamental. Així, el Dictamen del Consell Consultiu núm. 272, de 19 de maig de 2006, F V, ens diu que els preceptes legals que efectuen remissions reglamentàries quan afecten «[...] d'alguna manera la llibertat d'empresa (art. 38 CE), han de respectar una reserva de llei més intensa constitucionalment reconeguda (art. 53.1 CE), de manera que la remissió reglamentària hauria de respectar el seu "contingut essencial" i, per tant, unes orientacions més concretes» que en altres casos.

En el nostre cas, el segon paràgraf de l'article 18.1 del Projecte diu:

«Les empreses distribuïdores i exhibidores han de garantir l'equilibri lingüístic en la distribució i exhibició de cinema atenent a criteris de població, territori i presència en pantalla, que s'han de desplegar per reglament. També han de garantir l'equilibri entre català i castellà en la publicitat que es faci de les obres cinematogràfiques afectades per aquest article.»

En conseqüència s'ha de distingir, d'una banda, el mandat de concreció que el Projecte de llei fa a les empreses distribuïdores i exhibidores en relació amb la garantia de l'equilibri lingüístic, i, de l'altra, els criteris que es donen al Govern per a l'exercici de la potestat reglamentària, relatiu a la població, territori i presència en pantalla.

El primer mandat dóna als distribuïdors i exhibidors un marge d'actuació, amb la finalitat que respectin l'equilibri lingüístic entre el català i el castellà, tal com s'observa en l'incís final del text transcrit, que fa referència expressa a les dues llengües oficials. L'esment de l'equilibri entre aquestes llengües permet fer una

aplicació no uniforme de l'obligació de distribuir el cinquanta per cent, quan es trasllada el deure de garantir la presència de la llengua catalana en pantalla als exhibidors, els quals atendran les prescripcions reglamentàries relatives a la població, al territori i a la presència en pantalla, que establirà el Govern.

Aquests criteris individualment considerats són certament vagues i poden tenir desenvolupaments reglamentaris fins i tot contradictoris, ja que els termes imprecisos del Projecte de llei permeten diverses interpretacions. En conseqüència, fóra convenient reduir la ambigüitat d'aquests criteris generals precisant-los, malgrat reconèixer que aquesta concreció no pot ser exhaustiva, ja que aquesta tasca correspon al reglament mateix, el qual ha d'atendre a les situacions canviants dels àmbits afectats.

Els criteris explicitats troben en l'equilibri lingüístic un principi orientador general i posen en evidència que el Projecte de llei vol evitar que es desvirtuï la garantia lingüística prevista, tot aprofitant un seguit de circumstàncies com ara la diferent densitat poblacional catalana, la distinta distribució d'aquesta població en tot el territori, la quantitat de sales d'exhibició cinematogràfica en un determinat barri o poble, el diferent aforament de les sales i la variada afluència de públic segons els horaris, així com la concentració dels locals en un petit nombre d'operadors. Tot això, més el fet que el compliment rigorós del cinquanta per cent és prou complex a la pràctica, explica la referència del Projecte de llei a l'equilibri lingüístic, d'una banda, i als criteris de població, territori i presència en pantalla, de l'altra, tot permetent combinar-los de forma que els espectadors trobin una oferta cinematogràfica en llengua catalana amb més facilitat.

Naturalment, si el reglament anés més enllà i limités de forma desproporcionada la llibertat d'empresa, aquesta norma infralegal podria ser declarada il·legal i inconstitucional, per la qual cosa el Govern ha de concretar i determinar els criteris de població, territori i pantalla de forma adequada, sense excedir-se més enllà de la garantia prevista al Projecte de llei.

En aquest sentit potser seria apropiada una referència en l'articulat, en el mateix article 18.1 del Projecte de llei, al fet que el compliment de la garantia s'hagi de comptar, per exemple,

anualment, de la manera com ho feia l'article 28.3 LPL, a fi de facilitar la combinació dels criteris de població, territori i presència en pantalla, tot respectant l'equilibri entre les llengües. Igualment, potser seria prudent, atès el títol competencial en què se sustenta la norma, que, entre els criteris que han d'orientar el desplegament reglamentari del Govern, es fes menció a la política de normalització o a les preferències dels espectadors. Aquests criteris generals podrien combinar amb la distribució territorial de la població catalana o amb la presència en pantalla, citats abans.

Ultra això, pel que fa els criteris legals suara esmentats, aquests són suficients perquè el Govern, sense violentar la reserva de llei, estableixi un règim més concret per poder computar el compliment de l'obligació prevista en l'article 18.1 del Projecte. Aquest, a fi de fer efectiva la garantia, necessita un complement reglamentari, que és una norma més adient per a precisar tècnicament com es despleguen els preceptes legals. La regulació reglamentària prevista en cap cas suposa una normació independent i no subordinada a la llei, sinó que desvetlla una col·laboració estreta entre aquesta i la remissió reglamentària.

La col·laboració entre llei i reglament es projecta també en els articles 50 i 51 del Projecte de llei, relatius a les infraccions i les sancions. Aquests preceptes estableixen amb claredat la regulació infractora i sancionadora amb relació als distribuïdors, que eren els que inicialment i de forma exclusiva es preveïen en el text preliminar que va trametre el Govern al Parlament, cosa que no es fa de la mateixa manera respecte dels exhibidors. Per tant, cal advertir que, en aquest camp, no es pot recórrer a una remissió reglamentària incondicionada legalment (ni tampoc sobre la base del reenviament de l'art. 18.3 del Projecte), ja que les infraccions i les sancions demanen una reserva de llei més rigorosa, inexcusable per garantir el principi constitucional de la seguretat jurídica (art. 9.3 CE) i la reserva de llei més estricta existent en l'àmbit de les infraccions i de les sancions. Amb la redacció actual del Projecte de llei, la sanció dels exhibidors no gaudiria d'una cobertura legal suficient i seria ben difícil que superés un test de previsibilitat. Per tant, d'això es dedueix que, malgrat la referència expressa de l'article 50 del Projecte de llei

a una aparent infracció dels exhibidors, davant de l'absència d'una obligació específica en l'article 18.1 del Projecte de llei, la potestat sancionadora només inclou els distribuïdors i no pot ser suplerta per un reglament ulterior, ja que els criteris reglamentaris no són suficientment garantistes per sancionar una conducta. Aquesta llacuna és un aspecte que el legislador hauria de tenir en compte.

En aquest sentit, el Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 229, de 16 de juliol de 2002, va dir que el principi de legalitat en matèria administrativa sancionadora «no prohibeix la utilització de conceptes jurídics indeterminats [...] però la seva compatibilitat amb l'article 25.1 CE està subordinada al fet que la seva concreció sigui raonablement factible amb criteris lògics, tècnics, o d'experiència, que permetin preveure amb la suficient seguretat la naturalesa i les característiques essencials de les conductes constitutives de la infracció tipificada» (F IV.b). Així mateix, en el Dictamen núm. 293, de 26 de maig de 2009, s'indicava que: «el reglament no queda exclòs d'una possible col·laboració amb la llei en la concreció i especificació de les condicions de la conducta infractora, tot i que cal interpretar [...] que aquesta precisió no pot alterar ni la naturalesa ni els límits de les establertes a la Llei sinó que ha de servir per a la més correcta identificació de les conductes o més precisa determinació de les sancions corresponents» (F V).

L'article 18.3 del Projecte de llei reitera pràcticament el segon paràgraf de l'article 18.1, tot concretant, en la lletra *b* de l'article 18.3, que les empreses distribuïdores i exhibidores han de garantir l'equilibri lingüístic en la publicitat, a banda d'afegir la precitada aplicació progressiva de la garantia d'accés lingüístic. Per tant, el que hem dit respecte de la distribució i exhibició és aplicable també a la publicitat, amb el mateix raonament, ja que aquesta es refereix a la publicitat de les properes obres cinematogràfiques programades en les sales d'exhibició i no a la publicitat en general (prevista en l'art. 157 EAC).

En conseqüència, des d'aquesta perspectiva, l'article 18.1 del Projecte de llei tampoc no vulnera la reserva de llei que és necessària, quan és limitada legítimament la llibertat d'empresa.

En el decurs dels fonaments jurídics anteriors, hem argumentat que, segons el nostre parer, la previsió normativa de l'article 18.1

del Projecte de llei dictaminat no afecta la competència estatal en l'àmbit del comerç exterior (FJ 2), que no vulnera tampoc la llibertat de prestació de serveis ni la llibertat d'empresa (FJ 3), per la qual cosa considerem que l'article 18.1 del Projecte de llei i la remissió que hi fa l'article 17.1.a s'adeqüen a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia, i tampoc no contravenen el dret europeu.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

Els articles 18.1 i 17.1.a del Projecte de llei del cinema no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per majoria.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

VOT PARTICULAR

Que formula el conseller senyor Julio Añoveros Trias de Bes al Dictamen 8/2010, emès en data 14 de juny, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i de l'article 38 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

1. La distribució de competències en matèria de comerç exterior de serveis entre l'Estat i la Generalitat en el marc constitucional espanyol

L'article 149 de la Constitució espanyola estableix:

«1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

10ª Régimen aduanero y arancelario; comercio exterior.

[...]

2. Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas.

3. En materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a la Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.»

Com es veurà a continuació, la competència exclusiva de l'Estat en matèria de comerç exterior no és discutida. Per tant, abans d'entrar en l'anàlisi dels límits d'aquesta competència per tal de comprovar si inclou el contingut de l'article 18 del Projecte de llei, convé examinar si, en l'Estatut d'autonomia de Catalunya, existeix algun títol competencial que competís amb el de l'Estat i permetés assentar la competència de la Generalitat per incloure'l en la llei.

El Projecte de llei manté silenci sobre aquest punt. En aquestes circumstàncies, cal considerar sobretot els dos articles de l'Estatut d'autonomia de Catalunya que semblaria, en principi, que han de donar la competència a la Generalitat per legislar en la matèria coberta per l'article 18 del Projecte de llei. Són els articles relatius a «Cultura» (art. 127) i al «Foment i difusió del català» (art. 50).

El redactat de l'article 127 EAC no afegeix cap base jurídica perquè la Generalitat legisli sobre el comerç exterior de béns i serveis culturals. És cert que el paràgraf primer de l'article està redactat de tal manera que la llista de mesures que ve a continuació no es pot considerar exhaustiva. Però, això no obstant, és indiscutible que el citat article 127 EAC, tal com està redactat, preveu regles internes reguladores de les activitats culturals que es duen a terme a Catalunya una vegada que han

accedit al mercat i en cap moment preveu la regulació de l'accés al mercat català en funció de l'origen geogràfic dels productes culturals. Per tant, s'ha de considerar que aquest article 127 de l'Estatut no és una base competencial per a la inclusió de l'article 18 en el Projecte de llei, que sí que determina l'accés al mercat de les pel·lícules estrangeres.

Tampoc no es pot trobar en l'article 50 EAC una base competencial que permetés la inclusió en el Projecte de llei de l'article 18.

En canvi, la jurisprudència constitucional no ofereix cap dubte sobre el fet que l'article 18 de l'esmentat Projecte de llei està cobert per la competència exclusiva de l'Estat en matèria de comerç exterior. Les intervencions mateixes de la Generalitat de Catalunya en els procediments davant del Tribunal Constitucional confirmen aquesta interpretació.

En aquest sentit, les sentències decisives són la 206/2001, de 22 d'octubre de 2001, relativa a la Llei de l'Estat 3/1993, de 22 de març, llei bàsica de les cambres oficials de comerç, indústria i navegació, i la 235/2001, de 13 de desembre de 2001, relativa a la Llei de l'Estat 3/1996, de mesures de control de substàncies químiques catalogades susceptibles de desviació per a la fabricació il·lícita de drogues. En el procediment que va portar a la segona Sentència, la Generalitat de Catalunya en cap moment va qüestionar les previsions de la Llei espanyola relatives a la importació, exportació o trànsit de les substàncies químiques en qüestió, ja que les considerava clarament compreses dins la competència exclusiva de l'Estat en matèria de comerç exterior. Però és encara més significativa la primera Sentència, que es refereix explícitament als serveis, i en la qual, per tant, em centraré.

La Sentència relata que:

«c) Sobre la competencia del Estado en materia de comercio exterior comienza recordando la Letrada de la Generalidad de Cataluña que el Tribunal Constitucional ha definido, aunque sólo parcialmente, el contenido de dicha competencia. Así ha declarado que forman parte del régimen jurídico del comercio exterior la legislación de inversiones extranjeras (STC 1/1982) y el control de los productos importados (STC 76/1991). A ello debe añadirse que la doctrina más autorizada ha venido considerando también

dentro del concepto material del comercio exterior la legislación sobre el control de cambios, la tarifa aduanera, la reglamentación de cambios que afecta al comercio exterior, la reglamentación de los contingentes aduaneros, la política de licencias a la importación y a la exportación, la legislación definidora del tratamiento fiscal de las operaciones de comercio exterior, y la de los mecanismos de crédito favorecedor de las operaciones de comercio exterior. Recuerda asimismo la Letrada de la Generalidad que el Tribunal Constitucional, en la STC 124/1984, advirtió que el inevitable grado de indeterminación que poseen los conceptos recogidos en el art. 149.1 CE no debe llevar a una interpretación extensiva del comercio exterior que permita absorber bajo ese título como competencia estatal cualquier medida, por remota que fuera, que produjese una reordenación de la actividad en sectores específicos en el comercio exterior. Concretamente, el Tribunal ha declarado que, “frente a una pretendida interpretación expansiva de la competencia estatal sobre comercio exterior, debe mantenerse otra más restrictiva que atienda tanto a la finalidad específica de la norma como a su alcance” (STC 236/1991).

A todo ello añade la representación de la Generalidad de Cataluña que, para que pueda hablarse propiamente de comercio, es necesario que exista un intercambio de productos a cambio de un precio, esto es, que se produzca realmente una traslación monetaria y de mercancía. En definitiva, si no existe una venta, un servicio o un intercambio efectivo, no puede hablarse de comercio en sentido estricto. Por tanto, la reserva competencial definida en el art. 149.1.10 CE ha de abarcar únicamente aquellos elementos que guardan una relación directa con los actos de comercio exterior, y no puede extenderse de forma que vacíe de contenido toda competencia autonómica dotada de una cierta dimensión económica.»

En la Sentència, el Tribunal Constitucional reconeix també explícitament que la competència exclusiva de l'Estat s'estén també a l'àmbit dels serveis:

«5. El segundo título competencial que reclama nuestra atención es el atribuido al Estado por el art. 149.1.10 CE: competencia exclusiva sobre comercio exterior. Según dijimos en la STC 242/1999, de 21 de diciembre, sobre el plan “Futures”, FJ 16 a), el art. 149.1.10 CE permite al Estado promover la comercialización de bienes y servicios españoles en el exterior.» (FJ 5)

Així doncs, és acceptat que la competència exclusiva de l'Estat s'estén als àmbits del comerç internacional de serveis i del règim d'inversions estrangeres coberts per l'article 18 del Projecte de llei. Aquesta conclusió queda necessàriament enfortida com a resultat:

a) De l'extensió explícita de la competència de la Unió Europea en matèria de política comercial a aquests àmbits que ha operat el Tractat de Lisboa.

b) Del fet que l'Estat espanyol ha exercit aquesta competència internacionalment en el marc de l'Acord general sobre comerç i serveis (en endavant, AGCS) de l'Organització Mundial de Comerç (OMC), les disposicions del qual vulnera l'article 18 del Projecte de llei.

A més, l'article 18 del Projecte de llei atempta contra la llibertat d'empresa, el contingut essencial de la qual és el de lliure accés, permanència i sortida dels mercats, entenent alhora permanència com a disposició de l'empresari sobre el seu propi producte, indústria i comerç. S'imposa així a l'exhibidor una manera de programar i de procedir sense llibertat per escollir el producte. Violació completa de l'article 38 CE. L'empresari no es lliure d'oferir un producte lícit.

Viola el contingut essencial de la lliure competència (que el Tribunal Constitucional entén com a llibertat de comerç). Els empresaris catalans amb empreses d'exhibició no podran competir en igualtat de condicions amb la resta dels empresaris espanyols. D'una banda, han de suportar costos més alts i, de l'altra, l'impost previst suposa una càrrega addicional econòmica totalment insuportable per equilibrar el camp de joc. Així, si una empresa catalana vol, demà, obrir centres a Andalusia o Navarra, per exemple, els seus costos interns inicials seran majors i tindrà menys ingressos i, per tant, menys recursos. I, si un empresari madrileny vol obrir a Andalusia o Navarra, per contra, té una posició d'avantatge artificial addicional, en no haver de suportar ni els costos del doblatge, ni el fiscal afegit, amb la qual cosa la posició d'aquest empresari català està discriminada econòmicament en suportar barreres addicionals que enfonsen llurs condicions de competitivitat i alteren el lliure joc de la competència.

Trenca la unitat de mercat. Així, efecte del punt anterior és que es tanca a l'empresari català dins del seu àmbit, al costar-li molt més sortir. I fragmenta enormement el mercat nacional (i per tant, l'europeu), ja que aquesta barrera de sortida per a l'empresari català és alhora una barrera d'entrada per la resta de l'empresariat, tant espanyol com europeu (i estranger en general). La unitat del mercat nacional queda així desbaratada en establir mercats diferenciats per barreres d'entrada diferents i barreres de sortida. És, en suma, una ruptura de les condicions de competència entre empreses de canals d'exhibició que tenen així diferents costos interns artificials.

Discrimina en relació amb la igualtat en suportar l'empresari català una doble quota de pantalla. D'una banda, la quota general de la Llei del cinema i, sumat a tot això, la quota en català. Discriminació incompatible amb el principi d'igualtat, atesa l'existència d'un mercat cada cop més ampli de canals nacionals d'exhibició.

Lesiona el dret dels consumidors quan imposa administrativament una oferta diferent de la que aquests han escollit fins a les hores administrativitzant autoritàriament les relacions privades. I els costos de les entrades han de pujar per assumir el cost del doblatge i de l'impost, perjudicant així a l'espectador que pagarà més per productes que a la resta d'Espanya seran més econòmics.

2. Anàlisi de la compatibilitat amb el dret comunitari del Projecte de llei del cinema

La redacció actual de l'article 18 del Projecte de Llei, després del debat de ponència, imposa als distribuïdors l'obligació de doblar en català el 50% de totes les còpies de pel·lícules que s'estrenen a Catalunya en format analògic (i el 100% de totes les que s'estrenen en digital, que han de contenir la possibilitat d'exhibir-se en llengua catalana) amb l'única excepció de pel·lícules europees que es distribueixen amb un màxim de setze còpies.

Aquest precepte és susceptible d'infringir el principi comunitari de lliure prestació de serveis atès que imposa uns requisits per a la distribució de pel·lícules comunitàries (el seu doblatge o subtítolació al català) que no s'exigeixen a les pel·lícules rodades

en llengua castellana o catalana, obstaculitzant, d'aquesta manera, la lliure prestació de serveis per part dels distribuïdors i atorgant, com a resultat, un avantatge competitiu als productors nacionals envers la resta de productors comunitaris.

A) El contingut de l'article 56 del TFUE i el principi de lliure prestació de serveis

El principi de la lliure prestació de serveis ha estat desenvolupat per una àmplia jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, que ha interpretat que la lliure prestació de serveis implica una obligació dels estats membres d'eliminar qualsevol discriminació en perjudici d'un prestador de serveis per raó de la seva nacionalitat o pel fet que estigui establert en un estat membre diferent d'aquell en què s'ha d'executar la prestació (afer *C-17/92 Fedicine c. Estat Espanyol* [1993] apt. 13. En relació amb l'esmentat art. 59, d'una jurisprudència reiterada [en particular, les sentències de 25 de juliol de 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gorda*, C-288/89, Rec. p. I-4007, apt. 10, i *Comissió/Països Baixos*, C-353/89, Rec. p. I-4069, apt. 14] resulta que la lliure prestació de serveis implica, en primer lloc, l'eliminació de qualsevol discriminació en perjudici del prestador de serveis per raó de la seva nacionalitat o pel fet que s'hagi establert en un estat membre diferent d'aquell on s'ha d'executar la prestació.)

Així mateix, la jurisprudència del TJCE ha reconegut de manera reiterada que l'article 56 del Tractat CE no només prohibeix la discriminació directa o indirecta sinó també totes aquelles mesures no discriminatòries que tinguin l'efecte d'obstaculitzar la lliure prestació de serveis, fins i tot si la mesura en qüestió s'aplica indistintament als nacionals de l'estat membre en el qual es presta el servei i els nacionals dels altres estats membres. (afers *C-205/84 Comissió c. Alemanya* [1986]; *C-154/89 Comissió c. França* [1991]; *C-180/89 Comissió c. Itàlia* [1991]; *C 198/89 Comissió c. Grècia* [1991]; *C 353/89 Comissió c. Holanda* [1991]; *C-76/90 Säguer c. Dennemeyer & Co. Ltd* [1991].)

El TJCE ha reconegut en diverses ocasions que el mercat de la producció, explotació i comercialització de pel·lícules en sales cinematogràfiques es troba subjecte al principi de lliure

prestació de serveis i no al de lliure circulació de mercaderies. (afers C-262/81, *Coditel* [1982]; C-17/92 *Fedicine c. Estat Espanyol* [1993] apartat 10. De la Sentència de 6 d'octubre de 1982, *Coditel* (261/81, Rec. P. 3381), apt. 11, es dedueix que l'explotació de pel·lícules en sales cinematogràfiques o en televisió implica que l'autor pot subordinar a la seva autorització tota projecció pública de l'obra i que la comercialització de pel·lícules per aquesta via, que exigeix la concessió de llicències de representació, és una activitat compresa en la lliure prestació de serveis.)

El raonament del TJCE es fonamenta en el fet que les pel·lícules pertanyen a un grup d'obres artístiques que no estan indispensablement unides al seu suport físic, per la qual cosa poden ser considerades béns subjectes a la lliure circulació de mercaderies. Així, les pel·lícules es posen a disposició del públic mitjançant la seva exhibició i explotació comercial, que pot repetir-se fins a l'infinit, mentre que, en altres productes, com per exemple els llibres o discos, per poder posar-los a disposició del públic és indispensable facilitar-los en suport físic.

L'article 18 del Projecte de llei del cinema incompleix la norma comunitària atès que imposa als distribuïdors l'obligació de doblar/subtitular al català el 50% de totes aquelles obres cinematogràfiques estrenades a Catalunya en format analògic (i el 100% en format digital) independentment de la seva nacionalitat, excepte en el cas de pel·lícules europees doblades de les quals es distribueixin a Catalunya un màxim de setze còpies.

Aquesta disposició incompleix les exigències derivades del principi de lliure prestació de serveis en la mesura que imposa una sèrie de requisits perquè els distribuïdors puguin distribuir determinades pel·lícules, cosa que dificulta considerablement la seva activitat en el mercat. La norma, que s'aplica indistintament a tots els distribuïdors independentment de la seva nacionalitat, suposa un obstacle a la lliure prestació de serveis, tal com ho va definir la jurisprudència del TJCE en el cas *Säger* (C-76/90 *Säger c. Dennemeyer & Co. Ltd* [1991]), ja que posa una sèrie de traves injustificades a la prestació del servei per part dels distribuïdors.

A més a més, la norma incompleix l'article 56 TFUE en la mesura que oculta una discriminació en favor d'aquells productors les pel·lícules dels quals estiguin rodades en versió

original castellana o catalana. Efectivament, en condicionar la distribució de pel·lícules amb més de setze còpies al fet que el 50% d'aquestes (si les seves còpies són en format analògic) es distribueixin doblades o subtítulades en català, la Llei del cinema beneficia els distribuïdors, les pel·lícules dels quals estiguin rodades en versió original castellana o catalana davant la resta de distribuïdors. Aquest segon grup de distribuïdors engloba, d'una banda, els distribuïdors comunitaris que utilitzen qualsevol llengua oficial de la Unió Europea diferent del castellà i del català i, d'altra banda, la resta de distribuïdors no comunitaris que utilitzen llengües estrangeres.

Pel que fa a la primera categoria de distribuïdors, la Llei del cinema es manifestament incompatible amb l'article 56 TFUE en establir una mesura que afavoreix indirectament els productors nacionals davant dels productors d'altres estats membres.

Aquesta discriminació deriva del fet que la Llei del cinema imposa més dificultats a la distribució de les pel·lícules realitzades per productors establerts en estats membres de la Unió Europea, cosa que fa que el seu producte resulti més costós per a les distribuïdores i per tant menys «atractiu» econòmicament.

Es tracta d'una discriminació encoberta atès que, si bé la norma no es refereix a la nacionalitat del productor sinó a la llengua del producte, l'efecte és limitar les produccions realitzades en altres estats membres, serà normalment en una llengua diferent al castellà o al català.

En relació amb això, es qüestió pacífica a la doctrina i la jurisprudència que les discriminacions prohibides per l'article 56 englobin no només la discriminació per nacionalitat sinó també totes les formes de discriminació encobertes que es fonamentin en criteris aparentment neutrals condueixin a un resultat discriminatori.

Pel que fa a l'excepció cultural com a límit a la lliure prestació de serveis, no es pot al·legar la protecció de la cultura com un interès legítim que justifiqui l'incompliment del principi de lliure prestació de serveis.

El principi de la protecció de la cultura com a excepció justificada al principi de lliure prestació de serveis ja el va esgrimir per Espanya en el cas Fedicine i rebutjat pel TJCE que va

considerar que, en primer lloc, l'excepció cultural no es recull en l'article 46 del Tractat CE que estableix les excepcions al principi general de lliure prestació de serveis i, en segon lloc, que aquest argument no es pot sostenir en el cas en què la norma persegueixi una finalitat econòmica, beneficiar els productors nacionals davant la resta de productors comunitaris.

Aquestes conclusions són plenament traslladables al cas en qüestió. L'excepció cultural segueix sense trobar-se expressament recollida pel Tractat i encara que s'apliqui sobre la base de la jurisprudència del TJCE sobre exigències imperatives, requereix que es tracti de la cultura entesa com a concepte global (comunitari) i no de la cultura nacional (afer C/61/84 *Cinéthèque SA et al. c. Fédération Nationale des Cinémas Français* [1985]), i, a més, ha de demostrar que és una mesura proporcional i necessària, és a dir, que no existeixen altres mecanismes menys perjudicials per aconseguir aquest objectiu.

B) L'article 18 del Projecte de Llei també vulnera l'article 207 del Tractat de funcionament de la Unió Europea.

L'exhibició de pel·lícules cinematogràfiques (i com a conseqüència, la seva distribució) queda compresa, segons una jurisprudència constant del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (entre les sentències més significatives sobre aquesta qüestió trobem ja la Sentència de 6 d'octubre de 1982, cas Coditel C-262/81), dins l'àmbit de les disposicions del Tractat relatives a la lliure prestació de serveis. En la mesura que aquesta exhibició requereix l'existència d'activitats prèvies de producció i distribució, també està coberta per les disposicions relatives al dret d'establiment. En dret de l'Organització Mundial de Comerç (OMC), rellevant en el marc del dret de la Unió Europea pel que es veurà a continuació, l'exhibició de pel·lícules de països tercers no membres de la Unió Europea quedaria coberta, en tant que prestació de serveis, per la noció de «mode 1 de prestació de serveis» (subministraments transfronterers) de l'Acord general sobre comerç de serveis de l'OMC. En la mesura que la distribució de pel·lícules fos efectuada per empreses establertes als estats membres de la Unió Europea, incloent-hi Espanya, però controlades per capitals i empreses de països tercers, no

membres de la Unió Europea, quedaria també coberta pel «mode 3 de prestació de serveis» de l'AGCS (presència comercial), que comprèn dins del seu àmbit les inversions estrangeres directes.

La qüestió principal que es planteja és si la distribució i exhibició de pel·lícules de països tercers no membres de la Unió Europea queda coberta per la competència que atribueix a la Unió Europea l'article 207 del Tractat sobre funcionament de la Unió Europea.

En el marc del TCE, la Comunitat Europea sempre havia disposat d'una competència exclusiva en matèria de política comercial. La base jurídica d'aquesta competència exclusiva ha estat sempre l'article 113 del Tractat constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea, transformat després en l'article 133 del TCE i, finalment, en l'article 207 TFUE.

En una primera fase, es va interpretar que aquest article només cobria el comerç internacional de béns. La primera evolució, molt important en aquesta interpretació, va ser resultat del Dictamen 1/94, de 15 de novembre de 1994, del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees sobre la distribució de competències entre la Comunitat Europea i els estats membres pel que fa als acords de l'Organització Mundial de Comerç. En aquest Dictamen, el Tribunal va estendre als subministraments transfronterers de serveis provinents de països tercers no membres de la Comunitat Europea (entre els quals, per tant, l'exhibició de pel·lícules) la noció de política comercial de l'article 113 TCE.

El Tractat de Niça, que va entrar en vigor el mes de gener de 2003, va donar un altre pas en l'extensió als serveis de la competència atribuïda a la Comunitat Europea per l'article 133 TCE. En efecte, la nova versió d'aquest article, segons el Tractat de Niça, introdueix explícitament el «comerç de serveis» dins de la noció de política comercial.

Aquesta evolució culmina amb el Tractat de Lisboa, que va entrar en vigor el mes de desembre de 2009, que dona una nova versió a aquest article, que esdevé ara l'article 207 del TFUE.

La nova versió de l'article va molt més enllà de la versió del Tractat de Niça. En primer lloc, la referència al «comerç de serveis» no se situa en un nou apartat relatiu a acords internacionals sinó en el primer paràgraf de l'article, que sempre

s'ha interpretat com a definidor de la noció «política comercial» i de l'àmbit de competència exclusiva de la Comunitat (ara la Unió) en matèria de comerç exterior. En segon lloc, aquest primer paràgraf es refereix no solament al «comerç de serveis» sinó també a les «inversions estrangeres directes», és a dir, el «mode 3 - presència comercial» de l'AGCS de l'OMC.

Per tant, el que és indubtable és que l'exhibició i la distribució de serveis originaris de països tercers no membres de la Unió Europea queden incloses, des de l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, dins de la noció de «política comercial» de la Unió Europea i són un àmbit competencial cobert per la competència de la Unió Europea en matèria de comerç exterior.

Barcelona, 15 de juny de 2010

Dictamen 9/2010, de 21 de juny,
sobre el Projecte de llei del
codi de consum de Catalunya

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president, Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident, Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió d'Economia i Finances sobre el Projecte de llei del codi de consum de Catalunya (BOPC núm. 714, de 19 de maig de 2010. Correcció d'errades al BOPC núm. 741, de 16 de juny de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 25 de maig de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. 450), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 20 de maig de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més, en relació amb el Dictamen de la

Ponent: Àlex Bas Vilafranca

Comissió d'Economia i Finances sobre el Projecte de llei del codi de consum de Catalunya, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell que es pronunciï sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'esmentat Projecte de llei, i de manera especial, de l'«Article 128.1, referent als drets lingüístics de les persones consumidores, en especial l'apartat 2 d'aquest precepte, que reconeix el dret a rebre en català un conjunt d'actuacions en matèria de consum, sense reconèixer el mateix dret pel que fa a rebre les mateixes actuacions en llengua castellana».

Els motius en què es basa la sol·licitud de dictamen són els següents:

«[L]a necessitat de conèixer si, efectivament, l'actual redactat de l'article 128.1 del projecte de llei, referent als drets lingüístics i, de forma especial, l'apartat 2 que recull només el dret a rebre en llengua catalana un conjunt d'actuacions en l'àmbit del consum, s'ajusta al que estableixen els articles 3 de la Constitució espanyola de 27 de desembre de 1978 (cooficialitat de llengües), i els articles 6 (llengua pròpia i llengües oficials), 32 (drets i deures de coneixement i ús de les llengües) i 34 (drets lingüístics dels consumidors i usuaris) del vigent Estatut d'Autonomia, aprovat per la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 27 de maig de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller senyor Àlex Bas Vilafranca.

3. En la mateixa sessió, a la vista del contingut de l'article 128-1 del Projecte de llei del codi de consum de Catalunya, que és l'objecte de la sol·licitud de dictamen, i atès que, com indica expressament l'exposició de motius del Projecte, el citat precepte desenvolupa l'article 34 EAC, referit als «Drets lingüístics dels consumidors i dels usuaris», el Consell va considerar que el

dictamen podia arribar a ser de caràcter vinculant. Per aquesta raó, en aplicació dels articles 76.4 EAC i 17.3 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, com també de l'article 30.2 del seu Reglament d'organització i funcionament, el Consell va acordar obrir el tràmit procedimental que preveu l'article 18.1 de la citada Llei 2/2009 i va requerir els sol·licitants, tots els grups parlamentaris i el Govern perquè, en el termini de deu dies, formulessin les seves al·legacions sobre aquest possible caràcter vinculant del dictamen.

Seguidament, d'acord amb el que disposa l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris, com també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 11 de juny de 2010, es va rebre un informe elaborat pel Grup Parlamentari Socialistes-Ciutadans pel Canvi, Esquerra Republicana de Catalunya i Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa sobre «[L]adequació estatutària i constitucional de l'article 128 del Projecte de Codi de Consum». En aquest escrit es conclou que les obligacions que es recullen a l'apartat segon del citat precepte del Projecte de llei envers les persones consumidores en relació amb la llengua pròpia s'entenen sens perjudici del fet que les persones consumidores també tenen dret a rebre en castellà les previsions que s'hi estableixen.

5. En data 14 de juny de 2010, es va rebre un informe del Gabinet Jurídic de la Generalitat amb unes «Al·legacions relatives al caràcter vinculant del dictamen sol·licitat al Consell de Garanties Estatutàries sobre l'art. 128-1 del Projecte de llei del Codi de consum de Catalunya (BOPC de 19/05/2010), i consideracions sobre l'eventual ampliació de l'objecte del dictamen sol·licitat». En aquest escrit se sosté que l'article 128-1 del Projecte de llei, en el seu apartat primer, no efectua un desenvolupament propi del dret estatutari sinó que es tracta d'una repetició del mateix dret de l'article 34 EAC. Pel que fa a l'apartat segon, no fa un desenvolupament propi de l'esmentat dret estatutari, ja que no

determina els seus elements estructurals, com ara la titularitat activa i passiva, el contingut, l'exercici i els límits. No obstant això, es considera que guarda una relació directa i afecta els drets de l'article 34 EAC i que, per tant, el dictamen té caràcter vinculant.

6. En data 15 de juny, es va registrar al Consell (Reg. 515) un escrit de la Secretaria General del Parlament en el qual es van trametre al Consell les rectificacions al Projecte de llei del codi de consum de Catalunya, publicades al BOPC núm. 741, de 16 de juny d'enguany, que, en qualsevol cas, no afecten l'objecte del Dictamen.

7. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, el Dictamen es va sotmetre a votació i es va aprovar en la sessió del Ple del Consell de Garanties Estatutàries del dia 21 de juny de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Segons resulta dels antecedents i, més en concret, del contingut material de la sol·licitud, cal, en primer lloc, abordar la delimitació precisa de l'objecte d'aquest Dictamen. L'escrit de petició dels diputats i de les diputades sol·licitants centra els dubtes sobre un possible motiu d'antiestatutarietat i d'inconstitucionalitat en l'article 128-I del Projecte de llei del codi de consum de Catalunya, en especial pel que fa al seu apartat segon. Abans, però, d'aproximar-nos a l'anàlisi del precepte qüestionat, és convenient exposar, tot i que de manera breu, el marc legal en el qual s'inscriu i que necessàriament el contextualitza.

Aquest Projecte de llei té per finalitat, d'acord amb la voluntat expressada pel mateix legislador, la codificació de la legislació catalana en matèria de consum i, de manera destacada, en l'àmbit de la protecció i la defensa de les persones consumidores i

usuàries. D'aquesta manera, tot adoptant la tècnica legislativa i la sistemàtica pròpies dels codis, s'articula un extens text normatiu de dos-cents quatre articles, estructurats en tres llibres i onze disposicions, entre addicionals, transitòries, una de derogatòria i les finals. En paraules del preàmbul del Projecte: «L'opció que s'ha considerat més adequada per a obtenir una regulació sistemàtica i completa dins de l'àmbit de les competències assignades constitucionalment i estatutàriament ha estat l'elaboració d'un text codificat que contingui tota la normativa en un sol cos legal, per a dotar-la d'harmonia interna amb la voluntat que sigui la norma general comuna en matèria de protecció de les persones consumidores». Una llei que ha de garantir «la visibilitat de la legislació aplicable en matèria de protecció i defensa de les persones consumidores i la seva sistematització, una vegada les categories legals que la regulen ja han assolit una consolidació evident».

El títol II del llibre primer conté els drets bàsics de les persones consumidores i, concretament, el seu capítol VIII, sota la rúbrica «Drets lingüístics» es refereix al «dret de rebre informació i a la utilització de les llengües oficials», de manera que incorpora –també en paraules del legislador– «aquest dret als drets bàsics de les persones consumidores i desplega així l'article 34 de l'Estatut».

En aquesta mateixa línia es poden citar els articles 112-1 (els drets de les persones consumidores com a drets bàsics objecte de protecció especial) i l'article 121-2 sobre els drets protegits, ja que en l'epígraf de la lletra g estableix que els drets lingüístics regulats en el codi formen part dels «drets [...] de les persones consumidores protegits per aquesta llei». Així mateix, cal fer esment de l'article 211-5, referit als «Requisits lingüístics», que conté dues previsions: d'una banda, estableix l'obligació de posar immediatament a disposició dels consumidors la documentació i les informacions necessàries per al consum a què fa referència l'article 128-1. Aquesta obligació s'exceptua, però, per a les marques, els noms comercials i la retolació, sotmeses a la legislació de la propietat industrial. De l'altra, sens perjudici del que preveu la legislació de política lingüística i altres lleis que puguin resultar aplicables, incorpora un mandat dirigit a les administracions públiques perquè promoguin, impulsin i

fomentin les obligacions lingüístiques que estableix el Projecte de llei, especialment per als establiments més vinculats al sector públic (els que ocupen domini públic i les empreses concessionàries). Finalment, també hem de tenir en compte que l'article 331-6.k, entre les infraccions administratives que tipifica, inclou la que consisteix a «Vulnerar els drets lingüístics de les persones consumidores o incomplir les obligacions en matèria lingüística que estableix la normativa».

Un cop contextualitzat el precepte que és objecte de la sol·licitud, cal que ens aproximem al seu contingut i als fonaments sobre els quals s'argumenta la possible taxa d'antiestatutarietat i d'inconstitucionalitat. Arribats a aquest punt, és procedent la reproducció literal de l'article 128 del codi de consum:

«Article 128-1. Drets lingüístics de les persones consumidores

1. Les persones consumidores, en llurs relacions de consum, tenen dret, d'acord amb el que estableixen l'Estatut d'autonomia i la legislació aplicable en matèria lingüística, a ésser ateses oralment i per escrit en la llengua oficial que escullin.

2. Les persones consumidores, sens perjudici del respecte ple al deure de disponibilitat lingüística, tenen dret a rebre en català:

a) Les invitacions a comprar, la informació de caràcter fix, la documentació contractual, els pressupostos, els resguards de dipòsit, les factures i els altres documents que hi facin referència o que en derivin.

b) Les informacions necessàries per al consum, l'ús i el maneig adequats dels béns i serveis, d'acord amb llurs característiques, amb independència del mitjà, format o suport utilitzat, i, especialment, les dades obligatòries relacionades directament amb la salvaguarda de la salut i la seguretat.

c) Els contractes d'adhesió, els contractes amb clàusules tipus, els contractes normats, les condicions generals i la documentació que hi faci referència o que derivi de la realització d'algun d'aquests contractes.

3. La Generalitat ha de vetllar pel foment en les relacions de consum, de l'ús de la llengua occitana, denominada aranès a l'Aran, dins de l'àmbit territorial de l'Aran on és llengua pròpia.»

Els sol·licitants fonamenten el seu dubte en la possible vulneració del contingut dels articles 6, 32 i 34 EAC i de l'article 3 CE, pel que fa al redactat de l'apartat segon de l'article 128-1

del Projecte de llei. El raonament de la sol·licitud es basa en el tractament que atorga l'esmentat precepte al dret de les persones consumidores i usuàries a rebre «el conjunt d'actuacions en matèria de consum» en català, sense que s'hagi previst en els mateixos termes aquest dret per a les actuacions en llengua castellana. El fet que el redactat de l'apartat segon de l'article 128-1 del Projecte de llei sobre el qual se sustenta el reconeixement del dret no inclogui ambdues llengües –únicament s'esmenta expressament el català– suscita els dubtes sobre la seva validesa. A parer dels sol·licitants, això podria comportar conseqüències jurídiques diferents en el tractament entre el dret d'opció lingüística de les persones que elegeixen el català i les que opten pel castellà, de manera que aquesta regulació pot esdevenir un supòsit de discriminació contrari al marc constitucional (art. 3 i 14 CE) i estatutari (art. 6.2, 32 i 34 EAC). Un marc aquest que, en matèria lingüística, com també indica la sol·licitud de dictamen, parteix d'un model de plurilingüisme, del corresponent règim de la cooficialitat i dels drets lingüístics que se'n deriven (art. 3 CE), que a l'Estatut d'autonomia troba la seva correspondència i concreció en els articles 6.2 (cooficialitat i dret d'ús i d'opció lingüística), 32 (dret a no ser discriminat per raons lingüístiques) i 34 (drets lingüístics dels consumidors i usuaris).

En conseqüència, d'acord amb la metodologia que està adoptant l'activitat consultiva d'aquest Consell, en el present Dictamen ens correspon fixar primer els paràmetres constitucionals i estatutaris aplicables en matèria de drets lingüístics i, posteriorment, examinar l'adequació a aquests paràmetres del precepte qüestionat; o el que és el mateix: determinar si l'apartat segon de l'article 128-1 del Projecte de llei del codi de consum de Catalunya conté un supòsit constitutiu de discriminació per raó lingüística d'uns consumidors o usuaris davant d'altres a l'hora de rebre informació i documentació de consum, segons l'opció lingüística que exerceixin entre aquestes dues llengües, oficials a Catalunya. En cas que així s'apreciés, esdevindria contrari als articles 6.2, 32 i 34 EAC, així com als preceptes constitucionals relatius al règim d'oficialitat de les llengües (art. 3 CE) i al dret constitucional a no ser discriminat per raó de determinades condicions o circumstàncies personals o socials (art. 14 CE).

Per tal d'assolir l'esmentat objectiu, ens caldrà escatir si el règim d'opció lingüística previst a l'article 128-1 del Projecte de llei respecta la igualtat en el dret d'elecció entre les dues llengües oficials i, concretament, si el redactat del seu apartat segon recull el dret dels consumidors i usuaris a rebre la documentació i la informació relacionada en les lletres *a, b i c*, tant en català com en castellà, d'acord amb la formulació dels drets lingüístics, que es garanteixen mitjançant el corresponent deure de disponibilitat lingüística de les empreses i els establiments oberts al públic.

Finalment, cal abordar la qüestió del possible caràcter vinculant d'aquest Dictamen. Tal com s'indica en els antecedents, malgrat que la sol·licitud no va ser formulada en aquests termes, aquest Consell, en aplicació d'allò que disposa l'article 30.2 del seu Reglament d'organització i funcionament, va requerir els sol·licitants, els grups parlamentaris i el Govern, perquè poguessin formular les al·legacions que consideressin oportunes sobre el possible caràcter vinculant del Dictamen, seguint el procediment que estableix l'article 18.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (en endavant, LCGE). L'obertura d'aquest procediment es va decidir d'ofici, en l'acord de l'admissió a tràmit del Dictamen, atès que es va apreciar de bell antuvi que el precepte sobre el qual s'havia de dictaminar desplegava de manera directa el contingut d'un dret reconegut estatutàriament (art. 34 EAC). Per tant, la petició s'inseria en un dels supòsits de dictamen que poden tenir caràcter vinculant, segons el que preveuen els articles 76.4 EAC i 17.3 LCGE. En aquest mateix sentit, ja ens vàrem pronunciar en el Dictamen 3/2010, d'1 de març: «[...] en el cas que els sol·licitants no adverteixin el caràcter vinculant del dictamen a l'escrit de sol·licitud, el Consell pot observar, per pròpia iniciativa, que el dictamen té aquest caràcter. En cas contrari, la interpretació literal de l'article 18.1 LCGE implicaria traslladar al sol·licitant la decisió sobre l'exercici d'una funció que correspon al Consell, per directa atribució estatutària, amb la consegüent minva de la tutela dels drets estatutaris» (FJ 1).

Segon. La configuració estatutària dels drets lingüístics en les relacions de consum

L'objecte del Dictamen, tal com s'ha assenyalat en el fonament jurídic primer, se centra en el desenvolupament que l'article 128-1 del Projecte de llei del codi de consum de Catalunya realitza dels drets lingüístics de les persones consumidores (art. 34 EAC) i del possible tractament discriminatori –segons el dubte que fonamenta la sol·licitud– en què podria incórrer l'apartat segon del citat precepte pel que fa als consumidors que optessin per la llengua castellana en les seves relacions de consum. Certament, la delimitació d'aquest àmbit material ens porta a situar la qüestió en l'espai dels drets estatutaris i, concretament, en els categoritzats com a lingüístics en el capítol III del títol I de l'Estatut (art. 32 i 34 EAC).

Precisament, la combinació entre el contingut del precepte objecte de dictamen –drets lingüístics de les persones consumidores– i la formulació de la mateixa sol·licitud –la presumpta afectació del principi d'igualtat i el corresponent dret a no ser discriminat– és el que ens permet acotar l'anàlisi en l'espai dels drets estatutaris i en la seva configuració, entesos com a drets públics atribuïts a les persones, més que no pas en l'escrutini dels títols competencials que habiliten la Generalitat per dur a terme la regulació del Projecte de llei que se sotmet a la nostra funció consultiva. Certament, el codi de consum es dicta a l'empara del títol competencial de «Consum», previst a l'article 123 EAC. L'esmentat precepte estatutari estableix la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de consum i, en l'apartat *a*, li reconeix la seva capacitat per a legislar en la «defensa dels drets dels consumidors i els usuaris, proclamats per l'article 28, i l'establiment i l'aplicació dels procediments administratius de queixa i reclamació». Així mateix, la lletra *e* incorpora «[l]a regulació de la informació en matèria de consumidors i usuaris».

Per tant, d'acord amb aquestes competències, tipificades com a exclusives, que tenen el contingut funcional que preveu l'article 110 EAC, la Generalitat és titular de les potestats necessàries i suficients per aprovar un codi d'aquesta naturalesa.

Ara bé, l'article 128-1 del Projecte de llei, que és el precepte en què s'insereix la previsió normativa que ha de ser l'objecte del nostre examen, no es configura únicament o principalment a l'entorn dels drets dels consumidors –previstos específicament a l'article 28 EAC i amb un remarcable èmfasi en la protecció i la defensa de la seguretat i la salut de les persones– sinó en el camp dels drets lingüístics. De fet, com ja hem indicat, la rúbrica de l'article 128-1 respon al títol dels «Drets lingüístics de les persones consumidores», que coincideix de manera quasi idèntica amb el de l'article 34 EAC, ubicat en el capítol III del seu títol I, sobre els «Drets i deures lingüístics». Una identificació que, com veurem més endavant, també es projecta en el contingut material de la regulació i que, a més, el legislador esmenta en el preàmbul del codi de consum quan, en relació amb el capítol VIII en el qual s'inclou l'article 128-1, afirma que aquest «es refereix al dret a rebre informació i a la utilització de les llengües oficials, incorpora aquest dret als drets bàsics de les persones consumidores i desplega així l'article 34 de l'Estatut».

Dit això, ens trobem necessàriament situats en l'àmbit dels drets lingüístics de configuració estatutària projectats en les relacions de consum i, en conseqüència, hem d'invocar el seu contingut, així com el seu encaix en el marc constitucional, amb la finalitat de fixar els paràmetres o els cànons de constitucionalitat i d'estatutarietat que finalment ens han de facilitar l'examen del precepte controvertit, és a dir, l'article 128-1 del Projecte de llei, apartat segon, del codi de consum que, com hem reiterat, és l'objecte del Dictamen.

Ens aproximarem als paràmetres de validesa estatutària i constitucional partint de l'anàlisi dels preceptes que l'Estatut dedica als drets lingüístics i, d'acord amb la sistemàtica de la norma bàsica institucional, els connectarem amb els corresponents drets i principis constitucionals que actuen com a referent imprescindible.

El capítol III de la nova Llei institucional bàsica de l'autogovern català regula els drets lingüístics de les persones al si del seu títol I. Com és ben sabut i ha estat àmpliament debatut des de la perspectiva del dret constitucional, els drets estatutaris constitueixen una de les principals novetats de la

reforma estatutària catalana. En aquest sentit, el títol I regula un ampli catàleg de drets públics de naturalesa subjectiva reconeguts als ciutadans de Catalunya (art. 15 i seg.). Tot i la tipologia diversa i variada de la seva configuració i l'àmplia llista en què s'estructuren, vint-i-dos articles agrupats en tres capítols, el principal tret comú que els caracteritza és que vinculen tots els poders públics de Catalunya i, d'acord amb la naturalesa de cada dret, també els particulars. Així mateix, les disposicions que es dictin han de respectar aquests drets i s'han d'interpretar i aplicar en el sentit que més afavoreixi la seva efectivitat plena (art. 37.1 EAC). D'altra banda, la determinació d'aquests drets estatutaris, realitzada en exercici legítim de l'autonomia política, està vinculada a les competències atribuïdes a la Generalitat i, per tant, a les seves capacitats i potestats normatives i executives sobre una determinada matèria o sector. Tot això, sens perjudici del respecte degut a les prescripcions que sobre els drets fonamentals estableix la Constitució. En relació amb el lligam entre els drets estatutaris no institucionals i l'àmbit competencial corresponent, s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional, tot i que de manera incipient i sense una doctrina clara encara consolidada, en la primera resolució sobre les reformes estatutàries de dos mil sis, concretament a la Sentència del Tribunal Constitucional 247/2007, de 12 de desembre, sobre l'Estatut de la Comunitat Valenciana (FJ 15).

Entre els drets estatutaris de nova previsió destaquen, sens dubte, els de tipus lingüístic, que no es preveien de manera expressa a l'Estatut de 1979, més enllà de la referència a la llengua catalana del seu article 3.

Els drets lingüístics de configuració estatutària són regulats, com ja s'ha assenyalat anteriorment, en el capítol III del títol I de l'Estatut. Així mateix, s'ordenen i es reconeixen per matèries i sectors, seguint la lògica indicada anteriorment de la seva vinculació a un àmbit sobre el qual són susceptibles de ser projectades les titularitats competencials de la Generalitat.

Abans, però, d'avançar cap a l'article 34 EAC, que és el relatiu a l'àmbit del consum, és necessari abordar l'anàlisi dels articles 6.2 i 32 del text estatutari, tenint en compte que aquest darrer projecta el seu contingut sobre la resta de preceptes del capítol i

els emmarca. Així, l'article 32 EAC, que obre el capítol III, afirma que «Totes les persones tenen dret a no ésser discriminades per raons lingüístiques. Els actes jurídics fets en qualsevol de les dues llengües oficials tenen, pel que fa a la llengua, validesa i eficàcia plenes». Addicionalment, l'article 6.2 EAC, des de la regulació concreta de la doble oficialitat en el títol preliminar, ens remet al mateix article 32 EAC i declara expressament que «[...] no hi pot haver discriminació per l'ús de qualsevol de les dues llengües.». El contingut d'ambdós articles –que cal tenir present que tenen eficàcia directa– ens condueix necessàriament als corresponents referents constitucionals, és a dir, a l'article 3 CE, en matèria de model lingüístic, i al 14 CE, pel que fa al principi d'igualtat i el dret a no ser discriminat per raons de llengua.

D'acord amb el redactat de l'article 32 EAC, començarem per referir-nos a l'article 14 CE. Aquest precepte constitucional consagra, en primer lloc, una clàusula general d'igualtat davant la llei, com a dret subjectiu de totes les persones a obtenir un tracte igual, que obliga i limita els poders públics a respectar-lo i que exigeix que els supòsits de fet iguals siguin tractats idènticament en les conseqüències jurídiques. A continuació, estableix la prohibició de discriminació per una sèrie de motius o raons concretes o, el que és el mateix, reconeix el dret fonamental de tota persona a no ser discriminada per raó de naixença, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social. En aquest context, però, el Tribunal no ha tingut l'ocasió de pronunciar-se expressament sobre la inclusió de la llengua entre els motius de discriminació que especifica l'article 14 CE. No obstant això, com ja vàrem sostenir en el Dictamen 6/2010, de 20 d'abril (FJ 3), no hi ha dubte que la clàusula genèrica final de «qualsevol altra condició o circumstància» comprèn els motius de naturalesa lingüística. Una previsió, per cert, ja expressament recollida a la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (DOCE de 18 de desembre de 2000) que, a l'article 21, esmenta l'element de la llengua com a conformador de la identitat de les persones i el seu corresponent dret a la igualtat i a no ésser discriminades. Així mateix, els tractats internacionals subscrits per l'Estat espanyol (art. 10.2 CE) preveuen expressament la interdicció de discriminació per

raó de llengua (art. 2 i 7 de la Declaració Universal dels Drets Humans, de 10 de desembre de 1948; art. 2.1, 24.1 i 26 del Pacte internacional de drets civils i polítics, de 16 de desembre de 1966; i art. 14 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, de 4 de novembre de 1950).

Per tant, el principi d'igualtat –principi veritablement transversal que afecta el conjunt de l'articulat de la norma fonamental– que es projecta sobre el conjunt de l'ordenament jurídic a partir de la seva preeminència constitucional, comporta el reconeixement d'un dret configurat en sentit negatiu: el dret a no ser discriminat que, d'acord amb una consolidada i reiterada doctrina constitucional, suposa «[...] la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE» (per totes, STC 182/2005, de 4 de juliol, FJ 3, i 59/2008, de 14 de maig, FJ 5).

No obstant això anterior, aquesta mateixa jurisprudència ha considerat permisible un tractament diferencial emparat en causes justificades i proporcionades, quan ha dit que: «[...] este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica [...] si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación» (entre moltes d'altres, STC 200/2001, de 4 d'octubre, FJ 4).

Aquesta concepció és la recollida i projectada per l'article 32 EAC en la seva dimensió lingüística. Ara bé, aquest dret a no ser discriminat per raó de llengua no és un dret genèric i obert a qualsevol manifestació lingüística sinó que es troba estretament vinculat a un altre concepte que esdevé clau per a la resolució d'aquest Dictamen: el règim i les conseqüències jurídiques de l'oficialitat de les llengües. En el cas del precepte que ens ocupa aquest règim es refereix, òbviament, al castellà i al català i, per

tant, això ens duu necessàriament a l'article 3 CE i a l'article 6.2 EAC que, com hem apuntat abans, prohibeix expressament la discriminació per raó de la utilització de les llengües oficials.

En el present Dictamen recorrem a l'article 3 de la Constitució no tant des de la perspectiva de la relació entre llengües oficials i el seu ús i foment per part dels poders públics (com majoritàriament ha fet de manera prolífica la doctrina del Consell Consultiu en els Dictàmens núm. 35, de 21 de desembre de 1982, i 203, de 18 de desembre de 1997, per citar-ne els més destacats; i també recentment aquest Consell en el seu Dictamen 6/2010, de 20 d'abril) sinó com a precepte que configura el règim de cooficialitat lingüística que, alhora, és el que empara i dóna lloc als drets lingüístics de les persones que usen i elegeixen per a les seves relacions qualsevol de les dues llengües.

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional, en la seva àmplia jurisprudència relativa al model plurilingüístic de l'Estat, ha sostingut, reiteradament, que la cooficialitat de les llengües implica l'equiparació del règim d'ambdues llengües en el territori que comparteixen, amb independència de la realitat sociolingüística de cadascuna i de les legítimes polítiques de normalització que es puguin derivar de la posició de major feblesa o manca d'implantació d'una en relació amb l'altra.

Així, en aquest àmbit ha reconegut expressament el dret a no ser discriminat per la utilització de les llengües oficials, quan ha dit que:

«De este modo, y con independencia de la realidad y el peso social de cada una de ellas (STC 82/1986, fundamento jurídico 2.), el régimen de cooficialidad lingüística establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía presupone no sólo la coexistencia sino la convivencia de ambas lenguas cooficiales, para preservar el bilingüismo existente en aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con una lengua propia y que constituye, por sí mismo, una parte del patrimonio cultural al que se refiere el art. 3.3 CE. Situación que necesariamente conlleva, de un lado, el mandato para todos los poderes públicos, estatal y autonómico, de fomentar el conocimiento y asegurar la protección de ambas lenguas oficiales en el territorio de la Comunidad. De otro, que los poderes públicos deben garantizar, en sus respectivos ámbitos de competencia, el derecho de todos a no ser discriminado por el

uso de una de las lenguas oficiales en la Comunidad Autónoma.»
(STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 6)

Deixant de banda la modulació sobre el resultat de les conseqüències del règim jurídic que diferencia el cas del català i del castellà –per raons de l’oficialitat de la segona en el conjunt de l’Estat i el caràcter de llengua pròpia del català a Catalunya i la seva projecció en les institucions i poders públics, en els mitjans de comunicació socials i en el sector de l’ensenyament– el que resulta inqüestionable, atès el contingut dels articles 3 CE i 6.2 i 32 EAC, és la seva equiparació des de la perspectiva dels drets subjectius, especialment pel que fa al seu dret d’ús i elecció en l’àmbit privat i la validesa i eficàcia dels actes jurídics efectuats en totes dues llengües.

En altres paraules, els drets lingüístics de les persones a Catalunya, pel que fa a l’ús i l’elecció de qualsevol de les dues llengües oficials, troben empara i deriven del contingut material del principi d’igualtat i del dret de les persones a no ser discriminades per raons de llengua, com també dels drets lingüístics dels usuaris de les llengües oficials.

Un cop exposades aquestes premisses constitucionals i estatutàries i continuant amb la sistemàtica dels drets estatutaris, convé traslladar el marc de l’article 32 a l’article 34 EAC. Aquest darrer precepte, com ja hem indicat a l’inici del present fonament, és el que dóna suport al desenvolupament que realitza l’article 128-1 del Projecte de Llei del codi de consum. L’article 34 EAC, a partir del règim de doble oficialitat de les llengües, estableix el dret de les persones consumidores i usuàries a «ésser ateses oralment i per escrit en la llengua oficial que elegeixin en llur condició d’usuàries o consumidores de béns, productes i serveis». I, al mateix temps, com a revers i premissa per a l’efectivitat del dret públic subjectiu, prescriu la subjecció d’un seguit d’operadors privats –les entitats, les empreses i els establiments oberts al públic a Catalunya– al deure de disponibilitat lingüística.

Sobre el dret a ésser atès, pels poders públics, en la llengua oficial per la qual s’hagi optat, i sens perjudici de les consegüents diferències que suposa el fet que el cas que ara es dictamina se situa en l’àmbit de les relacions privades de tipus socioeconòmic, cal fer referència a una doctrina elaborada pel

Tribunal Constitucional en relació amb aquest dret subjectiu, sense oblidar tampoc que el context de les circumstàncies socials i lingüístiques en què es va elaborar aquesta jurisprudència ha variat, en la mesura que han transcorregut més de vint anys. Així, en un primer moment, la STC 82/1986, de 26 de juny, va dir que: «[...] ser atendido en euskera, cuando en esta lengua se inicia e impulsa el procedimiento, es consecuencia lógica de la cooficialidad, y su negación supondría el mantenimiento de un “status” inferior (que califican de diglósico) de la lengua a cuya utilización, en sus actuaciones, se negase la Administración, y que sería el euskera» (FJ 8). En la mateixa Sentència, que estableix aquest dret a ser respost per l'Administració en la llengua oficial escollida, es deixava un marge als poders públics per tal de poder-lo satisfer de manera efectiva, que suposava una progressiva adaptació de les administracions respectives.

D'altra banda, també la STC 74/1989, de 24 d'abril, en relació amb aquest mateix dret a escollir i a ser atès en la llengua oficial davant dels poders públics, va declarar que: «[...] la Generalidad está capacitada “para ejercer ‘acciones políticas’ y toda actividad administrativa que crea conveniente en aras de la efectividad de los derechos de los ciudadanos reconocidos en el art. 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña”, entre los que el derecho a usar la lengua oficial de su elección y a ser atendido en ella por los poderes públicos ocupa un lugar preferente» (FJ 3).

D'acord amb el redactat transcrit del citat article 34 EAC, el legislador estatuent fixa en l'àmbit de les relacions d'ús i de consum de tipus privat (els drets lingüístics en les relacions amb els poders públics i l'Administració ja compten amb una regulació específica en l'article 33 del capítol III, del títol I de l'Estatut) una equiparació dels drets de les persones que s'acullen a una llengua o una altra, en la seva condició d'usuàries o consumidores de béns, productes i serveis. És a dir, formula l'equivalència dels drets lingüístics dels usuaris de les llengües oficials i els concreta i precisa en ser «atesos oralment i per escrit», en català o en castellà, segons la llengua triada. I no únicament estableix aquest dret d'elecció sinó que el reforça, tal com ja ho hem assenyalat, amb un «deure de disponibilitat lingüística» per part de les empreses i els establiments oberts al públic.

Pel que fa a aquest darrer deure, com a obligació constituïda per garantir el corresponent dret lingüístic, l'article 34 EAC no el precisa sinó que formula una remissió a la llei quant a la concreció dels seus termes.

En l'actualitat, respecte a l'abast del dret d'atenció i el deure de disponibilitat lingüística, en trobem referències a la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, que continua vigent perquè no entra en contradicció amb el sistema de drets lingüístics que estableix el codi de consum, tal com diu expressament el preàmbul del Projecte de llei. I, també, per a l'àmbit concret dels consumidors i usuaris, a la Llei 3/1993, de 5 de març, de l'Estatut del consumidor.

Així, la primera Llei reconeix, entre els drets lingüístics, el dret a ésser atès en qualsevol de les llengües oficials, oralment i per escrit, en les relacions i els actes privats (art. 4.1.c). Com a complement a aquest dret, dedica un precepte (art. 32) a regular «L'atenció al públic» per part de les empreses i els establiments dedicats a la venda de productes o a la prestació de serveis que desenvolupen la seva activitat, de manera que han d'estar en condicions de poder atendre els consumidors i consumidoras quan s'expressin en qualsevol de les llengües oficials a Catalunya. A continuació, especifica quina documentació d'aquestes empreses o establiments ha d'estar disponible, almenys, en català.

La segona Llei dedica el seu capítol IV als drets lingüístics dels consumidors i, pel que ara interessa, en termes semblants a l'anterior regulació i al mateix precepte del Projecte de llei que ara es dictamina, regula l'ús del català en la informació i en la contractació (art. 26) i el dret a ésser atès de qui s'expressa en qualsevol de les llengües oficials (art. 27). Algunes d'aquestes previsions han estat també incorporades per diversa normativa reglamentària aplicable al sector del consum i dels serveis (p. ex. Decret 213/2001, de 24 de juliol, de protecció dels drets del consumidor i usuari en la prestació de serveis sobre els béns de naturalesa duradora; Decret 317/1994, de 4 de novembre, pel qual s'estableixen normes sobre l'ordenació i la classificació dels establiments de restauració, i Decret 168/1994, de 30 de maig, de reglamentació de les agències de viatges).

L'abast precís dels termes i de les condicions d'aplicació i exigibilitat d'aquests dret i deure lingüístics no són una qüestió menor però, al nostre parer, l'exacta delimitació de les condicions per al seu exercici correspon al poder legislatiu i, complementàriament i si escau, a l'executiu per via reglamentària, circumstància que en el present Projecte de llei del codi de consum es realitza únicament de manera parcial: només es precisen el dret i el deure de rebre i de subministrar, respectivament, determinada informació i documentació (art. 128-1, apartat segon, lletres *a*, *b* i *c*). De fet, aquesta formulació genèrica ja es feia palesa en la legislació anteriorment citada i prèvia a la reforma estatutària (2006) i, com hem dit, es manté en el codi de consum, en els mateixos termes en què l'article 34 EAC havia consolidat amb rang estatutari els esmentats precedents. No obstant això, aquest limitat grau de desenvolupament normatiu no ens impedeix la resolució dels dubtes que es plantegen en la sol·licitud de Dictamen, i que s'examinaran en el fonament jurídic següent.

A efectes d'aquest Dictamen es pot dir, però, que el Projecte de llei i la legislació en matèria lingüística a la qual remet el seu article 128-1 incorporen un contingut mínim del dret d'atenció i del deure de disponibilitat perquè les persones que actüïn com a usuàries o consumidores puguin desenvolupar les seves relacions en l'àmbit del consum en la llengua oficial que elegeixin. I això, amb la finalitat que es garanteixi de manera efectiva el seu dret a rebre i entendre la informació necessària i suficient per al correcte exercici i defensa dels seus interessos. Precisament, són aquestes condicions d'idoneïtat les que connecten aquest dret lingüístic amb la matèria sectorial del consum que regula el Projecte de llei i les que preserven una sèrie de béns jurídics dignes de protecció que garanteixen la protecció i la defensa dels consumidors i usuaris.

Finalment, no volem cloure aquest fonament sense una breu referència a la dimensió competencial relacionada amb la matèria objecte de la nostra anàlisi. Com ja hem dit, la Generalitat redacta el codi de consum de Catalunya a collint-se al títol competencial de la matèria de consum. De fet, és extensa i variada la normativa catalana que s'ha aprovat en les dues darreres dècades. Es podria

destacar, per exemple, la Llei 1/1990, de 8 de gener, sobre la disciplina del mercat i de defensa dels consumidors i dels usuaris i la Llei 3/1993, de 5 de març, de l'estatut del consumidor, a què s'ha fet referència abans. Anys després, la reforma de 2006 va dotar la norma institucional bàsica de l'autogovern català amb l'article 123, en el qual, seguint la tècnica legislativa del nou Estatut (a la qual hem fet esment, entre d'altres, al Dictamen 4/2010, d'11 de març, FJ 5.2), a més de preveure la tipificació exclusiva de les competències, es detallen les capacitats de la Generalitat, que inclouen en tot cas: «a) La defensa dels drets dels consumidors i els usuaris, proclamats per l'article 28, i l'establiment i l'aplicació dels procediments administratius de queixa i reclamació» i «e) La regulació de la informació en matèria de consumidors i usuaris».

Sobre la complexitat de l'àmbit competencial del consum s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional en definir-lo com una matèria *pluridisciplinària* que, atès el seu extens abast i la possible i freqüent convergència amb d'altres matèries, ha de ser delimitada en determinats supòsits i, en conseqüència, ha de cedir el seu espai davant de sectors més específics (STC 147/1996, de 19 de setembre, FJ 5). No obstant això, també ha reconegut de manera expressa la capacitat dels estatuts per atribuir-se la competència exclusiva en consum, concretament respecte a la defensa dels consumidors i usuaris, atès que l'article 149 CE no la preveu expressament i, per tant, no la reserva a l'Estat (STC 15/1989, de 26 de gener, FJ 1).

En el cas del Projecte de llei del codi de consum de Catalunya, tal com s'ha exposat en la descripció que realitza el fonament primer sobre els objectius bàsics d'aquesta futura llei, la protecció i la defensa de les persones consumidores i usuàries és un dels principals pilars sobre el qual es desenvolupa el conjunt del nou articulat. Com ja hem avançat, el mateix article 128-1 del Projecte de llei, des de la perspectiva dels drets lingüístics, també ens remet a l'epígraf *a* de l'article 123 EAC i ens connecta amb els drets estatutaris que pertanyen més específicament a l'àmbit del consum: els recollits a l'article 28 EAC. Sense oblidar, d'altra banda, que aquest mateix precepte també seria susceptible d'emparar-se en els títols competencials de la Generalitat recollits

a l'article 143 de l'Estatut, especialment pel que fa a la llengua pròpia i la normalització lingüística.

En definitiva, els drets lingüístics en l'àmbit del consum i els drets de les persones en les relacions de consum, en sentit més ampli i vinculats a la seva defensa i protecció, recollits en el títol competencial de l'article 123 EAC, obren a la Generalitat un espai per al desenvolupament de la corresponent legislació i l'execució de polítiques públiques pròpies.

Tercer. L'examen de l'article 128-1 del Projecte de llei del codi de consum de Catalunya, sobre els drets lingüístics de les persones consumidores

Un cop exposats els paràmetres d'estatutarietat i de constitucionalitat susceptibles de ser projectats sobre aquest Dictamen, passem a l'examen de l'article 128-1, apartat segon, del Projecte de llei del codi de consum de Catalunya.

Prèviament, però, cal analitzar el contingut de l'apartat primer del precepte citat: «Les persones consumidores, en llurs relacions de consum, tenen dret, d'acord amb el que estableix l'Estatut d'autonomia i la legislació aplicable en matèria lingüística a ésser ateses oralment i per escrit en la llengua oficial que escullin». Com es pot apreciar de la literalitat d'aquest primer epígraf del precepte, el seu redactat coincideix de manera gairebé exacta amb la lletra de l'article 34 EAC que, com hem dit a bastament, reconeix un dret estatutari de tipus lingüístic en matèria de consum. De fet, la norma institucional bàsica es refereix de manera genèrica a les «persones usuàries o consumidores de béns, productes i serveis» que, en el cas de l'article 128-1 del Projecte de llei, es correspondrien amb el concepte de «persones consumidores, en llurs relacions de consum».

El més rellevant d'aquest apartat primer és que recull i fixa el dret de les persones a triar, optar o elegir –recorrent a verbs sinònims– la llengua oficial que desitgin per desenvolupar les seves relacions com a consumidors. Es tracta d'un dret d'elecció que s'exercirà d'acord amb el que estableixin l'Estatut i la legislació en matèria lingüística. Aquesta primera remissió, òbviament, fa referència al reiterat article 34 EAC, però també al

32 EAC que, tal com s'ha detallat en el fonament jurídic anterior, es refereix al dret de totes les persones a «no ésser discriminades per raons lingüístiques».

Així, de la mateixa manera que l'article 32 EAC emmarca i actua com a principi general del conjunt de drets estatutaris en matèria lingüística, en el cas concret de l'article 128-1 del Projecte de llei també podem identificar una estructura similar, en la qual l'epígraf primer condiona i determina el conjunt dels drets lingüístics establerts en el codi del consum. En altres paraules, l'apartat primer de l'article 128-1 incorpora en condicions d'igualtat el dret de les persones a triar qualsevol de les dues llengües oficials a l'hora d'exercir les seves relacions de consum, d'acord i en congruència amb la regulació dels drets lingüístics que preveu l'Estatut en el títol preliminar (art. 6.2 EAC), com també en el capítol III del títol I, tant pel que fa a la prohibició de discriminació en el dret de coneixement i ús de les llengües (art. 32 EAC) com en els drets lingüístics dels consumidors i usuaris (art. 34 EAC).

La segona remissió del precepte del Projecte de llei es correspon amb la referència que també incorpora l'article 34 EAC: «en els termes que estableixen les lleis». En el cas que ara ens ocupa, aquesta Llei no és altra –com hem dit abans– que la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, la qual, d'una banda, en el seu article 4.1 estableix en termes generals que tothom té dret a gaudir d'un conjunt de drets lingüístics, entre d'altres, a expressar-se en qualsevol de les dues llengües oficials, oralment i per escrit, en les relacions privades (art. 4.1.b); a ésser atès en aquestes llengües en els termes que la mateixa Llei estableix (art. 4.1.c); a emprar-les lliurement en tots els àmbits (art. 4.1.d) i a no ser discriminat per raó de l'ús d'una de les llengües oficials (art. 4.1.e). I, de l'altra, en l'àmbit específic de les activitats socioeconòmiques, el seu article 32.1 disposa que: «Les empreses i establiments dedicats a la venda de productes o a la prestació de serveis que desenvolupen llur activitat a Catalunya han d'estar en condicions de poder atendre els consumidors i consumidores quan s'expressin en qualsevol de les llengües oficials a Catalunya» (en el mateix sentit, art. 27 de la Llei 3/1993, de l'Estatut del consumidor).

L'esmentada regulació de la Llei de política lingüística és la que ens permet avançar cap a l'examen de l'apartat segon del precepte objecte d'aquest dictamen, un cop assentat, en tot cas, que el primer apartat de l'article 128-1 del Projecte de llei, en la mesura que recull els principis i el contingut dels drets estatutaris que consagren el dret d'elecció de qualsevol de les dues llengües oficials, actua com a marc, referència o frontispici –emprant un terme no estrictament jurídic però prou evocatiu– de l'apartat següent.

L'epígraf 2 de l'article 128-1 del Projecte de llei es formula literalment sobre l'afirmació del dret dels consumidors i consumidores a rebre en una llengua oficial o en una altra un seguit d'informació, essencialment documental, relativa als béns i serveis que generalment pertanyen a l'àmbit de les seves relacions de consum. La redacció emprada inclou l'expressió literal «tenen dret a rebre en català» però, per contra, no es formula la previsió del castellà en els mateixos termes, sinó mitjançant l'apel·lació al «deure de disponibilitat lingüística» per part de les entitats, les empreses o els establiments implicats en les relacions de consum.

Aquesta tècnica, és a dir el redactat que adopta el precepte, és precisament allò que provoca en els sol·licitants els dubtes d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat, en la mesura que la llengua castellana no se cita sinó que s'incorpora indirectament al precepte mitjançant la clàusula o expressió: «sens perjudici del respecte ple al deure de disponibilitat lingüística».

La raó per la qual s'adopta aquesta fórmula no és immediatament deduïble del redactat de l'article 128-1 ni del mateix capítol VIII del llibre primer del Projecte de llei del codi de consum. Malgrat l'esmentada circumstància formal, si recorrem al preàmbul del Projecte de llei –tal com ho hem exposat també en el fonament jurídic primer d'aquest Dictamen– el legislador esmenta la voluntat d'atorgar *visibilitat* a la legislació disponible en la matèria, mitjançant el nou codi de consum, amb la finalitat de potenciar i facilitar la difusió dels drets dels consumidors, coadjuvant així a la millora de la seva protecció i defensa. Hom sap que, no obstant els progressos dels darrers anys, la presència i l'ús del català en aquesta activitat o sector, des de

la perspectiva socioeconòmica, no ha mantingut una posició simètrica o equivalent en relació amb el castellà. Per tant, és raonable arribar a la conclusió que el legislador català, amb un ànim normalitzador i d'acord també amb el mandat de l'article 50.1 EAC i la seva corresponent connexió amb l'article 143 EAC, ha volgut subratllar l'existència del dret d'opció lingüística en la llengua catalana.

En altres paraules, l'estructura i la forma del redactat fan visible amb especial relleu el dret de l'elecció del català en l'àmbit de les relacions de consum, sens perjudici de l'equiparació, en termes de drets i de les seves conseqüències jurídiques, pel que fa al seu exercici en llengua castellana. Es tractaria d'un èmfasi formal singularitzat en un marc d'igualtat jurídicomaterial amb relació als drets lingüístics projectats sobre les relacions de consum.

Certament, però, aquest enunciat lingüístic no és el més clar ni probablement el més inequívoc entre altres de possibles. El legislador hauria pogut optar –i de fet hauria estat el més recomanable en clau de tècnica legislativa– per un redactat més nítid i simètric en la manera de referir-se al dret d'elecció dels consumidors entre ambdues llengües, tal com ho fa l'apartat primer del precepte o el mateix Estatut. Ara bé, això no ens ha de dur necessàriament ni directa a la conclusió que és constitutiu d'un supòsit de tracte desigual o, fins i tot, discriminatori. Ans al contrari, amb independència que la lletra del text de l'apartat segon expressi el dret d'opció lingüística del català en clau de dret i el del castellà derivat del deure de disponibilitat lingüística, en realitat estan expressant exactament el mateix. És a dir, l'article en qüestió no únicament no exclou el dret d'elecció d'una llengua davant de l'altra sinó que garanteix necessàriament aquest dret en els mateixos termes, tant per al català com per al castellà. Així, l'enunciat de l'apartat segon de l'article 128-1 del Projecte de llei ha de ser llegit i interpretat sistemàticament en relació amb l'apartat primer del mateix precepte. D'aquesta manera s'obté la conciliació pacífica entre tots dos epígrafs, consistent en la igualtat entre els drets i la prohibició de discriminació en el seu exercici, d'acord amb el règim de doble oficialitat de les llengües (art. 3 CE) i la seva configuració estatutària (art. 6.2, 32 i 34 EAC).

Una altra qüestió més àmplia i complexa és el contingut i l'abast del «deure de disponibilitat lingüística» que, si bé està previst a l'article 34 EAC i reproduït en la regulació del 128-1 del Projecte, tal com hem dit en el fonament jurídic anterior, no ha estat concretat amb precisió ni desenvolupat a bastament per part del legislador ordinari. Per descomptat que no es tracta d'una qüestió senzilla, en la mesura que comporta nombrosos i complexos elements jurídics i fàctics. Però, de la mateixa manera que resulta evident que aquest debat desborda l'objecte del present Dictamen, també és cert que, com hem dit, no és imprescindible per a la resolució del supòsit que ara ens ocupa. Afirmació, aquesta darrera, que és reforçada pel fet que el precepte que estem examinant (art. 128-1) compta amb una cobertura jurídica directa i suficient que emana de l'article 34 EAC, quan preveu un dret subjectiu que atorga a les persones l'opció lingüística facilitada pel deure previst també expressament en el mateix article.

Tenint present això anterior, cal afegir, però, que hi ha un aspecte del dret d'atenció lingüística i del correlatiu deure de disponibilitat que sí que ha estat concretat mínimament pel legislador ordinari pel que fa a la seva projecció sobre la documentació i la informació escrites. En aquest sentit, l'Estatut del consumidor de 1993 (art. 26) fa referència en termes semblants a la regulació prevista a les lletres *a*, *b* i *c* de l'apartat segon de l'article 128-1 del Projecte de llei, que ara es dictamina i que analitzarem seguidament.

En efecte, aquestes previsions normatives delimiten parcialment l'abast del dret d'atenció lingüística (i, per tant, del deure de disponibilitat, que actua com a garantia del primer) respecte de la documentació i la informació en les relacions de consum. En aquestes previsions es detalla un seguit d'informació en relació amb la qual els consumidors i consumidoras poden exercir el seu dret d'opció lingüística en qualsevol de les dues llengües oficials. El precepte dictaminat, que s'adapta a la terminologia i els conceptes europeus més actuals en la matèria (per ex. la substitució del terme «documents d'oferta de serveis» pel d'«invitacions a comprar», introduït, entre d'altres, per la Directiva 2005/29/CE, d'11 de maig, del Parlament Europeu i del Consell, relativa a les pràctiques comercials deslleials de

les empreses en les seves relacions amb els consumidors en el mercat interior i definit a l'art. III-2.*r* del Projecte de llei) enumera la documentació més habitual i rellevant en les relacions de consum, que es podria resumir sintèticament en la relativa a la informació prèvia a la contractació o la compravenda (*a*); les normes d'ús i de seguretat per al maneig dels béns i dels serveis (*b*) i dels contractes celebrats en aquesta matèria (*c*). Val a dir que aquesta informació i documentació comprèn la referida a les relacions en l'àmbit del consum amb empreses i establiments oberts al públic –bàsicament els comerços i empreses del sector serveis– però no inclou la referida a les marques, els noms comercials i la retolació, que s'empara en la legislació sobre la propietat industrial aplicable a la matèria.

De la fórmula adoptada per l'article 128-1 del Projecte de llei, no es dedueix automàticament que es tracti d'una llista d'informació i documentació que esgoti l'abast del contingut de l'article 34 EAC. Així, una llei, de conformitat amb el text de l'Estatut, podria ampliar la regulació de l'exercici del dret d'opció de les persones consumidores i usuàries i projectar-lo sobre qualsevol altre tipus d'informació en la seva activitat d'adquisició de béns i en la recepció de serveis. No obstant això, des de la perspectiva del deure de disponibilitat, entenem que els establiments i les empreses, per connexió amb allò que disposa l'article 211-5 del mateix Projecte de llei, tenen l'obligació de posar immediatament a disposició dels consumidors la informació i la documentació que enumera la llista de l'article 128-1, en les dues llengües. Així mateix, aquesta llista actuaria en tot cas com a límit dels tipus d'infraccions administratives previstes en el Projecte de llei per als supòsits de fet de l'article 336, sens perjudici de l'aplicació de les disposicions previstes en la legislació en matèria de política lingüística.

Un altre tipus d'interpretació més extensiva del text del Projecte de llei del codi de consum esdevindria invàlida com a conseqüència de la seva afectació del dret constitucional a la legalitat sancionadora penal i administrativa.

Així, sobre l'aplicació a l'ordenament sancionador administratiu de les garanties formal i material que conté l'article 25.1 CE hi ha una consolidada doctrina constitucional que, breument,

es pot recordar. Així, quant a la primera garantia, la llei ha de contenir la determinació dels elements essencials de la conducta antijurídica i al reglament només pot correspondre, en el seu cas, el desenvolupament i la precisió dels tipus d'infraccions prèviament establerts a la llei. Quant a la segona, es concreta en l'exigència de predeterminar les conductes il·lícites amb la major precisió possible perquè els ciutadans puguin conèixer les conductes prescrites i les conseqüències de les seves accions (per totes, STC 242/2005, de 10 d'octubre, FJ 2, i 26/2005, de 14 de febrer, FJ 3).

Per tant, i a tall de síntesi conclusiva, podem afirmar que la regulació que estableix l'article 128-1 del Projecte de llei no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut, atès que les prescripcions de l'apartat primer garanteixen el respecte al dret a no ser discriminat per raons lingüístiques i el corresponent dret d'opció lingüística en termes d'igualtat, d'acord amb els articles 6.2, 32 i 34 EAC. L'incís «sens perjudici del respecte ple al deure de disponibilitat lingüística» és una expressió que introdueix en el precepte l'equiparació i, per tant, la igualtat de tracte entre els consumidors i usuaris, sigui quina sigui la llengua oficial que usin i elegeixin en les seves relacions de consum.

Finalment, només ens resta afegir que, tot i que l'article 128-1 del Projecte de llei desenvolupa efectivament el dret estatutari de l'article 34 EAC, el Dictamen no té efectes vinculants en la mesura que el precepte sotmès a la nostra consideració s'ha considerat conforme amb aquest precepte estatutari.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

L'article 128-1, apartat segon, sobre els «Drets lingüístics de les persones consumidores», del Projecte de llei del codi de consum de Catalunya, no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 10/2010, de 22 de juny,
sobre el Reial decret 199/2010, de 26 de febrer,
pel qual es regula l'exercici de la venda ambulants
o no sedentària

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president, Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident, Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, en relació amb el Reial decret 199/2010, de 26 de febrer, pel qual es regula l'exercici de la venda ambulants o no sedentària (BOE núm. 63, de 13 de març de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 8 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 481) un escrit del conseller d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, de la mateixa data, pel qual es va comunicar al Consell l'acord del Govern de la Generalitat, d'aquell mateix dia, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre el Reial decret 199/2010, de 26 de febrer, pel qual es regula l'exercici de la venda ambulants o no

Ponent: Antonia Agulló Agüero

sedentària, segons allò que preveuen els articles 16.2.b, 31.2 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Aquesta sol·licitud es basa en la fonamentació següent:

«D'acord amb la seva disposició final primera, el Reial decret s'empara en la competència exclusiva de l'Estat sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica, ex. article 149.1.13 de la Constitució espanyola. Tanmateix, la regulació que incorpora aquest Reial decret podria comportar una vulneració de la competència de la Generalitat de Catalunya sobre comerç, assumida en l'article 121 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, i més concretament, d'un dels aspectes detallats en l'apartat 1.b) de l'esmentat precepte, com és "la regulació administrativa de totes les modalitats de venda". Per això el Govern de la Generalitat ha formulat el requeriment previ d'incompetència al Govern de l'Estat en els termes del text que s'adjunta com annex 1, el qual requeriment no ha estat acceptat, tal com es desprèn de l'acord del Consell de Ministres de 28 de maig de 2010, que també s'adjunta com annex 2.»

Finalment, la sol·licitud concreta els motius pels quals es formula la petició de dictamen, que són:

«[E]l seu caràcter preceptiu pel cas que s'acordés interposar el conflicte positiu de competència contra aquestes disposicions, així com la conveniència de disposar d'un dictamen jurídic que analitzi en profunditat la seva conformitat o no amb els esmentats preceptes de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia, o amb qualsevol altre precepte del bloc de la constitucionalitat que el Consell de Garanties Estatutàries estimi oportú de considerar, i que pugui tenir rellevància per a la determinació de la seva constitucionalitat i estatutarietat, i permeti valorar la solidesa dels arguments jurídics amb els que podria comptar el fonament jurídic del possible conflicte positiu de competència.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 8 de juny de 2010, un cop examinada la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit i va designar ponent la consellera senyora Antonia Agulló Agüero.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 4, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar d'adreçar-se al Govern de la Generalitat, a fi de sol·licitar-li la informació i la documentació complementàries de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, el Dictamen es va sotmetre a votació i es va aprovar per unanimitat en la sessió del Ple del Consell de Garanties Estatutàries del dia 22 de juny de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Tractant-se del primer dictamen previ a la presentació d'un conflicte de competència que emet aquest Consell de Garanties Estatutàries, exposarem en aquest fonament primer el contingut de la disposició objecte de Dictamen i els arguments continguts en el requeriment d'incompetència plantejat pel Govern de la Generalitat i en la contestació que ha rebut aquest requeriment per part del Govern de l'Estat.

El Reial decret 199/2010, de 26 de febrer, pel qual es regula l'exercici de la venda ambulants o no sedentària (en endavant, Reial decret 199/2010), té per objecte l'adopció de normes bàsiques d'ordenació econòmica respecte d'un dels sistemes de distribució comercial, el realitzat de manera ambulants o no sedentària, per ajustar la seva regulació reglamentària a la modificació de la Llei 17/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista (en endavant, LORCOMIN), operada per la Llei 1/2010, d'1 de març, amb la finalitat d'adaptar el seu contingut a la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, relativa als serveis en el mercat interior (en endavant, DSMI).

Aquest Reial decret consta de tres capítols, una disposició transitòria, una disposició derogatòria i tres disposicions finals. El capítol I, titulat «Disposicions generals», només conté un article, on s'exposen el concepte, les modalitats i el règim jurídic de la venda ambulants o no sedentària. El capítol II, titulat «Autorització

de venda ambulant o no sedentària i registre», conté cinc articles dedicats, respectivament, al règim d'autorització (art. 2), a les característiques de l'autorització (art. 3), al procediment de selecció (art. 4), a la presentació de sol·licituds (art. 5) i als registres de comerciants ambulants (art. 6). El capítol III, titulat «Inspecció i règim sancionador de la venda ambulant o no sedentària», conté dos articles dedicats, respectivament, als dos elements del seu contingut (inspecció, per una banda, i règim sancionador, per l'altra). La disposició transitòria única estableix el règim jurídic aplicable als procediments d'autorització iniciats abans de l'entrada en vigor d'aquest Reial decret. La disposició derogatòria única deroga expressament el Reial decret 1010/1985, de 5 de juny, pel qual es regula l'exercici de determinades modalitats de venda fora d'un establiment comercial permanent, i conté una clàusula derogatòria genèrica. I, pel que fa a les disposicions finals, la primera invoca l'article 149.1.13 CE com a títol competencial habilitant del Reial decret, la segona faculta el Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç per desplegar-lo i la tercera situa la seva entrada en vigor en el dia següent a la seva publicació en el *Butlletí Oficial de l'Estat*.

Davant d'aquest Reial decret, el Govern de la Generalitat va adreçar al Govern de l'Estat el requeriment d'incompetència que s'adjunta com a annex 1 a la sol·licitud de dictamen, amb una argumentació encara més extensa dels arguments continguts en la sol·licitud de dictamen. En aquest requeriment, el Govern admet el caràcter bàsic de la modificació realitzada per la Llei 1/2010, d'1 de març, en l'article 54 de la LORCOMIN, que regula les autoritzacions per a l'exercici de la venda ambulant i que no era considerat bàsic en el text original de la Llei aprovat al 1996. Però nega aquest mateix caràcter al desenvolupament reglamentari operat pel Reial decret 199/2010, considerant que s'estén molt més enllà de l'àmbit de la competència estatal sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica, envaint la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de comerç i, més concretament, sobre un dels seus aspectes: «la regulació administrativa de totes les modalitats de venda» (art. 121.1.b EAC). En aquest sentit, el requeriment recorda, donant rellevància a aquest precedent, que el Reial

decret 1010/1985, de 5 de juny, substituït per aquest nou Reial decret, es declarava expressament supletori de les disposicions aprovades per les comunitats autònomes amb competències normatives en la matèria, que actualment, des de les reformes dels estatuts d'autonomia de l'article 143 CE operades entre els anys 1996 i 1999, ho són totes. En conseqüència, les comunitats autònomes, en l'exercici de la seva competència exclusiva, han desenvolupat una àmplia normativa reguladora del comerç interior, des de les primeres lleis de Catalunya (Llei 1/1983, de 18 de febrer, de regulació administrativa de determinades estructures comercials i vendes especials), la Comunitat Valenciana (Llei 8/1986, de 29 de desembre, d'ordenació del comerç i superfícies comercials), Galícia (Llei 10/1988, de 20 de juliol, d'ordenació del comerç interior de Galícia) i Aragó (Llei 9/1989, de 5 d'octubre, d'ordenació de l'activitat comercial a l'Aragó), fins a l'actualitat. Finalment, el Govern considera que l'adaptació del Reial decret 1010/1985 a la DSMI no s'havia de fer amb una disposició d'aquest grau de detall i caràcter bàsic, que, a més a més, vulnera la noció formal de bases i habilita el Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç per desenvolupar el seu contingut.

La sol·licitud de dictamen també inclou, com a annex 2, la contestació del Govern de l'Estat a aquest requeriment d'incompetència, en la qual trobem explicitats diversos arguments per defensar l'adequació del Reial decret 199/2010 al bloc de la constitucionalitat. En primer lloc, el Govern de l'Estat al·lega que el Tribunal Constitucional reconeix competència a l'Estat per incidir en la matèria «comerç interior» en virtut del seu títol sobre «bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica» (art. 149.1.13 CE), i que també s'ha de tenir en compte l'article 149.1.18 CE pel que fa a la competència estatal sobre el procediment administratiu comú. A continuació, addueix que el Reial decret 199/2010 substitueix un decret anterior, de 1985, per una regulació adaptada a la DSMI i menys detallada, en la qual es regulen les línies generals del procediment d'autorització de la venda ambulant de manera que es deixa un ampli marge de maniobra a les comunitats autònomes. A més, sosté, basant-se en la jurisprudència constitucional, la possibilitat, encara que de manera restrictiva, d'establir normes bàsiques mitjançant reglaments. I, finalment, fa una anàlisi detallada de

cada un dels preceptes del Reial decret, per justificar en tots els casos la competència estatal per dictar-los.

En conseqüència, començarem per examinar, en el fonament jurídic segon, el marc constitucional i estatutari de la venda ambulants i la necessitat d'implementació de les directives de la Unió Europea; per passar després a exposar, en el fonament jurídic tercer, la projecció d'aquests criteris sobre el Reial decret objecte de dictamen.

Segon. El marc constitucional i estatutari sobre la venda ambulants

1. Centrada la controvèrsia competencial en la determinació de si la regulació de la venda ambulants realitzada per l'Estat mitjançant el Reial decret 199/2010 incideix, o no, en l'àmbit de les competències estatutàries de la Generalitat de Catalunya, passem ara a analitzar els títols competencials en joc i la incidència en aquesta qüestió de la pertinença de l'Estat espanyol a la Unió Europea.

A aquests efectes, s'ha de recordar, *prima facie*, allò que estableixen els articles 121.1.b i 110 EAC respecte de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de «comerç i fires» i sobre les «competències exclusives», respectivament, i el canvi normatiu que ha suposat l'aprovació del nou Estatut dins del bloc de la constitucionalitat aplicable a Catalunya.

Així, cal recordar que, segons l'article 121.1.b EAC:

«1. Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de comerç i fires, que inclou la regulació de l'activitat firal no internacional i l'ordenació administrativa de l'activitat comercial, la qual alhora inclou en tot cas:

[...]

b) La regulació administrativa de totes les modalitats de venda i totes les formes de prestació de l'activitat comercial, i també de les vendes promocionals i de la venda a pèrdua.

[...].»

I, respecte d'això, és procedent assenyalar que, com ja va dir aquest Consell de Garanties Estatutàries en el seu Dictamen

4/2010, d'11 de març, la modificació operada en el si del bloc de la constitucionalitat per l'aprovació del nou Estatut de 2006 suposa un canvi en el cànon d'enjudiciament de la controvèrsia competencial del qual també forma part la definició de les competències de la Generalitat, davant del qual no pot romandre immòbil la jurisprudència constitucional (FJ 7.2).

Com es va dir aleshores, «amb la vigència de l'Estatut de 2006, el bloc de la constitucionalitat ha experimentat un canvi que, necessàriament, s'ha de projectar sobre el paràmetre de constitucionalitat que ha de servir per a resoldre les controvèrsies competencials [...] entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya». I és en vista d'aquest nou paràmetre que s'ha d'enjudiciar la qüestió plantejada.

Doncs bé, la matèria inclosa dins de la competència exclusiva de la Generalitat sobre comerç *ex* article 121.1 EAC es concreta en «l'ordenació administrativa de l'activitat comercial, la qual alhora inclou en tot cas» els continguts que s'enumeren en els subepígrafs *a* a *f* i, particularment, pel que interessa a aquest Dictamen, en l'epígraf *b*, que es refereix expressament a «la regulació administrativa de totes les modalitats de venda i totes les formes de prestació de l'activitat comercial», entre les quals s'inclou la venda ambulants o no sedentària, objecte de regulació per part del Reial decret objecte d'aquest Dictamen.

L'expressió «en tot cas» s'utilitza aquí a mode d'especificació o concreció de la competència exclusiva de la Generalitat sobre la matèria amb la finalitat d'establir una relació de mínims que constitueixi una barrera a la força expansiva de determinats títols competencials de l'Estat caracteritzats per un ampli grau d'horizontalitat o de transversalitat.

Com es va dir en el Dictamen del Consell Consultiu núm. 269, d'1 de setembre de 2005, sobre la reforma de l'Estatut, la tècnica que va utilitzar la Proposta de reforma de definir les competències compartides sobre determinades matèries, però tot derivant d'aquestes una sèrie de submatèries respecte de les quals, en tot cas, la competència correspon a la Generalitat, utilitzada preferentment en relació amb les competències compartides, «suposa convertir aquestes submatèries en àmbits de regulació que, en tot cas, corresponen a la Generalitat, a fi

d'impedir que les bases estatals puguin ocupar la reglamentació i l'execució sobre una matèria, i la Generalitat pugui exercir les competències previstes a l'article 107 [ara art. 111 EAC] de la Proposta de Reforma.»

Per tant, aquesta tècnica s'utilitza en l'àmbit de les competències exclusives de la Generalitat amb caràcter garantista, en el sentit d'establir un reforç, i no només una mera especificació o concreció, d'allò que és competència exclusiva de la Generalitat. Des d'aquest punt de vista, l'expressió «en tot cas» constitueix una barrera a la *vis* expansiva dels títols competencials de l'Estat que, com succeeix amb l'article 149.1.13 CE, però també amb el 149.1.1 CE i amb el 149.1.18 CE, entre d'altres, han estat interpretats pel Tribunal Constitucional, en nombroses ocasions, amb una àmplia transversalitat. Així ho ha manifestat el Consell Consultiu, entre d'altres, en el Dictamen núm. 267, de 7 de febrer de 2005.

A més, la competència autonòmica per a la regulació de la venda ambulants ha estat expressament reconeguda pel Tribunal Constitucional en la seva Sentència 124/2003, de 19 de juny, on va declarar, després d'una llarga conflictivitat, que la competència general de l'Estat *ex* article 149.1.6 i 8 CE no impedeix la regulació autonòmica de certs tipus de vendes, i en concret de la venda no sedentària, basant-se en la competència autonòmica en matèria de comerç interior «siempre que dicha regulación autonómica se ciña al espacio de las relaciones jurídico-públicas (STC 264/1993, de 22 de julio, FJ 5)» (FJ 7).

En aquesta Sentència el Tribunal va declarar que la motivació i finalitat de la norma estatal impugnada que regula la venda ambulants o no sedentària (art. 53 LORCOMIN) no es dirigeix a establir «una regla sobre la contratación *inter privados*, como sostiene el Abogado del Estado, sino a disciplinar la modalidad de venta ambulante en sus aspectos netamente públicos y por ello no puede entenderse amparada en el ámbito competencial reservado al Estado *ex* art. 149.1.6. y 8 CE por lo que debe declararse inconstitucional» (STC 124/2003, de 19 de juny, FJ 7. I en el mateix sentit, STC 157/2004, de 23 de setembre, FJ 9 i 11).

2. Un cop examinat l'abast de les competències estatutàries, es procedent examinar el títol competencial citat a la disposició final

primera del Reial decret 199/2010: l'article 149.1.13 CE (bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica).

La competència de l'Estat per incidir en les competències normatives assumides per les comunitats autònomes en matèria de comerç interior amb base en l'article 149.1.13 CE ha estat expressament examinada pel Tribunal Constitucional en la seva Sentència 225/1993, de 8 de juliol, en la qual va considerar plenament justificat l'exercici per part dels òrgans de l'Estat de la seva competència de direcció i ordenació de l'economia en regular la llibertat en la fixació dels horaris comercials amb caràcter bàsic, i l'abast de la qual va tenir ocasió d'examinar el Consell Consultiu en el seu Dictamen núm. 267, de 7 de febrer de 2005.

Independentment de la solució concreta a la qüestió allí plantejada, interessa ressaltar que el Tribunal Constitucional, si bé avala en la Sentència esmentada la intervenció estatal a l'empara de l'article 149.1.13 CE en una matèria que és d'exclusiva competència autonòmica, estableix per a l'esmentada utilització rigoroses condicions que permeten assentar una doctrina al respecte.

Concretament, el Tribunal Constitucional exigeix que la intervenció estatal consisteixi en una «medida de política econòmica general», i que aquesta mesura tingui «caràcter bàsic» en un sentit material, és a dir, que l'eficàcia de la mesura exigeixi la seva necessària aplicació en tot el territori estatal. Ha de tractar-se, per tant, de mesures que persegueixin «objetivos de la política económica nacional» que precisin d'«una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado» (STC 29/1986), per a la protecció d'interessos econòmics generals pels quals s'ha de preocupar l'Estat, com ho és impedir «no sólo perturbaciones en el funcionamiento del mercado sino también consecuencias negativas para la modernización y optimización de las estructuras empresariales» (STC 225/1993, FJ 3).

D'altra banda, la necessitat que la intervenció estatal *ex* article 149.1.13 CE es refereixi a una «actividad económica» en sentit objectiu, no únicament en relació amb la finalitat que persegueix, evitant així una interpretació extensiva del terme, ha estat posada en relleu també per aquest Consell de Garanties

Estatutàries en el seu Dictamen 2/2009, de 3 de desembre (FJ 4), on, recollint alhora la doctrina del Consell Consultiu exposada en el Dictamen núm. 285, de 29 de gener de 2008, va declarar que una interpretació objectiva i no solament finalista del concepte «actividad económica» suposava un límit a l'aplicació de l'article 149.1.13 CE.

Com afirmava el Consell Consultiu,

«En aquest sentit, cal dir que la interpretació que ha donat el Tribunal Constitucional a l'expressió “activitat econòmica” en el marc de l'article 149.1.13 CE ha anat més enllà del seu sentit objectiu de la consecució d'un benefici econòmic mitjançant la incorporació al mercat de béns i serveis i s'ha entès en un sentit finalista com activitats que tinguin una incidència important en el desenvolupament de l'economia (STC 75/1989, de 24 d'abril) o en aconseguir objectius de política econòmica general fixats per l'Estat (STC 77/2004, de 29 d'abril) o fins i tot mesures que tinguin una incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica (STC 133/1997, de 16 de juliol).» (DCC núm. 285, de 29 de gener de 2008, F III.1)

La validesa, per tant, de la intervenció de l'Estat en l'àmbit de la competència exclusiva de les comunitats autònomes *ex* article 149.1.13 CE està subjecta, segons la doctrina del Tribunal Constitucional, a dos importants límits: que es tracti d'una mesura objectivament de caràcter econòmic i no només pel seu objectiu o finalitat; i que l'esmentada mesura tingui rellevància per a l'economia general, o el que és el mateix, sigui rellevant «para la protección de los intereses económicos generales por los que debe velar el Estado» (STC 225/1993, FJ 4). Aquesta rellevància forma part del concepte mateix de generalitat «que s'ha de predicar de les mesures principals de política econòmica de competència estatal, atès que es refereixen a una qüestió concreta, específica i puntual» (DCC núm. 267, de 7 de febrer de 2005, F IV, i també núm. 168, de 27 de desembre de 1990 i núm. 224, de 22 de gener de 2002, entre d'altres) i constitueix un test de proporcionalitat de la mesura estatal, com ja es podia deduir de la STC 79/1991, d'11 d'abril, FJ 4, que, en el seu dia, va dir textualment: «como ya ha señalado este Tribunal (por ejemplo,

en su STC 125/1984), la ordenación general de la economía que corresponde al Estado no puede extenderse de forma excesiva hasta enmarcar en él cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general».

En aquest mateix sentit, encara que des de la perspectiva inversa, la STC 14/1989, de 26 de gener, FJ 3, ja havia declarat amb anterioritat que, als efectes de la competència estatal de l'article 149.1.13 CE, no té rellevància una resolució de la comunitat autònoma dirigida a «potenciar y mejorar las estructuras [...] de escaso peso en el mercado nacional [...] en relación con la cual no se han aportado datos suficientes que permitan atribuirle el efecto de alterar las directrices generales establecidas por el Estado». El Tribunal Constitucional entén que «corresponde al Estado [...] establecer las directrices globales de ordenación y regulación del mercado [...] nacional [...], quedando reservada a la Comunidad Autónoma la competencia para adoptar, dentro del marco de esas directrices generales, todas aquellas medidas que no resulten contrarias a las mismas, sino complementarias, concurrentes o neutras». Raó per la qual «los conflictos que sobre estas competencias se planteen requieren acudir a la vía casuística».

Finalment, cal destacar que l'habilitació competencial de l'article 149.1.13 CE es concretaria en la possibilitat d'establir «bases», cosa que, com es veurà més endavant (en el fonament jurídic tercer), comportaria alhora un límit a la tipologia i característiques de la mesura econòmica de rellevància general que es pugui adoptar.

Ara bé, la consideració de l'article 149.1.13 CE no esgota l'examen dels títols competencials concurrents, no obstant la referència exclusiva a aquest que fa el Reial decret 199/2010 en la seva disposició final primera. Referència que, segons el Govern de l'Estat, obeeix a la recomanació feta pel Consell d'Estat en el seu Dictamen 2103/2009, d'11 de febrer de 2010, sobre el Projecte de reial decret, de «realizar una invocación genérica de los títulos competenciales mencionados sin tratar de vincular cada uno de los preceptos reglamentarios con un título concreto», encara que el Consell d'Estat no va recomanar triar

només un dels títols competencials. Per això cal fer referència als títols competencials que podrien emparar les disposicions legals que són objecte de desenvolupament pel Reial decret; en concret, l'article 149.1.18 CE, pel que fa a l'article 54 de la LORCOMIN, i l'article 149.1.6 i 8 CE, respecte a l'article 53 LORCOMIN (disposició final primera LORCOMIN).

En aquest sentit, amb relació a la projecció del títol competencial de l'article 149.1.18 CE (procediment administratiu comú) sobre la matèria «comerç interior», és necessari portar a col·lació la doctrina del Tribunal Constitucional que estableix la competència de les comunitats autònomes per regular «[l]as reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae*» en l'àmbit de les seves competències, sens perjudici, és clar, de l'obligat respecte a «los principios y reglas del “procedimiento administrativo común”, que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia» (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 32). La Constitució, ha dit el Tribunal Constitucional, «no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexas a la que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. [...] En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla» (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 32).

L'Estat utilitza també dos arguments que val la pena examinar ara: la necessitat de realitzar una regulació general que assegurí el compliment dels objectius del dret europeu, cosa al seu entendre que donaria entrada, novament, al títol competencial de l'article 149.1.13 CE, i la pràctica coincidència de la matèria reglamentària que és objecte del Reial decret 199/2010, amb la de la normativa reglamentària substituïda.

Això no obstant, ambdós arguments no es poden tenir en compte. El primer perquè com han posat en relleu, reiteradament, la doctrina del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees i la del Tribunal Constitucional, l'execució del dret comunitari

no pot alterar l'ordre intern de distribució competencial dels estats membres. El segon, perquè la inèrcia reglamentària no té rellevància com a criteri d'enjudiciament constitucional.

En aquest sentit, ja en l'abans esmentat Dictamen 4/2010, relatiu a l'adaptació realitzada per la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de la DSMI, en tractar, en el fonament jurídic segon, el tema de la incidència que l'execució del dret comunitari ha de tenir per als estats membres en el si del sistema institucional intern de cada estat, el Consell va indicar l'obligada referència a l'article 113 EAC que, a l'hora de determinar la tipologia de les competències, estableix que: «Correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la normativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències, en els termes que estableix el títol V». Menció que va fer el Consell després de recordar la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (*leading case* STJCE de 15 de desembre de 1971 i, més recentment, STJCE de 13 de setembre de 2001 –cas C-417/99, Comissió de les Comunitats Europees/Espanya–), respectuosa amb el sistema intern de distribució competencial, i la jurisprudència del Tribunal Constitucional (*leading case* STC 79/1992, de 28 de maig) en aquest mateix sentit.

3. En definitiva, un cop constatat que la matèria objecte de regulació pel Reial decret objecte de dictamen s'ubica plenament dins l'àmbit de la competència exclusiva de la Generalitat continguda en l'article 121.1.b EAC, resulta evident que el Reial decret constitueix una incidència en l'àmbit de la competència exclusiva de la Generalitat, per la via de l'article 149.1.13 CE, que només seria legítima si complís els paràmetres de constitucionalitat que regeixen la utilització d'aquest títol competencial exposats en aquest fonament jurídic, especialment el criteri de rellevància econòmica general.

Tercer. El Reial decret 199/2010, de 26 de febrer

1. D'acord amb el que hem vist en el fonament jurídic anterior, la competència exclusiva de la Generalitat en la matèria de comerç interior de l'article 121 EAC inclou, en tot cas, la

regulació administrativa de la venda ambulat o no sedentària, per la qual cosa el Reial decret 199/2010, objecte d'aquest Dictamen, que constitueix la regulació estatal d'aquesta matèria, amb base en l'article 149.1.13 CE, només seria constitucionalment vàlid si, com s'ha dit, el seu contingut complís els paràmetres de constitucionalitat que presideixen la utilització d'aquest títol competencial, especialment el de rellevància econòmica.

Doncs bé, ja una primera aproximació al contingut de l'esmentat Reial decret posa en relleu, en primer lloc, que no ens trobem de cap manera davant d'una «medida de política econòmica general», atesa l'escassa transcendència de la venda ambulat respecte als interessos de la política econòmica general.

En definitiva, el fet que la venda ambulat no sedentària constitueixi efectivament una modalitat de distribució comercial i que, efectivament, pugui parlar-se d'un mercat d'aquesta modalitat de distribució comercial, no pot ocultar la seva característica essencial de ser un fenomen preferentment d'àmbit local, que adquireix connotacions molt diferents en el territori estatal i que té poca transcendència respecte a la política econòmica general.

Com ja ha dit el Tribunal Constitucional a la Sentència 21/1999, de 25 de febrer, FJ 5, «la jurisprudència constitucional també ha precisado (SSTC 125/1984, 76/1991) que dicha competencia estatal no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988, 133/1997), pues, de no ser así, “se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico” (STC 112/1995)». En aquest mateix sentit es pronuncien les Sentències 14/1999, 125/1984 i 45/2001.

D'aquí que, com ha dit el Consell Consultiu, «[l]a competència estatal per tal de dur a terme l'ordenació general de l'economia s'ha de reconduir a la utilització dels instruments o mesures que tinguin una incidència directa i significativa en l'activitat econòmica» (DCC núm. 217, de 17 de juliol de 2000, F III.2.A.2).

És més, «correspon en tot cas a l'Estat acreditar que la intervenció que pretén realitzar és determinant per al funcionament de l'economia de l'Estat en el seu conjunt, el que és clarament diferent d'argumentar que la seva intervenció és necessària per

tal de dur a terme una determinada política del Govern central» (DCC núm. 217, *ibídem*).

En segon lloc, es constata també la innecessarietat de la mesura –l'objectiu de la qual és la subjecció a autorització administrativa d'aquesta modalitat de distribució comercial– en el marc de la transposició de la DSMI de 2006, «para conseguir los objetivos de la política económica nacional» atès que, com s'ha exposat en el fonament jurídic anterior, la transposició del dret comunitari no pot ni ha d'alterar l'ordre intern de distribució competencial. La necessària adaptació a la Directiva comunitària d'una regulació que correspon, amb caràcter exclusiu, a la comunitat autònoma és, així mateix, competència exclusiva de la comunitat autònoma.

Certament, podria pensar-se que la subjecció a autorització d'aquesta modalitat de distribució comercial, com a excepció a la liberalització de la prestació de serveis que estableix la DSMI, justificada per raons imperioses d'interès general, és una consideració que correspon efectuar a l'Estat en l'ús de la seva competència exclusiva sobre les «bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica» (art. 149.1.13 CE). Però, en aquest cas, la intervenció de l'Estat s'hauria d'haver circumscrit exclusivament a efectuar aquesta declaració general de subjecció a autorització de l'activitat, que és l'únic aspecte de la regulació o «mesura» que podria necessitar un abast general en la totalitat del territori estatal –sempre que es considerés de rellevància econòmica general aquesta activitat–, però no a regular una activitat l'ordenació administrativa de la qual està expressament prevista com a competència exclusiva de la Generalitat dins el bloc de constitucionalitat.

Efectivament, entrant en l'anàlisi detallada del contingut del Reial decret, la primera observació a fer es refereix a l'heterogeneïtat del seu contingut, doncs va molt més enllà de regular l'«autorització municipal de la venda ambulat o no sedentària» per assegurar una correcta i homogènia transposició de la Directiva de serveis «respecto de uno de los sistemas de distribución comercial [...] implica un uso intensivo del suelo público [...], respetando el ámbito propio de las restantes Administraciones competentes al efecto», com defensa el Govern

de l'Estat en la seva contestació al requeriment. Com la mateixa distribució en capítols de la norma indica, l'autorització de la venda ambulants o no sedentària es regula en el capítol II del Reial decret, juntament amb els registres de comerciants ambulants (art. 2 a 5 i 6, respectivament), dedicant-se els altres dos capítols a la regulació del «concepte, modalitats i règim jurídic» (art. 1, únic del capítol I, que es titula «Disposicions generals»), i a la regulació de la inspecció i del règim sancionador d'aquest tipus de vendes (art. 7 i 8, respectivament, que integren el capítol III).

Pel que fa a aquesta regulació s'ha de dir que el capítol I, en la mesura que reproduceix i desenvolupa l'article 53 de la LORCOMIN, part del qual va ser declarat inconstitucional per la STC 124/2003 abans esmentada, no té caràcter bàsic, sense que es pugui admetre la seva justificació com a norma «aclaratòria o exemplificativa» del concepte de venda ambulants. Les pròpies notes d'«aclaració» o «exemple» són incompatibles amb la noció de «base» o de «norma», respectivament.

Quant al capítol II, dedicat a l'autorització i registre de la venda ambulants, conté una regulació molt detallada d'aquest règim, que inclou no només les característiques de l'autorització –limitació en el temps, transmissibilitat i revocabilitat– (art. 2) i del procediment de selecció (art. 3), sinó també el contingut i règim jurídic de la sol·licitud (art. 5.1 i 2), els requisits per a l'exercici de l'activitat (art. 5.3 i 4), la prohibició d'exigir documentació addicional (art. 5.5), el règim dels eventuais registres de comerciants ambulants (art. 6), la competència dels ajuntaments per atorgar l'autorització (art. 2.1) i, fins i tot, l'obligació d'aquests de determinar les zones d'emplaçament per a l'exercici de la venda ambulants (art. 2.1) –circumstància, la regulació de la qual, continguda en l'article 53 de la LORCOMIN, ha estat declarada inconstitucional per la ja esmentada Sentència del Tribunal Constitucional 124/2003, FJ 7.

És més, en relació amb l'exigència d'autorització i inscripció registral, la mateixa STC 124/2003 ha dit:

«Pues bien, la exigencia de autorización y de su eventual inscripción registral, por parte de la Comunidad Autónoma, para ejercer las ventas a distancia, ambulantes, automáticas o en pública subasta no puede considerarse un criterio global de ordenación

de este sector comercial, ni una medida singular de ordenación económica para alcanzar una determinada finalidad, en este caso, el control de esas actividades comerciales, sino una medida de política administrativa correspondiente a la disciplina de mercado y dirigida a la protección del consumidor, y por ello no puede reputarse como norma básica al amparo del título competencial que corresponde al Estado *ex art. 149.1.13 CE.*» (FJ 6)

I una darrera consideració. Resulta, almenys, contradictori, que davant d'una regulació tan extensa i detallada, el Govern de l'Estat al·legui que no s'esgota la capacitat normativa de la comunitat autònoma perquè sempre «podrá añadir nuevos requisitos» als que es preveuen en aquesta regulació, quan estem davant d'una norma que és conseqüència de l'aplicació de la Directiva liberalitzadora de serveis i que, per tant, regula l'autorització d'aquesta activitat de manera excepcional, dins del marge que estableix, al respecte, la Directiva, i amb voluntat de simplificació, per la qual cosa l'eventual exigència de requisits addicionals es podria considerar contrària a l'esperit de la norma, que s'emmarca dins de la normativa de liberalització de la prestació de serveis.

Des d'aquesta perspectiva, hem de concloure, per tant, que el Reial decret 199/2010 no troba empara dins l'article 149.1.13 CE i constitueix una clara invasió de la competència exclusiva de l'article 121.1.b EAC, per la qual cosa és contrari a l'ordre constitucional i estatutari.

2. Dit això, cal indicar que el Reial decret en qüestió tampoc respectaria el concepte constitucional de «bases» al qual s'hagués hagut de sotmetre, en coherència amb el seu pretès ancoratge constitucional en l'article 149.1.13 CE, d'acord amb el que la doctrina constitucional i l'Estatut estableixen sobre la qüestió. Especialment en allò relatiu a dos aspectes concrets: la necessitat que la regulació bàsica no exhaureixi l'espai normatiu de la comunitat autònoma, buidant de contingut la corresponent competència autonòmica; i l'aptitud del vehicle normatiu utilitzat per establir les bases o, dit d'una altra manera, la necessitat que aquestes siguin establertes per norma amb rang legal, excepte en els supòsits constitucionalment admissibles amb caràcter excepcional.

Així, començant pel requisit de no-buidatge de la competència normativa autonòmica per efecte de la regulació estatal denominada bàsica, només cal citar, per totes, la Sentència del Tribunal Constitucional 147/1991, de 4 de juliol, que reflecteix amb claredat notable la doctrina constitucional relativa a aquest requisit i que és considerada essencial per construir el concepte constitucional de «bases».

Segons la Sentència esmentada:

«La definición de las bases [...] tiene por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses; por ello, en principio, debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, produciéndose, en tal caso, por regla general, un resultado de vulneración competencial que priva a lo presentado como básico de su condición de tal.» (FJ 4.B)

Això no obstant, és necessari advertir que el Tribunal Constitucional ha admès excepcionalment que una mesura bàsica determinada no admeti desenvolupament autonòmic, ja sigui pel seu caràcter intrínsec (la naturalesa de la mesura) o per la seva especificitat respecte d'una submatèria (STC 225/1993, FJ 4.B. En el mateix sentit, les STC 1/1982, 44/1982 i 13/1989).

El segon dels requisits esmentats es refereix a la validesa del vehicle normatiu utilitzat per a la definició de les bases i, concretament, a la licitud constitucional de la determinació de bases mitjançant norma amb rang reglamentari.

Quant a aquesta qüestió, resulta especialment important la Sentència del Tribunal Constitucional 203/1993, de 17 de juny, fonament jurídic 4, que ha establert els requisits, derivats del respecte de la distribució constitucional de competències, que fan referència al rang de les normes estatals que estableixin bases o normes bàsiques. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional diu:

«Sin necesidad de reiterar afirmaciones que pueden encontrarse ya *in extenso* en otras Sentencias de este Tribunal, basta aquí señalar que hemos considerado, desde la STC 32/1981 (fundamento jurídico 5) que “las Cortes deberán establecer lo que haya de entenderse por básico”, y que procede exigir “la condición formal que la ‘norma básica’ venga incluida en Ley votada en Cortes” (STC 69/1988, fundamento jurídico 6). Ahora bien, ello no excluye la posibilidad excepcional de que las normas básicas vengan fijadas mediante el uso, por el Gobierno, de la potestad reglamentaria. [...] Por otra parte, cabe también una regulación reglamentaria de materias básicas, cuando ya se hayan dictado normas legales postconstitucionales definidoras de lo básico, si esa regulación resultara primeramente, “de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas características” (STC 77/1985, fundamento jurídico 16).

Ahora bien, la licitud constitucional de la definición de las bases mediante una norma reglamentaria requiere además el cumplimiento de un tercer requisito; se trata de que se realice “con observancia de las garantías de certidumbre jurídica que sean necesarias para asegurar que las Comunidades Autónomas tengan posibilidad normal de conocer cuál es el marco básico al que deben someter sus competencias [...]” y que “ha de atenderse, junto al concepto material de ‘norma básica’ a una elemental exigencia de seguridad jurídica, que impida calificar de básicos otros preceptos que aquéllos de los cuales esa naturaleza pueda inferirse sin dificultad” (STC 248/1988).»

Aplicant l'esmentada doctrina constitucional a la norma reglamentària objecte de Dictamen s'observa que, tot i que en aquest cas existís habilitació legal per emetre la disposició reglamentària, no es donaria el requisit que exigeix que la naturalesa de la «matèria» regulada, per les seves pròpies característiques, faci inadequat l'ús d'una norma amb rang legal.

El fet que, amb anterioritat a aquest Reial decret, aquesta matèria ja estigués continguda en una norma reglamentària supletòria que aquest Reial decret deroga i substitueix, en tot cas pot fer-nos pensar que, per les seves característiques de concreció i detall, la normativa se situa dins d'allò que habitualment es coneix com a «matèria reglamentària» o

matèria pròpia o típica de l'àmbit reglamentari. Però aquesta nota no implicaria necessàriament el caràcter inadequat de la seva eventual regulació per una norma amb rang de llei, en el sentit d'excepcionalitat amb el qual la Sentència utilitza el terme «inadequada», com seria el cas de determinades normes de caràcter tècnic. Ans al contrari, el grau de concreció i detall que caracteritza la normativa objecte d'aquest Dictamen seria un argument a favor del seu caràcter no bàsic.

Igualment, el tercer dels requisits que exigeix el Tribunal Constitucional per acceptar la validesa constitucional de la regulació bàsica a través de norma reglamentària, la certesa quant a la naturalesa bàsica de la norma, tampoc es compliria, al nostre parer, en el present cas, ja que si bé és cert que la disposició final primera del Reial decret 199/2010 declara bàsica la totalitat dels preceptes, també és cert que ho fa al·ludint a un títol competencial, l'article 149.1.13 CE, que el mateix Govern de l'Estat reconeix com a insuficient per emparar la totalitat de la regulació que conté el Reial decret.

Tampoc no seria possible salvar aquesta insuficiència per remissió als títols competencials que emparen la Llei estatal que és objecte de desenvolupament per part del Reial decret (la LORCOMIN), tenint en compte la no-remissió específica de la norma reglamentària a preceptes concrets de la Llei que desenvolupa, quan la disposició final de la Llei objecte de desenvolupament sí que relaciona exactament els títols competencials utilitzats per a la regulació de cada un dels articles que considera bàsics.

D'aquí que s'arribi a l'absurd, per exemple, que el Reial decret inclogui com a bàsica una norma relativa a l'obligació d'exhibir en públic determinada documentació (art. 3.5 del Reial decret 199/2010), que constitueix desenvolupament reglamentari de l'obligació que en aquest mateix sentit estableix l'article 55 de la LORCOMIN, el qual, segons la disposició final única d'aquesta Llei, no té caràcter bàsic.

Es més, l'exacta delimitació del títol competencial utilitzat per regular una matèria com a bàsica no és indiferent a aquests efectes, contràriament al que sembla entendre el Govern estatal. És precisament el títol competencial el que constitueix el cànon

de constitucionalitat de les bases, motiu pel qual de cap manera pot resultar indiferent acudir a un o un altre títol competencial per fonamentar una determinada regulació.

En conseqüència, tampoc des de la perspectiva de la noció constitucional de bases que exigeix la utilització del títol competencial invocat per la seva disposició final primera (art. 149.1.13 CE), el Reial decret 199/2010 trobaria empara constitucional en vista dels arguments que s'acaben d'examinar.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

El Reial decret 199/2010, de 26 de febrer, pel qual es regula l'exercici de la venda ambulat o no sedentària, és contrari a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 11/2010, de 5 de juliol, sobre el Projecte de llei de vegueries

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernàndez, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

En resposta a dues sol·licituds presentades per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de llei de vegueries (BOPC núm. 730, de 2 de juny de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 8 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. 480), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de les dues sol·licituds de dictamen presentades els dies 3 i 8 de juny de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més, i del senyor Oriol Pujol i Ferrusola i quinze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de llei de

Ponent: Pere Jover Presa

vegueries, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els primers sol·licitants, el senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més del Parlament, demanen d'aquest Consell que es pronunciï sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'esmentat Projecte de Llei, i de manera especial d'aquests preceptes:

«- Article 9, referent a la delimitació veguerial, en contemplar el dit precepte la divisió del territori en set demarcacions veguerials, a saber: Alt Pirineu, Barcelona, Catalunya Central, Girona, Lleida, Camp de Tarragona i Terres de l'Ebre.

I, per connexió directa amb aquest precepte, els següents articles i disposicions:

- Article 31, que regula la clàusula de subrogació dels consells de vegueria en les actuals diputacions provincials.

- Disposició addicional primera, referent als recursos que es reconeixen a les vegueries.

- Disposició addicional segona, referent a la tramitació simultània de la iniciativa del Parlament per impulsar la modificació de la legislació estatal necessària quan la creació, modificació o supressió de vegueries així ho requereixi.

- Disposició addicional tercera, que preveu l'elecció dels consells de vegueria d'acord amb el procediment resultant de la modificació de la legislació electoral general.

- Disposició transitòria primera, referida a la constitució dels consells de vegueria i, en especial, l'apartat tercer d'aquesta disposició en allò que pugui afectar als límits provincials.

- Disposició final segona, referent a la iniciativa legislativa de reforma de la legislació estatal, inclosa la modificació de la legislació electoral, per tal d'adequar-la a la nova divisió territorial en vegueries.»

Els motius en què es basa la sol·licitud de dictamen, que es transcriuen en part, són els següents:

«Es considera convenient conèixer el parer de l'Alt òrgan consultiu de la Generalitat de Catalunya respecte l'encaix de l'article 9 del projecte de llei, referent a la delimitació de les demarcacions veguerials, i de l'article 31 i de les disposicions addicionals,

transitòria i finals connexes o relacionades amb la implantació d'aquesta delimitació, en la regulació que constitucionalment es fa de la província, entesa aquesta com a delimitació territorial de l'Estat (articles 137 i 141 CE) i com a circumscripció electoral (article 68.1 CE).

En concret, el fet que el projecte de llei estableixi una delimitació territorial de Catalunya que pretén substituir l'actual divisió en quatre províncies per una nova divisió territorial en set vegueries, planteja dubtes seriosos sobre la necessària aplicabilitat de l'article 141 CE, que exigeix llei orgànica per alterar els límits provincials, o dit d'altra manera, que l'article 9è del Projecte de llei col·lidiona frontalment amb la regulació constitucional de l'article 141. I, això, sense perjudici que siguin procedents en termes legals les previsions fetes en el projecte de llei d'impulsar reformes legals estatals a aquests efectes.

[...]

Però, a més, en establir la disposició final segona la necessària iniciativa legislativa del Parlament de Catalunya davant les Corts Generals per modificar la normativa electoral de l'Estat per adaptar-la al règim electoral de la vegueria, així com les previsions de reforma legal electoral recollides a les disposicions addicionals segona i tercera del projecte, pot entendre's que l'actual Projecte de llei vulnera també l'article 68, apartat 1, CE en reconèixer aquest a la província com a circumscripció electoral.»

Pel que fa a la resta de la fonamentació jurídica que figura a l'esmentada sol·licitud de dictamen, es pot consultar, en la seva totalitat, en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 735, de 9 de juny de 2010, que la publica a la secció 4.67, «Comunicacions dels grups parlamentaris i dels diputats» (pàg. 11).

Els segons sol·licitants, el senyor Oriol Pujol i Ferrusola i quinze diputats més del Parlament, demanen dictamen d'aquest Consell en relació amb el Projecte de llei de vegueries, en especial referència a determinades disposicions:

«Article 9, relatiu a les demarcacions veguerials com a divisió organitzativa de la Generalitat de Catalunya.

Disposició addicional primera, relatiu als recursos per a les vegueries.

Disposició transitòria primera, relatiu als Consells de Vegueries.»

Els motius en els quals es basa la sol·licitud, que es reprodueixen parcialment, són els següents:

«[E]l fet de considerar que el contingut de l'esmentada disposició, no s'adequa a allò que determina l'article 90.1 del EAC.

L'Estatut d'Autonomia de Catalunya defineix la vegueria com a àmbit territorial específic per a l'exercici del govern intermunicipal de cooperació local, amb personalitat jurídica pròpia i, alhora, també com a divisió territorial adoptada per la Generalitat de Catalunya per a l'organització dels seus serveis.

[...]

L'actual redacció del Projecte de llei, consagra en el moment de la seva entrada en vigor un model dual, es a dir, hi haurà dos mapes diferents de vegueries en relació a la seva funció; 7 demarcacions territorials d'organització territorial de la Generalitat i 4 consells de vegueries entesos com a nivell de govern local intermunicipal.

A parer nostre, aquesta dualitat trenca clarament la coherència de l'article 90 de l'EAC, efectuant un desenvolupament contrari a allò que pretén el legislador en el moment de regular les vegueries.

Hom podria entendre que dita dualitat es podria subsanar mitjançant l'aplicació de la disposició final tercera que estableix un termini de quatre anys des de l'entrada en vigor de la Llei pel desenvolupament de l'art. 9, ans al contrari, l'existència d'aquest termini en cap cas garanteix que no existeixi la dualitat en el desenvolupament de les Vegueries ja que, en la seva funció com ens local intervenen agents externs al propi Parlament de Catalunya que han d'impulsar modificacions legals dins l'àmbit estatal. Per tant, en cap cas s'evita aquesta dualitat si no fos amb la introducció d'una esmena com la presentada pel grup de CiU quin contingut estableix *“Per tal que el nombre de demarcacions territorials previstes a l'art. 9 d'aquesta Llei es facin realitat d'acord amb allò que determina l'art. 90.1 de l'EAC, no es podran constituir els consells de vegueries fins que les Corts Generals modifiquin el règim electoral general i es tramiti la Llei Orgànica per aquelles modificacions dels límits provincials que s'escaiguin”*.

[...]

Finalment, l'article 142 de la CE consagra un principi de suficiència financera per a les administracions locals. Aquest principi hom el pot veure reflectit en la disposició adicional primera quin contingut estableix els recursos de les vegueries. Ara bé, aquest principi que estableix la Constitució no es pot entendre com un requisit formal sinó com a una veritable qüestió de fons que ha de bastir el corpus

legislatiu de l'administració local. Amb l'actual redactat d'aquesta disposició no queda garantit aquest principi ja que el finançament de les vegueries es vincula a la substitució que aquestes puguin fer de les províncies.

[...]

Cal significar que la lectura de la disposició addicional primera hom podria entendre que únicament es preveu un finançament substitutiu del de les diputacions i, per tant, no existiria una connexió real entre les funcions que venen detallades en els articles 22 i 23 del Projecte de llei i el seu finançament.»

La totalitat dels fonaments que exposa aquesta sol·licitud de dictamen es pot consultar també en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 735, de 9 de juny de 2010, que la publica a la secció 4.67, «Comunicacions dels grups parlamentaris i dels diputats» (pàg. 12 i 13).

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 8 de juny de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de les sol·licituds de dictamen així formulades, les va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller senyor Pere Jover Presa.

3. En la mateixa sessió i, d'acord amb el que estableix l'article 19.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i atès que ambdues sol·licituds tenen objectes substancialment idèntics que justifiquen la unitat de tramitació i de decisió, es va acordar obrir el tràmit d'audiència que preveu aquest precepte legal, perquè els sol·licitants fessin les observacions que estimessin oportunes sobre la pretensió d'aquest Consell d'acumulació dels dos procediments de dictamen.

A continuació i, atès el que disposa l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris, com també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data de 25 de juny de 2010, es va rebre en el Registre del Consell una carta de la Secretaria del Govern (Reg. 547) amb «Consideracions en relació amb l'objecte del Dictamen sol·licitat al Consell de Garanties Estatutàries sobre el Projecte de llei de vegueries», de 18 de juny de 2010, elaborades pel Gabinet Jurídic de la Generalitat, i un escrit del Departament de Governació i Administracions públiques (Reg. 548), amb tres informes de la seva assessoria jurídica: «Informe en relació amb la transició de les diputacions als consells de vegueries i l'adequació amb la normativa bàsica estatal», de 2 de febrer de 2009; «Informe en relació a les demarcacions veguerials del projecte de llei de vegueries», de 17 de maig de 2010, i «Informe en relació al projecte de llei de vegueries i, en particular, a les divisions territorials regulades l'article 9», de 22 de juny de 2010.

5. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i l'aprovació del Dictamen el dia 5 de juliol de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

A la vista del que s'ha posat de manifest en els antecedents, ens correspon delimitar en aquest fonament jurídic l'objecte del Dictamen. A aquests efectes, examinarem en primer lloc l'objectiu i el contingut del Projecte de llei consultat i, posteriorment, analitzarem els motius que fonamenten les sol·licituds de dictamen admeses a tràmit.

1. El Projecte de llei de vegueries conté trenta-dos preceptes estructurats en cinc títols, quatre disposicions addicionals, dues disposicions transitòries (que inclouen una primera bis), una disposició derogatòria única i quatre disposicions finals. D'acord amb el seu article primer, té per objecte regular la doble naturalesa de la vegueria, determinar la divisió territorial de Catalunya en vegueries i establir el règim jurídic dels consells de vegueria i la transició de les diputacions provincials als

nous consells de vegueria. Aquesta estructuració territorial, en paraules del legislador, reprèn l'organització territorial vigent a Catalunya fins als decrets de Nova Planta la qual, posteriorment, es va recuperar mitjançant el Decret de 27 d'agost de 1936. En concret, la norma que ara s'analitza, com el seu títol indica i en desenvolupament d'allò que estableixen els articles 90 i 91 EAC, regula la doble naturalesa de la vegueria com s'exposa a continuació.

D'una banda, com a demarcació veguerial, que és la divisió territorial en què s'organitza territorialment l'estructura, els serveis i les funcions de la Generalitat, i que té l'àmbit territorial que delimita el mateix Projecte de llei (art. 2.3). En aquest sentit, es creen set demarcacions veguerials (art. 9) a les quals la Generalitat s'haurà d'adequar en un termini màxim de quatre anys des de l'entrada en vigor de la llei (disposició final tercera). En aquest darrer punt, davant el silenci del Projecte, s'entén que s'aplica la *vacatio legis* de vint dies prevista amb caràcter general a l'ordenament jurídic (art. 1.2 CC).

D'altra banda, com a ens local amb personalitat jurídica pròpia determinat per l'agrupació de municipis. En aquest cas constitueix l'àmbit territorial específic per a l'exercici del govern intermunicipal de cooperació local, gaudeix d'autonomia per a la gestió dels seus interessos i el seu òrgan de govern i administració correspon al consell de vegueria (art. 2, apts. 1 i 2). A aquests efectes, el Projecte de llei regula la transició de les diputacions provincials als nous consells de vegueria, que es durà a terme en diferents estadis o fases, principalment mitjançant el mecanisme de subrogació (art. 31). En aquest context, el procés de substitució de la província, segons expressa l'exposició de motius del Projecte de llei, només afecta el seu òrgan de govern, la diputació provincial, i no les altres naturaleses que la Constitució atribueix a la província (circumscripció electoral per a les eleccions generals i divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat).

Aquesta transició o procés progressiu de substitució fins arribar a constituir set consells de vegueria, es desplega a la disposició transitòria primera del Projecte de llei d'acord amb tres fases successives: en un primer moment, a l'entrada en vigor de la Llei es constitueixen els consells de vegueria de Barcelona, Girona, Lleida i Tarragona, que substitueixen les diputacions

provincials corresponents (apt. 1). En una segona fase, preveu un procediment específic per a la constitució del Consell de Vegueria de les Terres de l'Ebre, que es durà a terme després de la consegüent modificació de la legislació electoral general i, en tot cas, un cop celebrades les eleccions municipals posteriors a l'entrada en vigor de la Llei. En aquest mateix moment, el Consell de Vegueria de Tarragona passarà llavors a denominar-se Consell de Vegueria del Camp de Tarragona (apt. 2). Finalment, en una tercera i darrera fase, un cop hagi aprovat el legislador orgànic estatal l'alteració dels límits provincials respectius, es constituïran els consells de vegueria de l'Alt Pirineu i de la Catalunya Central, que tindran la seva seu institucional en la ciutat que determini un llei del Parlament (apt. 3).

Entre altres previsions del Projecte de llei que complementen aquest complex procés d'implementació dels consells de vegueria, destaquem la relativa als recursos financers de què hauran de disposar (disposició addicional primera) o la previsió de transferència de recursos d'un consell de vegueria a un de nova constitució dels previstos en aquest Projecte de llei o també quan es tracti de creació de noves vegueries (disposició transitòria segona).

La conseqüència d'aquest fragmentat procés de substitució i ulterior constitució de les set vegueries, que s'acaba d'exposar, és que pràcticament cap de les previsions del Projecte de llei tindrà eficàcia immediata a la seva entrada en vigor, llevat de les que resultin aplicables a la constitució de les quatre vegueries a què fa referència la disposició transitòria primera, apartat 1.

2. Tal com es recull en els antecedents, la primera sol·licitud de dictamen considera que la substitució que fa el Projecte de llei de les quatre províncies per una nova divisió territorial en set vegueries, planteja seriosos dubtes d'inconstitucionalitat en relació amb els articles 137, 141 i 68.1 CE. D'una banda, perquè aquesta nova divisió exigeix llei orgànica per alterar els límits provincials. I de l'altra, perquè la possibilitat de constituir noves formes d'organització territorial que suposin una agrupació de municipis diferent de la realitat provincial establerta, com ara les vegueries, no pot afectar l'àmbit provincial, ja que és un ens territorial d'existència obligatòria a tot l'Estat que, a més, permet

a l'Administració general de l'Estat organitzar i prestar els seus serveis a tot el territori (art. 141.1 CE). En darrer terme, opinen també que el fet que el Projecte de llei estableixi la necessària iniciativa legislativa del Parlament de Catalunya davant les Corts Generals per modificar la normativa electoral de l'Estat, per adaptar-la al règim electoral de la vegueria, i que incorpori altres previsions de reforma electoral general, genera el dubte raonable de si el Projecte de llei vulnera l'article 68.1 CE.

La segona sol·licitud considera que la disposició transitòria primera del Projecte de llei no s'adequa a allò que determina l'article 90.1 EAC. I això perquè el Projecte de llei consagra en el moment de la seva entrada en vigor un model dual; és a dir, dos mapes diferents de vegueries pel que fa a la seva funció: set demarcacions veguerials i quatre consells de vegueria. Aquesta dualitat, que no es pot esmenar en el termini de quatre anys que fixa el Projecte de llei, sinó que depèn d'agents externs al Parlament de Catalunya, crea una condició suspensiva de l'efectivitat de la norma que estableix una inseguretat jurídica impròpia de l'ordenament jurídic. A l'últim, la petició entén que el Projecte de llei tampoc no garanteix el principi de suficiència financera per a les vegueries, ja que el seu finançament es vincula a la substitució que aquestes puguin fer de les províncies.

3. Per tal de donar resposta a les qüestions que susciten els sol·licitants, examinarem en primer lloc el marc constitucional i estatutari en què s'insereix la regulació dictaminada a fi i efecte que, posteriorment, ens puguem pronunciar sobre els motius plantejats en ambdues sol·licituds. Així, en el fonament jurídic segon, tractarem en primer lloc la configuració de la província a la Constitució i la garantia institucional de la seva existència com a entitat local dotada de personalitat jurídica pròpia; posteriorment, en el fonament jurídic tercer, exposarem el model de l'organització territorial de Catalunya previst a l'Estatut d'autonomia, en particular pel que fa a la naturalesa i la constitució de les vegueries. Finalment, en el fonament jurídic quart, donarem resposta a tots i cadascun dels dubtes d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat suscitats pels sol·licitants.

Segon. Marc constitucional

1. El constituent de 1978 no només va “constitucionalitzar” la província com un ens bàsic i necessari per a l’organització territorial de l’Estat («l’Estat s’organitza territorialment en municipis, en províncies, i en les comunitats autònomes que es constitueixin», segons el paradigmàtic article 137, que encapçala el títol VIII de la Constitució), sinó que li va atorgar un ventall de dimensions que van molt més enllà de la seva tradicional configuració com a ens local.

A) La província apareixia als articles 143 i 144 CE com la instància privilegiada per a la posada en marxa del procés autonòmic. No obstant això, hem de reconèixer que la configuració final de l’Estat de les autonomies i el desenvolupament mateix del procés autonòmic van transitar per altres vies en virtut de diverses previsions constitucionals, en particular, les contingudes a la disposició transitòria primera (territoris dotats amb un règim provisional d’autonomia, que eren majoria) i la segona (nacionalitats històriques).

B) Les circumscripcions electorals per a la designació dels diputats i dels senadors de les Corts Generals, amb les excepcions previstes per als territoris insulars i per a les ciutats de Ceuta i Melilla, així com per als senadors de designació autonòmica, s’adeqüen necessàriament a l’àmbit territorial de les províncies, essent aquesta una decisió indisponible per als poders constituïts (art. 68.2 i 69.2 CE).

C) El territori de les províncies és també demarcació bàsica, tot i que no exclusiva, per a l’organització dels poders de l’Estat (art. 141.1 CE). Pel que fa al poder executiu, aquesta previsió afecta directament els òrgans perifèrics de l’Administració central de l’Estat, i és per això que la Llei 6/1997, de 14 d’abril, d’organització i funcionament de l’Administració general de l’Estat va regular la figura del subdelegat del Govern a cada província (art. 6.3) com a successor dels antics governadors civils, i va definir amb precisió les seves funcions, que poden arribar a ser

rellevants en el cas de províncies en les quals no radica la seu de la Delegació del Govern a la comunitat autònoma (art. 29).

Quant al poder judicial (recordem que l'article 141.1 CE no es refereix exclusivament a l'Administració pública, sinó que utilitza l'expressió «activitats de l'Estat»), la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, va utilitzar la província per articular la planta i l'organització territorial almenys en dos aspectes substancials: d'una banda, els partits judicials integren municipis «pertanyents a una mateixa província» (art. 32); i, de l'altra, les audiències provincials estenen la seva jurisdicció al territori de la província respectiva (art. 80).

2. Centrant-nos en la dimensió de la província que ens interessa més directament, la referida a la seva naturalesa primària com a ens local, hom sap que l'article 141 CE va ser interpretat aviat pel Tribunal Constitucional mitjançant la utilització de la construcció doctrinal coneguda com a garantia institucional, atribuïnt a la província similar garantia constitucional que als municipis. Aquesta equiparació, realitzada inicialment per la Sentència 32/1981, de 28 de juliol, és certament discutible, si bé ha estat mantinguda fins al moment per l'alt tribunal sense canvis substancials:

«El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en

términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre.» (FJ 3)

I afegeix:

«Los arts. 137 y 141 de nuestra Constitución contienen una inequívoca garantía de la autonomía provincial, pues la provincia no es sólo circunscripción electoral (arts. 68.2 y 69.2), entidad titular de la iniciativa para la constitución de Comunidades Autónomas (art. 143.1) o división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (art. 141.1), sino también, y muy precisamente, “entidad local” (art. 141.1) que goza de autonomía para la gestión de sus intereses (art. 137). Así lo confirma con claridad el art. 5.4 del Estatuto de Cataluña al afirmar expresamente el carácter de la Provincia como entidad local.» (FJ 3)

Així doncs, la garantia institucional es configura com un límit indisponible per al legislador, sigui aquest estatal o autonòmic. D'acord amb la doctrina jurisprudencial desenvolupada, podem entendre que els elements protegits per aquesta garantia són els següents:

A) En primer lloc, la garantia de l'existència de la província, a la qual fa referència la citada STC 32/1981, entesa la província com a ens local, dotat de personalitat jurídica i amb autonomia garantida per a la gestió dels seus interessos propis, que es configura com a organització de segon grau ja que està basada en l'agrupació de municipis.

Aquest ens, tingui la denominació que tingui, és, doncs, indisponible, fins i tot per al legislador estatuent, afirmació aquesta que no resulta contradita pel fet que en les comunitats autònomes uniprovincials s'hagi produït una «extinció» aparent de la província, ja que el Tribunal Constitucional va considerar que en aquests supòsits no té lloc una supressió de la província, sinó la seva elevació al rang de comunitat autònoma. En aquest sentit, l'entitat provincial resulta «[...] potenciada en aquells otros

casos en que, bien por tener la provincia caracteres propios de región histórica (art. 143), bien en virtud de una autorización especial de las Cortes (art. 144), una sola provincia se erija en Comunidad Autónoma, asumiendo así un superior nivel de autonomía, y estando en este caso confiado su gobierno y administración a la Comunidad, tal y como permite el art. 141.2 de la Constitución.» (STC 32/1981, FJ 3).

Certament, aquesta tesi presenta dificultats importants, sobretot perquè deixa sense resoldre el dubte sobre la naturalesa d'aquestes comunitats autònomes uniprovincials i, en particular, sobre el seu suposat caràcter de províncies que han assumit «un superior nivel de autonomía» (STC 32/1981, FJ 3). Però, de fet, és una manera raonable de donar resposta a aquest cas específic i, en certa manera anòmal, que presenten aquestes províncies que, d'acord amb l'article 143.1 CE, poden «accedir a l'autogovern i constituir-se en Comunitats Autònomes».

B) La garantia de la seva autonomia per a la gestió dels seus interessos propis, que ha d'incloure tant l'exclusió d'ingerències desproporcionades dels altres poders públics en aquesta gestió, com la disposició de les competències i els mitjans necessaris per a exercir-les.

Així, la Sentència 159/2001, de 5 de juliol, va afirmar:

«Sobre el concepto y el contenido de la autonomía local y el ámbito competencial que han de respetar, en relación con ella, los legisladores estatal y autonómicos, tempranamente dijimos que la autonomía local “hace referencia a la distribución territorial del poder del Estado en el sentido amplio del término, y debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal” (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3, y 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, doctrina posteriormente reiterada, entre otras, por las SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2, 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9, o 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2). Esta noción es muy similar a la que luego fue acogida por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo art. 3 (“Concepto de la autonomía local”) establece que “por autonomía local se

entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”.» (FJ 4)

Posteriorment, la STC 240/2006, de 20 de juliol, que va resoldre el primer conflicte en defensa de l'autonomia local, va afirmar que:

«Para determinar el contenido y la extensión de la “autonomía local constitucionalmente garantizada”, objeto de protección en este proceso (art. 75.bis.1 LOTC), debe partirse de nuestra reiterada doctrina según la cual la autonomía local reconocida en los arts. 137 y 140 de la Constitución: “se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el ‘derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañen, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible’ (STC 32/1981, FJ. 4)” (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ. 39).» (FJ 8)

I, posteriorment, afegia:

«[...] “la autonomía local consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración,

pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno” (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ. 4; reproducido después en las recientes SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ. 9, y 252/2005, de 11 de octubre, FJ. 4).» (FJ 8)

C) La naturalesa de la província com a agrupació de municipis o autonomia «de segon grau», que s'evidencia no només en el tipus de competències abans esmentades, sinó també en l'estructura participativa del seu òrgan de govern. La província és, doncs, una instància superior formada per la integració o associació legal de municipis, de manera que no resultaria justificada la desvinculació entre aquella i aquests.

D) La garantia de la suficiència financera, expressament reconeguda per l'article 142 CE, que exigeix la disponibilitat de mitjans suficients per a l'exercici de les funcions que li són pròpies. La STC 109/1998, de 21 de maig, es va referir a aquesta qüestió com a instrument indispensable per a l'exercici de la cooperació econòmica amb els municipis:

«Pues bien, en la provincia, en cuanto entidad local “determinada por la agrupación de municipios” (art. 141.1 C.E), cuya autonomía –de rasgos y perfiles específicos respecto de la autonomía municipal– es la concernida en este proceso constitucional, cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las Diputaciones Provinciales u otras Corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la

autonomía provincial, de tal manera que la ablación o menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada.» (FJ 2)

3. Les consideracions que acabem de realitzar s'han de completar amb d'altres que deriven d'una afirmació de principi que ja havíem avançat anteriorment: la Constitució no estableix ni imposa un tipus o model únic de província. Ans al contrari, un breu examen de la realitat provincial existent permet parlar, almenys, de tres tipus específics que s'afegeixen al que podríem denominar de règim general, i que en un futur pròxim es veuran incrementats per les vegueries previstes a l'Estatut d'autonomia de Catalunya i en el Projecte de llei que dictaminem.

Aquests tipus específics, que són els «règims» denominats «especials» al capítol III del títol III («Província») de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local (en endavant, LBRL), juntament amb els consells insulars de les Illes Balears, són els següents: les comunitats autònomes uniprovincials, abans tractades, en les quals l'ens provincial ha estat «elevat» al rang de comunitat autònoma; els territoris històrics del País Basc, l'especial règim jurídic dels quals es basa en la disposició addicional primera CE, sobre els drets històrics dels territoris forals; i, finalment, les mancomunitats interinsulars provincials de les Canàries.

D'una manera o d'una altra, aquests tipus específics de província estan previstos a la Constitució, però aquesta previsió no sempre justifica, *per se*, un règim especial. Aquest és el cas, per exemple, de les mancomunitats interinsulars provincials canàries, ja que l'article 141.4 CE, que els serveix de suport, només es refereix als cabildos insulars, i del seu text no es desprèn, en absolut, que les dues províncies canàries hagin d'experimentar canvis substancials (al contrari, els cabildos existeixen «a més» d'aquestes). De fet, aquests canvis, que han estat profundíssims, es van produir mitjançant la regulació continguda en la Llei de bases de règim local (art. 41.2) i, tot i així, ningú no ha qüestionat la seva constitucionalitat.

A partir d'aquestes consideracions i d'altres derivades de la doctrina elaborada pel Tribunal Constitucional, estem en condicions de realitzar una operació inversa a l'escomesa anteriorment: examinarem a continuació quins són els elements

que, per no formar part del contingut constitucionalment garantit a les províncies, són disponibles per al legislador, sigui aquest estatal o autonòmic, i tot això independentment de les competències que corresponguin a l'un i a l'altre en aquesta matèria:

A) Encara que no sembli necessari recordar-ho, aquesta garantia no inclou la denominació específica «província». Allò que la Constitució garanteix és l'existència de l'ens, un ens local de segon grau amb personalitat jurídica pròpia, dotat d'autonomia i constituït per l'agrupació de municipis. La denominació que se li doni no afecta aquesta naturalesa (el nom no fa la cosa), com ho demostren les denominacions abans citades dels Territoris Històrics del País Basc o de les mancomunitats interinsulars provincials canàries.

B) Tampoc no inclou l'apel·latiu concret que es dona a cadascuna de les províncies, ni de bon tros la determinació de la capitalitat i de la seu de l'òrgan de govern, que poden ser objecte de modificació pel legislador ordinari. És cert que l'article 25.2 del Text refós de les disposicions legals en matèria de règim local exigeix llei aprovada per les Corts Generals per a la modificació d'aquesta denominació, i que el Tribunal Constitucional va avalar aquesta previsió a la STC 385/1993, de 23 de desembre, tot rebutjant les pretensions en contra de la Generalitat. Però ho va fer només per considerar que aquesta determinació és una competència de l'Estat derivada de l'article 149.1.18 CE i no, en canvi, un element propi de la garantia institucional de la província:

«[...] la imposición de nombre o su cambio encajan sin embargo dentro de las bases cuya determinación corresponde al Estado. Denominación y capitalidad, elementos muy unidos, son dos aspectos esenciales en la configuración de un ente público territorial cualquiera en más de un sentido. Sin una sede con nombre propio no parece concebible tampoco ninguno. Una y otro, por tanto, son elementos necesarios y pueden considerarse básicos sin esfuerzo alguno. En consecuencia, no le pueden resultar indiferentes al Estado y su intervención en este punto no significa extralimitación alguna de su ámbito de competencias,

en la distribución que de ellas se hace por la Constitución y por los Estatutos de Autonomía respectivos.» (FJ 4)

C) Tampoc no és indisponible per al legislador la determinació del territori provincial, de manera que la configuració espacial de les diferents províncies, tal com existien en el moment de l'entrada en vigor de la Constitució, pot ser objecte de modificació d'acord amb allò previst a l'article 141.1 CE. El que sí que va fer el constituent va ser dotar aquest territori d'una especial protecció i rigidesa mitjançant la reserva de llei orgànica per a «qualsevol alteració dels límits provincials».

Aquesta qüestió apareix directament relacionada amb l'objecte del nostre Dictamen, ja que tots dos sol·licitants al·leguen la hipotètica vulneració d'aquest precepte constitucional pel Projecte de llei examinat. És per aquesta raó que l'examinarem més detingudament al fonament jurídic tercer.

D) A l'últim, la Constitució no imposa un òrgan específic de govern i d'administració de la província, ni molt menys la denominació que se li hagi de donar, com es desprèn clarament de l'article 141.2 CE. Les diputacions provincials són, doncs, disponibles per al legislador, que les pot substituir per altres «corporacions», sense més requisits que els de garantir el seu caràcter representatiu en la seva doble dimensió democràtica i d'agrupació de municipis. Aquest és el cas, una vegada més, de les juntes generals dels territoris històrics del País Basc, i també de les mancomunitats interinsulars provincials canàries, l'òrgan de govern de les quals ha estat reduït a una reunió dels presidents dels respectius cabildos insulars, presidit pel president del Cabildo de l'Illa en la qual es troba la capital de la província (art. 39 i 42.1 LBRL).

Tercer. Marc estatutari

L'Estatut d'autonomia regula la vegueria a la secció tercera del capítol VI del títol II (art. 90 i 91), encara que també li són aplicables les previsions sobre competències en matèria de règim local recollides als articles 151 i 160 EAC. En la mesura que els preceptes esmentats s'imposen i limiten el marge

d'actuació del legislador català, haurem d'interpretar-los tenint en compte, entre altres criteris, la seva integració en el bloc de la constitucionalitat.

1. Un dels aspectes que requereix un examen més acurat, atesos els motius al·legats pels sol·licitants del Dictamen, és el relatiu a la relació entre la província i l'ens local i la vegueria i l'ens local.

L'Estatut podria haver optat per un model de coexistència entre vegueria i província i configurar-les com a ens diferenciats. Els articles 141.3 i 152.3 CE haurien avalat aquesta fórmula sense problemes, en preveure expressament la competència autonòmica per crear «agrupacions de municipis diferents de la província» o per «establir circumscripcions territorials pròpies que gaudiran de plena personalitat jurídica mitjançant l'agrupació de municipis limítrofs». No obstant això, hom sap que no va ser aquesta l'opció del legislador estatuent. Es podria considerar, en canvi, que el model adoptat és el de la substitució: les províncies desapareixen i el seu lloc l'ocupa un nou ens local, la vegueria, creada per la Generalitat i clarament diferenciada d'aquelles, no només perquè no pot gaudir de la garantia constitucional a aquestes reservada, sinó també perquè no hi ha cap coincidència en el seu territori, població o govern.

Nogensmenys, un examen més acurat dels preceptes afectats obliga, al nostre judici, a precisar aquestes afirmacions. Les províncies són «elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional» (STC 32/1981, cit. FJ 3), tal com es deriva de l'article 137 CE, i la seva existència és indisponible per als poders constituïts i, per aquesta raó, també per als estatuts d'autonomia. La província entesa com a ens local de segon grau constituït per l'agrupació de municipis i dotat d'autonomia constitucional, independentment de la seva denominació i d'altres característiques no substancials, no pot ser suprimida. I això és així perquè, si la Constitució garanteix aquestes característiques com a element essencial per a la seva recognoscibilitat, amb més raó ha de garantir la seva existència.

A aquesta existència necessària es referia el Consell Consultiu en el seu Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, quan afirmava:

«D'acord amb aquesta regulació es pot afirmar que a Catalunya les vegueries substitueixen les províncies en tant que entitat local. Conseqüentment, el que cal preguntar-se és si aquesta substitució és conforme amb l'existència obligatòria de l'ens local provincial a la Constitució espanyola (art. 137 CE) i, per tant, si l'article 86.3 i concordants de la Proposta de Reforma són conformes a la Constitució.» (F IV.4.a)

I, una vegada examinats aquests preceptes i la jurisprudència constitucional sobre la matèria, el Dictamen citat responia:

«Tot acceptant aquesta doctrina, creiem que es pot afirmar que els preceptes de la Proposta de Reforma que examinem no vulneren la garantia institucional de l'ens provincial, en tant que es limiten a modificar el nom de l'ens provincial (que a Catalunya passarà a denominar-se vegueria), tot respectant en els altres aspectes, que són els substancials, els elements identificadors de l'ens provincial.» (F. IV. 4.b)

Si bé alguna de les expressions utilitzades en el text citat hauria de ser matisada, com farem després, entenem que aquesta és la interpretació adequada que s'ha de fer dels preceptes estatutaris. Les vegueries són les noves entitats intermunicipals de Catalunya. La vegueria és un nou tipus de província de règim especial, com d'altres que hem vist que hi ha a l'ordenament, diferent de les províncies de règim comú però respectuosa amb les exigències de l'article 141.1 CE. La vegueria, doncs, s'identifica amb la província constitucional, mitjançant un procés pel qual l'ens provincial es transforma sense perdre, però, els elements que fan possible la seva recognoscibilitat com a tal, que hem exposat en el fonament jurídic anterior. Aquestes afirmacions resulten de les consideracions contingudes en els paràgrafs següents.

Per començar, enlloc de l'Estatut no s'observa cap frase ni expressió que permeti afirmar que se suprimeixen les províncies, ni tampoc que se substitueixen per les vegueries. Allò que es llegeix a l'article 91.3 EAC és quelcom molt diferent: «Els consells de vegueria substitueixen a les diputacions», qüestió aquesta que, per referir-se només l'òrgan de govern i administració, no afecta la garantia institucional de la província, d'acord amb el segon incís de l'article 141.2 CE, anteriorment analitzat.

A més, la referència a l'exigència de llei orgànica per a l'alteració dels límits provincials, prevista al darrer incís de l'article 91.4 EAC, en remetre's expressament a l'article 141.1 CE, s'inclou en el mateix precepte que regula la creació, la modificació i la supressió de les vegueries, en una successió de frases de la qual no és difícil extreure la identificació entre ambdós subjectes, província i vegueria. Convé no oblidar que aquesta referència al precepte constitucional citat va ser inclosa en el text del Projecte de reforma de l'Estatut amb posterioritat a la recomanació que en aquest mateix sentit va realitzar el Consell Consultiu en el seu Dictamen núm. 269, quan va dir:

«En primer lloc, s'ha de posar de manifest que si es pretenen modificar els límits territorials de les actuals províncies, creant noves vegueries, serà necessari que aquests nous límits s'estableixin en una llei orgànica, tal com estableix l'article 141.1 CE.» (F IV.4.c)

Finalment, la lectura de l'article 160.3 EAC, en connexió amb els preceptes dedicats expressament a les vegueries, confirma plenament la tesi exposada, quan declara: «Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de règim electoral dels ens locals que crea, a excepció dels que són garantits constitucionalment». Aquests ens locals creats per la Generalitat però garantits constitucionalment només poden ser les vegueries, ja que els municipis no són creats per la Generalitat. Conseqüentment, sembla clara la voluntat del legislador estatuent d'estendre la garantia institucional de l'article 141.1 CE a les vegueries, la qual cosa només és possible en la mesura que les considera un nou tipus d'ens provincial de règim especial.

De les raons exposades anteriorment no es pot concloure, com resultaria d'una lectura precipitada del Dictamen núm. 269, abans citat, que la transformació de les províncies en vegueries sigui una simple qüestió de nom, denominació específica, capitalitat i seu. Ans al contrari, el canvi serà més profund, pels motius que tot seguit manifestem. El territori i la població de les actuals quatre províncies catalanes experimentarà una completa remodelació, una vegada executades les previsions que contenen les disposicions transitòries del Projecte de llei dictaminat, la qual afectarà molts

dels municipis que actuen com a subjectes de l'agrupació en l'ens superior. A més, les actuals quatre diputacions provincials desapareixeran, i tots els seus mitjans personals, materials i financers seran transferits als corresponents consells de vegueria, que podran disposar també d'una estructura de govern diferent. D'altra banda, les vegueries així constituïdes no només disposaran de la garantia institucional reconeguda a la província i protegida mitjançant la utilització del conflicte en defensa de l'autonomia local, regulat al capítol IV, títol IV de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, sinó també de la garantia estatutària a què es refereix l'article 90.2 EAC, protegida mitjançant el procediment davant d'aquest Consell de Garanties Estatutàries, previst a l'article 76.2.d EAC i regulat a l'article 29 de la nostra Llei constitutiva. I, finalment, la competència de la Generalitat sobre les noves vegueries resultarà significativament ampliada per aplicació de les previsions que estableixen els articles 151 i 160 EAC.

2. Els sol·licitants de dictamen al·leguen també la possible vulneració de l'article 90.1 EAC, en la mesura que l'esmentat precepte no preveu la possibilitat de dissociar la doble dimensió de la vegueria: com a ens local i com a àmbit adoptat per la Generalitat per a l'organització territorial dels seus serveis.

La doctrina ha tractat sovint aquest problema en clau constitucional, en relació amb la possible dissociació de la triple dimensió que presenta la província com a ens local, com a divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat i com a circumscripció electoral per a la designació de diputats i senadors de les Corts Generals.

No és aquesta, però, una qüestió sobre la qual ens hem de pronunciar en el present Dictamen, perquè el Projecte de llei examinat l'exclou expressament quan al seu preàmbul diu que la llei: «[...] no afecta, per tant, les altres naturaleses que la mateixa Constitució atribueix a la província: circumscripció electoral per a les eleccions generals i divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat».

En canvi, allò que sí que hem d'analitzar, des d'una perspectiva exclusivament estatutària, és si el territori de la vegueria-ens local ha de ser coincident amb el de la vegueria-

demarcació territorial per als serveis de la Generalitat, d'acord amb el que preveu l'article 90.1 EAC.

I, en aquest cas, la resposta afirmativa no presenta excessius problemes, per les raons que desenvolupem seguidament.

En primer lloc, entenem que l'article 90.1 EAC és prou clar sobre aquest qüestió. En el seu apartat 1 defineix essencialment la vegueria com un àmbit territorial: «La vegueria és l'àmbit territorial específic per a l'exercici del govern intermunicipal de cooperació territorial»; i, a continuació, es llegeix que aquest àmbit territorial actua també com a element definidor de la divisió territorial adoptada per la Generalitat per a l'organització dels seus serveis. Dues conclusions semblen derivar-se d'aquesta redacció: d'una banda, i de manera diferent a com ho fa l'article 141.1 CE, la definició estatutària de la vegueria, tant en la seva dimensió d'ens local de cooperació intermunicipal com en la d'àmbit espacial per a l'organització dels serveis de la Generalitat, pivota de manera substancial entorn del territori; i, de l'altra, s'utilitza la paraula «també» per lligar les dues frases que defineixen aquesta doble dimensió, la qual cosa significa clarament que no existeix un territori per a cada una d'aquestes, sinó que hi ha un únic territori, que actua com a nexa imprescindible per a la seva existència.

Per si això no fos suficient, l'Estatut expressa decisions substancials sobre l'organització territorial de la Generalitat, que entenem que han de ser respectades. Ens referim a l'article 2.3 EAC (els ens locals, incloses les vegueries, no només formen part del sistema institucional de la Generalitat sinó que determinen la seva organització territorial) i, sobretot, a l'article 83.1 EAC («Catalunya estructura la seva organització territorial bàsica en municipis i vegueries»). L'organització territorial en vegueries és, doncs, un element substancial definidor de la Generalitat en el seu conjunt, i és per aquesta raó que s'ha de projectar i s'ha de respectar tant per l'àmbit espacial dels ens locals com per l'organització de l'Administració que depèn del Govern de la Generalitat.

Finalment, i només com a dada complementària, no sembla probable que el legislador estautent considerés com una opció desitjable aquest desajust territorial entre ambdues dimensions de la vegueria, en vista de les decisions que apareixen en altres preceptes estatutaris, com és el cas, per exemple, de l'exigència

que l'Administració de la Generalitat s'adeqüi als «principis de coordinació i transversalitat, amb la finalitat de garantir la integració de les polítiques públiques», imposada per l'article 71.3 EAC; als quals caldria afegir els principis constitucionals d'eficàcia i eficiència, exigibles a tota Administració pública.

Consegüentment, atès que el territori de la vegueria és únic, ha de coincidir necessàriament tant en la seva dimensió d'ens local com en la de demarcació espacial per a l'organització dels serveis de la Generalitat, tal com es deriva de l'article 90.1 EAC.

Quart. Examen de l'adequació a la Constitució i a l'Estatut dels preceptes del Projecte de llei de vegueries objecte del Dictamen

Una vegada determinat de manera exhaustiva el cànon constitucional i estatutari aplicable als preceptes citats en els antecedents, estem en condicions de resoldre els dubtes plantejats pels sol·licitants.

1. El senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més del Parlament qüestionen la constitucionalitat de l'article 9 del Projecte de llei, en la mesura que «col·lisiona frontalment amb la regulació constitucional de l'article 141» entesa, segons diuen, «com a delimitació territorial de l'Estat (art. 137 i 141 CE) i com a circumscripció electoral (art. 68.1 CE)».

La lectura del precepte citat permet resoldre fàcilment el dubte plantejat, per tal com es limita a establir «[l]l'àmbit territorial [...] de les demarcacions veguerials en què la Generalitat organitza els seus serveis». Es refereix, doncs, a l'estructura territorial dels serveis de la Generalitat, és a dir, bàsicament als serveis perifèrics de l'Administració de la Generalitat i dels seus òrgans i entitats, en règim de desconcentració. Per tant, en res no afecta, ni podria afectar la delimitació territorial dels serveis de l'Estat ni tampoc les circumscripcions electorals a què es refereix l'article 68.1 CE. Té el seu suport a l'article 148.1.1 CE (competència de les comunitats autònomes per a l'«Organització de les seves institucions d'autogovern») i a l'article 71.5 EAC, referit a

l'aplicació dels principis de desconcentració i de descentralització en l'exercici de funcions públiques sobre el territori.

Conseqüentment, l'article 9 del Projecte de llei no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

2. El senyor Oriol Pujol i Ferrusola i quinze diputats més del Parlament qüestionen igualment l'esmentat article 9, per vulneració de l'article 90.1 EAC. Segons ells, «[l]l'actual redacció del Projecte de llei, consagra en el moment de la seva entrada en vigor un model dual, es a dir, hi haurà dos mapes diferents de vegueries en relació a la seva funció; 7 demarcacions territorials d'organització territorial de la Generalitat i 4 consells de vegueries entesos com a nivell de govern local intermunicipal».

Hem d'entendre, doncs, que l'esmentat article 9 del Projecte de llei es qüestiona en relació amb la disposició transitòria primera, primer apartat, que és la que determina la constitució dels quatre consells de vegueria de Barcelona, Tarragona, Lleida i Girona:

«1. En el moment de l'entrada en vigor d'aquesta llei es constitueixen el Consell de Vegueria de Barcelona, el Consell de Vegueria de Girona, el Consell de Vegueria de Lleida i el Consell de Vegueria de Tarragona, amb la seu institucional respectiva a les ciutats de Barcelona, Girona, Lleida i Tarragona. La circumscripció territorial d'aquests consells de vegueria coincideix amb la de les vigents províncies de Barcelona, Girona, Lleida i Tarragona. Els consells de vegueria esmentats substitueixen les diputacions provincials corresponents.»

Com hem indicat en el fonament jurídic tercer, apartat 2, tenen raó els sol·licitants quan afirmen que l'article 90.1 EAC no permet la dissociació o la dualitat ens els àmbits territorials respectius de les dues dimensions de la vegueria, com a ens local i com a demarcació per a l'organització dels serveis desconcentrats de l'Administració de la Generalitat.

Ara bé, un examen dels diferents preceptes afectats indica que aquesta dualitat no es desprèn de les previsions contingudes en el Projecte de llei.

En efecte, el Projecte de llei dictaminat no ha previst aquesta dualitat com a qüestió de principi o de model, ans al contrari,

l'ha exclòs expressament, com es desprèn del contingut del seu article 2.3, en el qual es llegeix que: «La Generalitat adopta la divisió en vegueries per a l'organització territorial dels seus serveis. Les demarcacions veguerials determinen l'àmbit de divisió territorial». És cert que l'apartat 1 de la disposició transitòria primera constitueix quatre consells de vegueria que, en el moment d'entrada en vigor de la llei, substitueixen les quatre diputacions provincials existents. Però no per aquest motiu es produeix una separació entre aquestes quatre vegueries-ens local i les set vegueries-demarcació dels serveis de la Generalitat, per la senzilla raó que aquestes darreres no existeixen en aquell moment.

L'article 9 del Projecte, que estableix aquesta demarcació veguerial, queda diferit en la seva aplicació per efecte d'allò que preveu la disposició final tercera, que ha previst un termini de quatre anys per a la seva implementació:

«En el termini de quatre anys des de l'entrada en vigor d'aquesta llei, l'organització dels serveis territorials de la Generalitat i l'exercici de les funcions dels departaments de l'Administració de la Generalitat s'han d'adequar a l'àmbit territorial de les demarcacions veguerials que determina l'article 9.»

Entenem que aquest precepte no exclou sinó que, més aviat, permet que aquesta posada en marxa de les demarcacions veguerials pugui produir-se de manera progressiva al llarg d'aquests quatre anys, perquè els canvis en l'organització territorial dels serveis perifèrics i dels òrgans respectius de l'Administració no poden realitzar-se de manera unitària o improvisada.

Certament, la dissociació prohibida per l'article 90.1 EAC es produiria si en algun moment d'aquest procés d'implementació de l'article 9 tingués lloc un decalatge entre aquesta organització territorial i les vegueries existents, quan aquestes només siguin les quatre a què es refereix l'apartat 1 de la disposició transitòria primera. No obstant això, hem d'interpretar ambdós preceptes, juntament amb la disposició final tercera, en el sentit que el Govern respectarà la necessària coincidència entre els àmbits territorials afectats, tot ajustant sempre el procés de constitució de les seves demarcacions veguerials als consells de vegueria

existents en cada moment. I això, en el marc de la preceptiva decisió estatal mitjançant llei orgànica.

Així interpretats, l'article 9 i l'apartat 1 de la disposició transitòria primera del Projecte de llei, en connexió amb la disposició final tercera, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Ara bé, l'anterior raonament no significa que la solució adoptada pel Projecte de llei per tal de resoldre el problema abans exposat sigui la més adequada. Per contra, l'apartat 1 de la disposició transitòria primera, que «constitueix» quatre consells de vegueria en les actuals províncies de Barcelona, Tarragona, Lleida i Girona, no pot evitar una certa confusió i, el que és més criticable, introdueix una aparença de modificació en el procés d'organització territorial que no creiem que s'adeqüi a l'esperit de l'Estatut.

En efecte, el mandat contingut en l'últim incís d'aquest apartat primer («Els consells de vegueria esmentats substitueixen les diputacions provincials corresponents.») no sembla expressar cap realitat fàctica ni jurídica. Quan l'article 91.3 EAC utilitza una frase idèntica, i quan el títol V del Projecte dictaminat regula la transició de les diputacions provincials als consells de vegueria mitjançant la fórmula de la subrogació, es refereixen a una substitució real i no només aparent. Una substitució que ha de comportar no només un canvi en la persona jurídica sinó també en el seu govern i administració, com expressament accepta l'article 141.2 CE. I, tanmateix, res de tot això no es desprèn del precepte examinat, que en realitat es limita a un canvi de nom. És a dir, allò que en termes de dret privat podríem dir un canvi de denominació, que en res no afecta la naturalesa de la persona. En efecte, d'un dia per l'altre, les respectives diputacions provincials passaran a denominar-se consells de vegueria, sense cap modificació en el seu territori, seu, capitalitat, béns, drets i personal, ni tampoc en la composició i estructura administrativa i de govern d'aquestes diputacions provincials, que continuaran essent les mateixes, amb el mateix president i els mateixos diputats provincials.

Entenem que aquest mer canvi de nom pot plantejar problemes de seguretat jurídica, en la mesura en què no només afecta la identificació pública de l'ens, sinó que, fins i tot, pot suscitar el dubte sobre l'existència real o no de la subrogació entre diputacions provincials i vegueries, exigida per l'article 31

del Projecte de llei; qüestió sobre la qual la disposició transitòria primera, apartat 1, manté silenci.

Aquests problemes es podrien resoldre mitjançant la introducció d'alguna de les esmenes que encara es mantenen per al debat en el Ple del Parlament, que posposen la constitució dels consells de vegueria fins al moment en què les Corts Generals tramitin la llei orgànica necessària per realitzar les modificacions dels límits territorials que procedeixin.

3. L'apartat 2 de la disposició transitòria primera, igualment citat en els motius al·legats per ambdues sol·licituds, determina la constitució del Consell de Vegueria de les Terres de l'Ebre una vegada s'hagi produït la modificació del règim electoral general, moment en què, a més, el Consell de Vegueria de Tarragona passarà a denominar-se Consell de Vegueria del Camp de Tarragona. En altres paraules, la Vegueria de Tarragona, que resulta de la conversió de la província del mateix nom operada a l'empara d'allò que preveu l'apartat primer de la mateixa disposició transitòria primera, es divideix en dues vegueries, amb els seus corresponents consells de vegueria.

No és fàcil interpretar l'abast i les raons en què es basa aquest precepte. La frase sobre la modificació del règim electoral sembla referir-se a la «província com a circumscripció electoral», segons es llegeix al preàmbul, en el paràgraf que comenta aquest precepte; és a dir, com a circumscripció per a les eleccions al Congrés dels Diputats i al Senat, prevista als articles 68.2 i 69.2 CE, respectivament. Nogensmenys, sempre hem considerat, i així es diu en una altra part del mateix preàmbul, que el Projecte de llei dictaminat no pretén perjudicar aquesta qüestió, ni ho pot fer, ja que «[...] no afecta, per tant, les altres naturaleses que la mateixa Constitució atribueix a la província: circumscripció electoral per a les eleccions i divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat».

Independentment de l'abast que s'hagi de donar a aquesta referència al règim electoral general, allò que és segur és que aquest precepte ha previst una alteració dels límits territorials, que consisteix en la divisió de l'actual província de Tarragona en dues vegueries, sense comptar amb la prèvia aprovació de la llei orgànica a què es refereix l'article 141.1 CE i que preveu també l'article 91.4 EAC. En la mesura que l'apartat tres d'aquesta

mateixa disposició transitòria primera sí que accepta aquesta condició per a la constitució dels altres consells de vegueria, encara que de manera críptica, haurem d'entendre que el Projecte de llei considera que la mencionada exigència de llei orgànica només afecta l'alteració entre províncies limítrofes, però no en canvi la modificació més transcendent que significa la creació de noves províncies per la divisió, l'agrupació o la supressió de les existents.

Doncs bé, entenem que aquesta interpretació de la Constitució i de l'Estatut, quan diuen que «qualsevol alteració dels límits provincials haurà de ser aprovada per les Corts Generals mitjançant una llei orgànica», no és l'adequada per les raons que segueixen.

Segons el Diccionari de la Llengua catalana de l'Institut d'Estudis Catalans, alterar significa «fer que (alguna cosa) sigui altra que no era abans, mudar-ne la naturalesa, l'aspecte o qualsevol de les propietats». Pel que fa a la versió castellana d'ambdós textos, el diccionari de la Reial Acadèmia de la Llengua defineix l'expressió «alterar» com «cambiar la esencia o la forma de algo». Sembla correcte considerar que si un canvi de municipis entre províncies limítrofes modifica l'essència de la província, més ho farà un canvi que comporta l'aparició de noves províncies o la desaparició de les províncies existents.

Addicionalment, una interpretació lògica ens obliga a considerar que aquests canvis afecten de manera substancial els «elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional» que, segons el Tribunal Constitucional, són les províncies, i no serà difícil concloure la major transcendència dels que comporten una modificació en el mateix mapa provincial i no una simple i probablement menor modificació de la línia de separació entre províncies limítrofes.

Consegüentment, l'apartat 2 de la disposició transitòria primera del Projecte de llei, en la mesura que preveu l'alteració d'aquests límits sense comptar amb la prèvia aprovació de llei orgànica, vulnera l'article 141.1 CE i també l'article 91.4, *in fine*, EAC.

4. Pel que fa a l'apartat 3 de la mateixa disposició transitòria primera, especialment al·legat per ambdós sol·licitants, no planteja

cap dubte d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat, malgrat la poca claredat de la terminologia utilitzada. Aquest apartat ha previst la constitució dels consells de vegueria de l'Alt Pirineu i de la Catalunya Central «tan bon punt hagi estat aprovada l'alteració de límits provincials d'acord amb el que estableix la disposició final segona». Per la seva part, aquesta disposició final segona es refereix a les iniciatives legislatives que s'hagin de tramitar en les Corts Generals que puguin ésser necessàries, incloent-hi les relatives a «[...] completar el desplegament de l'organització territorial que estableix la disposició transitòria primera». Conseqüentment, examinarem conjuntament ambdós preceptes.

Hem d'entendre que les previsions de la disposició transitòria primera, apartat 3, sobre la constitució dels consells de vegueria de l'Alt Pirineu i de la Catalunya Central, seran eficaces un cop s'hagin format les respectives vegueries, escindides dels territoris que integraven anteriorment les vegueries de Lleida i de Girona (en aquest últim cas només respecte a la Cerdanya), pel que fa al primer, i de la Vegueria de Barcelona, pel que fa al segon, totes tres constituïdes a l'empara de l'apartat 1 d'aquesta mateixa disposició transitòria. Res no es llegeix sobre les transformacions que experimentaran aquestes tres vegueries que, com a conseqüència de la indicada escissió, perdran bona part del seu territori, població, béns, drets, personal i, sobretot, disponibilitats financeres. Tampoc no trobem cap referència a la necessària constitució dels seus nous consells de vegueria que, en la seva composició personal i estructura orgànica, experimentaran canvis importants.

Malgrat tot, els problemes exposats no comporten dubtes d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat. Per contra, allò que és important als efectes del nostre Dictamen és la previsió que trobem al mateix precepte en el sentit que la constitució d'aquests dos consells de vegueria només es farà tan bon punt hagi estat aprovada l'alteració dels límits provincials, d'acord amb el que estableix la disposició final segona del Projecte de llei.

Aquesta disposició final segona, que fa efectiva l'esmentada remissió de la disposició transitòria primera, apartat 3, utilitza una enrevessada referència a «les iniciatives legislatives que puguin ésser necessàries, incloses les relatives a l'establiment del règim electoral general de la vegueria, [...] i, així, completar

el desplegament de l'organització territorial que estableix la disposició transitòria primera». No obstant això, entenem que l'expressió «totes les iniciatives que puguin ésser necessàries» inclou també el compliment de les exigències constitucionals i estatutàries relatives a l'alteració dels límits provincials.

Per les raons exposades, la disposició transitòria primera, apartat 3, i la disposició final segona no són contràries a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

5. S'al·lega també, a la sol·licitud de dictamen presentada pel senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més, la inconstitucionalitat de l'article 31 del Projecte de llei, sobre la subrogació dels consells de vegueria en els béns, els drets, la representació en entitats públiques i privades i altres aspectes de les diputacions provincials.

Com hem afirmat al llarg del fonament jurídic segon, l'Estatut d'autonomia basa la regulació d'aquesta important matèria en la consideració que les vegueries no substitueixen les províncies, sinó que la vegueria és el nou tipus de província a Catalunya, de manera que allò que realment resulta substituït són les diputacions provincials, o el que és el mateix, el seu òrgan de govern i administració. Això és el que prescriu exactament l'article 91.3 EAC, i aquesta és, exclusivament, l'operació que de manera molt més precisa i completa realitza l'article 31 del Projecte de llei que examinem, per la qual cosa no s'observa en aquest cap tatxa d'inconstitucionalitat ni antiestatutarietat.

Ara bé, una qüestió diferent és el moment en què es realitza aquesta subrogació, sobre el qual el precepte guarda silenci. D'acord amb l'argumentació que hem realitzat en aquest Dictamen, sembla clar que aquest procés de transició només serà possible en els casos en què hi hagi coincidència entre el territori sobre el qual actuen tant la diputació provincial subrogada com el consell de vegueria. És a dir, en els supòsits als quals es refereix la disposició transitòria primera, apartat 1 i, en els altres casos, una vegada s'hagi aprovat la llei orgànica que adequa el territori de les antigues províncies al de les noves vegueries.

Així interpretat, l'article 31 no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

6. La disposició addicional primera del Projecte de Llei apareix citada en ambdues sol·licituds, encara que només la que signa el senyor Oriol Pujol i Ferrusola motiva els dubtes de constitucionalitat que la fonamenten, amb una referència expressa a l'article 142 CE: «Ara bé, aquest principi que estableix la Constitució no es pot entendre com un requisit formal sinó com a una veritable qüestió de fons que ha de bastir el corpus legislatiu de l'Administració local. Amb l'actual redactat d'aquesta disposició no queda garantit aquest principi ja que el finançament de les vegueries és vincula a la substitució que aquestes puguin fer de les províncies».

És absolutament raonable la previsió que el finançament de les vegueries es vinculi a la substitució que puguin fer de les províncies, encara que el precepte seria més correcte si es referís, no a les vegueries i províncies, sinó als seus respectius òrgans de govern, consells de vegueria i diputacions provincials, que són els subjectes reals de la substitució. I considerem que és raonable, senzillament, perquè les vegueries i els seus consells no existeixen abans d'aquesta substitució i, per tant, difícilment poden disposar de mitjans financers.

En canvi, una vegada produïda aquesta substitució, els consells de vegueria heretaran amb tota la seva plenitud, per dir-ho així, la posició financera de les diputacions provincials, que difícilment podria ser qualificada d'insuficient. L'article 31.5 del Projecte de Llei no ofereix dubtes sobre aquesta circumstància quan exigeix que els esmentats consells se subroguin en «la posició financera, tributària i pressupostària» d'aquelles.

Fora d'això, el precepte que ara es dictamina ha previst també que «Les vegueries han de disposar globalment dels mateixos recursos que reconeix a les províncies el Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals».

Consegüentment, la disposició addicional primera no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

7. La disposició addicional segona, citada a la sol·licitud firmada pel senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més, ha previst l'exercici de la iniciativa legislativa davant de les Corts Generals a fi d'assegurar que la creació, la modificació o la

supressió de vegueries es faci conjuntament amb la modificació de la normativa estatal que sigui necessària.

Sens dubte, aquesta previsió en res no condiciona la lliure voluntat del Parlament per exercir la iniciativa a què es refereix l'article 87.2 CE, com tampoc la de les Corts Generals per exercir la seva potestat legislativa. Sí que ha previst que qualsevol modificació que comporti canvis en el territori, supressió o creació de les vegueries, en la mesura que pugui alterar els límits provincials, requerirà l'aprovació prèvia de la llei orgànica a què es refereix l'article 141.2 CE. I, sens dubte, hem de considerar que la genèrica expressió «normativa estatal que calgui modificar» s'identifica amb la llei orgànica anteriorment indicada.

Així interpretada, la disposició addicional segona no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

8. Finalment, la disposició addicional tercera, relativa a l'elecció dels consells de vegueria, es remet a la «legislació electoral vigent, un cop efectuada, si escau, la corresponent modificació de la legislació en matèria de règim electoral general».

La realitat és que aquest precepte no aporta cap novetat, atès que resulta evident que l'elecció dels consells de vegueria s'ha d'ajustar als termes establerts en la legislació electoral, i no en una altra. Una altra qüestió és dilucidar quina és aquesta legislació, sobre la qual el precepte manté silenci. Nogensmenys, d'aquest silenci no es pot extreure cap conclusió d'inconstitucionalitat.

Només hem d'afegir, per part nostra, dues consideracions: d'una banda, que la competència per a la determinació del sistema electoral de les vegueries apareix tractada en l'article 160.3 EAC; i, de l'altra, que la referència al règim electoral general que pugui ser objecte de modificació s'ha d'entendre efectuada al títol V de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general (LOREG), sobre elecció de diputats provincials.

Conseqüentment, la disposició addicional tercera no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

La fonamentació anterior la fem sabedors que el dia 28 de juny de 2010 ha estat emès el veredict de la Sentència del Tribunal Constitucional sobre el recurs d'inconstitucionalitat

núm. 8045-2006, en relació amb l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006. En aquest veredictes es diu que l'article 90 i els apartats 3 i 4 de l'article 91 EAC no són inconstitucionals sempre que s'interpretin en els termes establerts en els fonaments jurídics 40 i 41, respectivament, els quals encara no s'han donat a conèixer. Per tant, mentre la Sentència no es faci pública en el *Butlletí Oficial de l'Estat*, d'acord amb els articles 164.1 CE i 38.1 LOTC, la nostra argumentació és la que precedeix.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

CONCLUSIONS

Primera. L'apartat 2 de la disposició transitòria primera del Projecte de llei de vegueries és contrari a l'article 141.1 de la Constitució i a l'article 91.4 de l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Segona. L'article 9 i l'apartat 1 de la disposició transitòria primera del Projecte de llei de vegueries, si s'interpreten en la forma que s'exposa en el fonament jurídic quart, punt 2, d'aquest Dictamen, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. La resta dels preceptes del Projecte de llei objecte de Dictamen no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 12/2010, de 5 de juliol,
sobre la Proposició de llei de modificació de l'article 6
del Text refós de la Llei de protecció dels animals,
aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió de Medi Ambient i Habitatge sobre la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril (BOPC núm. 731, de 4 de juny de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 9 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 485) un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data, pel qual es va trametre al Consell l'admissió interna, per part de la

Ponent: Marc Carrillo

Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 7 de juny de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera Bellés, i tretze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió de Medi Ambient i Habitatge sobre la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, d'acord amb allò que preveu l'article 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell que es pronunciï sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'esmentada Proposició de llei, i de forma especial respecte dels preceptes següents:

«- Article primer, referent a la prohibició de les corrides de toros i els espectacles amb toros que incloguin la mort de l'animal i l'aplicació de les sorts de la pica, de les banderilles i de l'estoc, i també els espectacles taurins de qualsevol modalitat que tinguin lloc dins o fora de les places de toros, llevat en aquest darrer cas de les exclusions fetes en l'article segon.»

Els motius en els quals es basa la sol·licitud són els següents:

«Es considera convenient conèixer el parer de l'Alt òrgan consultiu de la Generalitat de Catalunya respecte l'encaix de la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de Protecció dels Animals, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, amb les previsions constitucionals relatives a la distribució competencial entre l'Estat i les Comunitats Autònomes en relació a la regulació dels espectacles públics. Així com conèixer també, com es conjuga el dret a l'accés a la cultura i la seva promoció reconeguda a la Constitució i a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya amb el text de la Proposició de llei que sotmetem a examen a aquest Alt òrgan consultiu de la Generalitat.»

L'escrit concreta la fonamentació jurídica de la sol·licitud en dos arguments:

En relació amb el primer, els diputats sol·licitants sostenen que «La Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de Protecció dels Animals, aprovat pel Decret

Legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, té com a objectiu incorporar al text de la citada llei, la prohibició de *“les curses de braus i els espectacles amb braus que incloguin la mort de l'animal i l'aplicació de les ‘sorts’ de pica, les banderilles i l'estoc, així com els espectacles taurins de qualsevol modalitat que es celebrin en les places de braus o fora d'elles [...]”*. La regulació d'aquesta proposició pretén, per tant, prohibir un tipus d'espectacle públic amb una llarga tradició a Catalunya i a la resta de l'Estat».

En aquest sentit, recorden que «el Govern de l'Estat, d'acord amb la Generalitat, va aprovar el *Reial Decret 1771/1985, d'1 d'agost, de traspàs de funcions i serveis de l'Estat en matèria d'espectacles públics*. Segons aquest Reial Decret, encara vigent, *“la festa dels braus es regirà pels seus reglaments específics de l'àmbit nacional, sens perjudici de les facultats de la Generalitat d'acord amb el present traspàs”* (annex B.3). És a dir, el propi Reial Decret de traspàs reconeix específicament que les competències normatives de la festa dels braus, almenys en aquells aspectes essencials per tractar-se d'un espectacle d'àmbit nacional, seguirà corresponent a l'Estat, ja que el que es transfereix en virtut de la citada norma a la Generalitat de Catalunya són les funcions de “política d'espectacles” que fins a aquell moment desenvolupava el Ministeri d'Interior». En aquest mateix sentit, invoquen «la *Llei Orgànica 9/1992, de 23 de desembre, de Transferència de Competències a les Comunitats Autònomes*, en la que en el seu article 8.2 reserva a l'Estat la facultat de dictar normes que regulin els espectacles taurins».

Conclouen que «d'acord amb la distribució de competències recollida a la Constitució, a l'Estatut d'Autonomia, i la diversa normativa competencial aplicable, [...] l'Estat és l'únic òrgan competent per poder regular els espectacles taurins, encara que la regulació dels espectacles públics sigui competència de la comunitat autònoma». Per la qual cosa, la Proposició de llei «s'extralimita en les competències de la Generalitat».

Pel que fa al segon, els diputats sol·licitants recorden que la Constitució i l'Estatut reconeixen la cultura com un principi rector (art. 44 CE i 44.5 EAC) i també com un dret (art. 22.1 EAC). En aquest sentit, consideren que «la festa dels braus i els espectacles taurins són, sens dubte, una manifestació de la cultura espanyola

i catalana i com a tal, d'acord amb les previsions constitucionals i estatutàries, és un dret dels ciutadans poder gaudir d'aquesta cultura tradicional i popular, així com una obligació dels poders públics garantir que els ciutadans poden accedir en plenitud igualtat a la resta dels ciutadans». En conseqüència, els diputats consideren que la Proposició de llei és «una proposta normativa que atempta clara i directament als drets dels ciutadans en l'àmbit de la cultura».

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 14 de juny de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller senyor Marc Carrillo.

3. En la mateixa sessió i, atès el que disposa l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris, i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i l'aprovació del Dictamen el dia 5 de juliol de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte de dictamen

L'objecte del nostre Dictamen és la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, i, en especial, l'article primer, pel qual s'inclouen, dins l'àmbit dels espectacles públics prohibits, les curses de braus (les «corrides de toros», que és l'expressió que utilitza la Proposició de llei i que, en endavant, serà l'emprada en el Dictamen).

Però, en la mesura que els sol·licitants també demanen dictamen sobre tot el text de la Proposició, si escau, caldrà incloure el contingut de l'article segon de la Proposició, pel qual s'exclouen de la prohibició anterior les festes amb toros o bous sense mort de l'animal (els anomenats *correbaus*).

L'article primer de la Proposició de llei inclou l'addició d'una lletra, la *f*, a l'apartat 1 de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008 (que es refereix a la prohibició de baralles d'animals i altres activitats), amb el text següent: «f) Les corrides de toros i els espectacles amb toros que incloguin la mort de l'animal i l'aplicació de les sorts de la pica, de les banderilles i de l'estoc, i també els espectacles taurins de qualsevol modalitat que tinguin lloc dins o fora de les places de toros, llevat de les festes amb toros o bous a què es refereix l'apartat 2». I en el seu article segon se suprimeix la lletra *a* de l'apartat 2 de l'article 6 del mateix Text refós, que queda redactat de la manera següent: «2. Resten excloses d'aquests prohibicions les festes amb toros o bous sense mort de l'animal (correbaus) en les dates i localitats on tradicionalment se celebren. En aquests casos, és prohibit inferir dany als animals».

Tenint en compte la motivació en la qual se sustenta la sol·licitud de dictamen, caldrà analitzar l'abast de la mesura prohibitiva que el text de la Proposició de llei prescriu sobre les «corrides de toros», en funció de dos variables diferents: en primer lloc, sobre l'abast de les competències de la Generalitat en matèria d'espectacles públics (141.3 EAC) i la seva relació amb la competència relativa a la protecció dels animals (art. 116.1.d EAC); en segon lloc, caldrà parar atenció en la incidència que l'exercici d'aquesta competència per part de l'Administració autonòmica pugui tenir sobre el principi rector de la Constitució relatiu a l'accés a la cultura (art. 44 CE) i els articles 22.1 (dret d'accés a la cultura en condicions d'igualtat) i 44.5 EAC (relatiu al principi rector pel qual els poders públics han d'emprendre les accions per a l'accés a la cultura).

Segon. El marc constitucional i estatutari

L'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, que és el precepte que modifica la Proposició de llei objecte d'aquest Dictamen, és una regulació del legislador adreçada a la protecció dels animals. Tot i que es tracta d'una matèria competencial no prevista expressament a la Constitució ni tampoc a l'Estatut de 1979, el Parlament legislà sobre aquesta matèria a través de la Llei 3/1988, de 4 de març, de protecció dels animals. Posteriorment, aquesta disposició legislativa fou objecte de diverses modificacions que finalment conduïren a una refosa de textos aprovada pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, posterior al nou Estatut de 2006, el qual, en la concreció de les submatèries que defineixen l'àmbit material de la competència exclusiva sobre ramaderia de l'article 116.1.d, inclou, ara sí, una menció específica a «la protecció dels animals». Competència que segons el que preveu el precepte estatutari esmentat haurà de respectar «el que estableixi l'Estat en l'exercici de les competències que li atribueix l'article 149.1.13 i 16 de la Constitució».

La finalitat de la Llei de protecció dels animals, el Text refós de la qual s'aprova mitjançant el Decret legislatiu 2/2008, és «assolir el màxim nivell de protecció i benestar dels animals, i afavorir una responsabilitat més elevada i una conducta més cívica de la ciutadania en la defensa i la preservació dels animals» (art. 2.1), tot tenint en compte –segons prescriu el text de la Llei– que «els animals són éssers vius dotats de sensibilitat física i psíquica, i també de moviment voluntari, els quals han de rebre el tracte que, atenent bàsicament les necessitats etològiques, en procuri el benestar» (art. 2.2).

El dret europeu no ha quedat al marge de la defensa dels animals i, darrerament, el Tractat de Lisboa ha incorporat també el benestar dels animals com un dels objectius generals de les polítiques a dur a terme per la Unió (art. 13 del Tractat de funcionament de la Unió Europea).

Cal dir, però, que en el cas que planteja l'objecte del nostre dictamen, la competència sobre protecció dels animals constitueix

un marc estatutari que, atesa la finalitat de l'article 6 del Decret legislatiu 2/2008, ha de ser entès de caràcter general respecte d'una altra competència més específica, com és la referida a la regulació dels espectacles públics. Perquè, en la mesura que les corrides de toros o tauromàquia són un espectacle adreçat al públic consistent en la lídia dels braus en una plaça creada a aquest efecte, el gruix essencial de la controvèrsia competencial, que hom suscita en aquest Dictamen, ha de romandre centrat en la matèria competencial relativa a la regulació del règim dels espectacles públics.

Cal fer avinent, però, que inicialment la competència en matèria d'espectacles públics no fou prevista expressament a la Constitució. Sí que ho va fer, però, l'Estatut de 1979 al seu article 9.31, que la reconegué com a competència exclusiva, aollint-se a la clàusula de l'article 149.3 CE («Les matèries no atribuïdes expressament a l'Estat per aquesta Constitució podran correspondre a les comunitats autònomes, en virtut dels seus Estatuts respectius»). Posteriorment, el Parlament legislà sobre un aspecte parcial de la regulació dels espectacles públics com és l'activitat administrativa d'ordenació de policia, a través de la Llei 10/1990, de 15 de juny, sobre policia de l'espectacle, les activitats recreatives i els establiments públics. Per la seva banda, l'Estatut de 2006, emparat també per la precitada clàusula constitucional, ha previst explícitament la competència sobre espectacles amb caràcter general a l'article 141.3, que estableix: «Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria d'espectacles i activitats recreatives, que inclou, en tot cas, l'ordenació del sector, el règim d'intervenció administrativa i el control de tota mena d'espectacles en espais i locals públics». I, ja d'acord amb el nou marc estatutari, el legislador català ha aprovat la Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, que s'aplica de manera supletòria en els casos d'espectacles amb animals (art. 4.3).

Els serveis i les funcions sobre les corrides de toros (que, com hem dit, és l'expressió emprada per la Proposició objecte de dictamen) foren traspasats pel Reial decret 1771/1985, d'1 d'agost, sobre traspàs de funcions i serveis de l'Administració de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria d'espectacles. Més concretament, l'apartat B.3 de l'annex del Decret de traspasos

establí que: «La festa dels braus es regirà pels seus reglaments específics de l'àmbit nacional, sens perjudici de les facultats de la Generalitat d'acord amb el present traspàs». Per la seva banda, la Generalitat de Catalunya, a través del Decret 239/1999, de 31 d'agost, va incloure els espectacles taurins (art. 5.f) en el catàleg dels espectacles públics, les activitats recreatives i els establiments públics sotmesos a la precitada Llei 10/1990, de 15 de juny, sobre policia de l'espectacle, les activitats recreatives i els establiments públics.

Atès el contingut del decret estatal de traspàs de competències sobre espectacles taurins, convé recordar que els decrets de traspàs no són títol atributiu de competències, sinó que aquestes deriven de la Constitució, dels estatuts d'autonomia i de la resta de normes que integren el bloc de la constitucionalitat. Així ho ha interpretat reiteradament la jurisprudència constitucional que, no obstant això, ha admès que el traspàs de serveis és una condició de ple exercici de les competències estatutàriament transferides quan, per la seva naturalesa, sigui necessari i imprescindible (entre d'altres, les STC 25/1983, de 7 d'abril, FJ 3; 143/1985, de 24 d'octubre, FJ 9, i 209/1990, de 20 de desembre, FJ 2). A més, la jurisprudència constitucional ha establert també que els decrets de traspàs poden ser considerats com un criteri interpretatiu vàlid i útil per determinar l'abast de les competències (STC 153/1989, de 5 d'octubre, FJ 7). De tot aquest canón interpretatiu se n'ha fet ressò aquest Consell en el seu Dictamen 5/2010, de 20 d'abril (FJ 2).

Per tant, el Reial decret 1771/1985, d'1 d'agost, sobre traspàs de funcions i serveis de l'Administració de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria d'espectacles, en allò que afecta la festa dels braus, s'ha d'atenir a les prescripcions contingudes en el bloc de la constitucionalitat, que, d'acord amb el que ja hem expressat, haurà de comptar, en tot cas, amb el que prescriu l'article 141.3 EAC, que atribueix a la Generalitat la competència exclusiva sobre els espectacles públics, que constitueix l'objecte essencial del nostre Dictamen.

Tanmateix, la preeminència que la competència sobre la regulació dels espectacles públics presenta per emetre el nostre parer consultiu, no pot ignorar el fet que tradicionalment la doctrina *iuspublicista* ha vinculat el règim dels espectacles a la preservació

de l'ordre públic, i en general a la seguretat pública. Ara bé, en el cas de la concentració humana que comporta l'assistència a l'espectacle públic que es desenvolupa en un recinte taurí per a lídia de toros braus, sembla del tot evident que l'element rellevant per determinar la competència és l'activitat del poder públic destinada a la regulació de l'espectacle en si mateix. Raó per la qual haurà de ser respecte de l'àmbit material de la competència en matèria d'espectacles públics, de la qual és titular la Generalitat, que ens caldrà determinar si la mesura prohibitiva de les corrides de toros continguda a l'article primer de la Proposició de llei és respectuosa amb la Constitució i l'Estatut.

Finalment, a fi d'acabar de delimitar el marc competencial que es deriva de l'objecte d'aquest dictamen, i atesa la invocació que els diputats sol·licitants fan al dret d'accés a la cultura, que podria veure's limitat per la mesura prohibitiva de les corrides de toros que està prevista en la Proposició de llei, cal precisar la seva incidència sobre el principi rector de promoció de la cultura (art. 44 CE) i sobre el dret estatutari a la cultura (art. 22.1 EAC).

La competència sobre cultura (art. 149.2 CE) és una competència de caràcter concurrent. La concurrència competencial suposa que sobre la mateixa matèria, ambdues administracions públiques, la de l'Estat i la de la Generalitat poden exercir les mateixes funcions. Així ho ha interpretat la jurisprudència constitucional a la STC 49/1984, de 5 d'abril, FJ 6, en la qual s'estableix que: «[...] la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas [...]. Ésta es la razón a que obedece el art. 149.2 de la CE, en el que después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay en fin una competencia estatal y una competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente. Que en materia cultural es destacada la acción autonómica es algo inherente a la Comunidad (art. 2 de la CE). Que a su vez al Estado compete también una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención a la preservación del

patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias, es algo que está en línea de la proclamación que se hace en el indicado precepto constitucional».

Doncs bé, a fi de determinar si la tauromàquia és una expressió més de caràcter cultural i si, així mateix, forma part del patrimoni cultural comú que permeti una intervenció normativa en favor de l'Estat, que impedeixi una mesura prohibitiva de les corrides de toros en el territori de Catalunya, caldrà determinar si existeixen instruments normatius de caràcter objectiu a aquest efecte.

Tercer. La competència sobre espectacles públics

En l'exercici de la competència exclusiva sobre espectacles i activitats recreatives (art. 141.3 EAC), el Parlament de Catalunya aprovà la Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, que com s'ha assenyalat al fonament jurídic segon, és d'aplicació supletòria a la normativa específica relativa als espectacles amb ús d'animals (art. 4.3).

La regulació jurídica de les corrides de toros està regulada amb caràcter general a la Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins, la qual fou desplegada pel Reial decret 145/1996, de 2 de febrer, pel qual es modifica i dona nova redacció al reglament d'espectacles taurins. Ambdues disposicions de caràcter estatal conformen la regulació d'un tipus d'espectacle públic que és l'espectacle de caràcter taurí.

Tanmateix, en l'exercici de les competències que totes les comunitats autònomes tenen sobre espectacles públics, la majoria d'aquestes ha previst també la regulació dels espectacles taurins i en alguns casos, fins i tot, han aprovat el seu específic reglament taurí: com ara Castella-la Manxa, on es regulen les corrides de toros i, per contra, es prohibeix la festa del bou embolat o el bou capllaçat (Decret de la Conselleria d'Administracions Públiques núm. 87, de 28 de juliol de 1998); la Rioja (Decret de la Conselleria de Desenvolupament Autonòmic, Administracions

Públiques i Medi Ambient, núm. 30, de 31 de maig de 1996) i Madrid (Decret de la Conselleria de Presidència núm. 112, de 25 de juliol de 1996), que també prohibeix la festa del bou embolat o el bou capllaçat.

En aquesta normativa d'àmbit autonòmic sobre els espectacles públics, en allò que específicament es refereix als espectacles taurins de les corrides de toros, cal fer esment també a alguns casos de regulació restrictiva per raons subjectives (protecció de menors) i impeditives de la construcció de noves places de toros o, fins i tot, destinades a la supressió de la mateixa festa de la tauromàquia. En el primer cas cal fer esment de la Llei del Parlament de Catalunya 3/1988, de protecció dels animals, i del Decret 385/2000, de 5 de desembre, pel qual es limita l'accés dels infants i dels adolescents menors de 14 anys a les curses de braus i a determinades modalitats de combats i de lluites (art. 1). En el segon, i ja en un context normatiu propi d'una lògica més restrictiva, la Llei de Canàries 8/1991, de 30 d'abril, de protecció dels animals, la qual, sense fer esment específic a les corrides de toros establí una prohibició general de maltractament dels animals (art. 4.2.a), tot i que va permetre les baralles de galls en aquelles localitats en les quals tradicionalment se celebren.

Els exemples que s'han exposat mostren que les comunitats autònomes en general, i la Generalitat de Catalunya, en particular, tot exercint llurs competències en matèria d'espectacles públics, han incidit també en la regulació dels espectacles taurins, a fi de salvaguardar els interessos dels espectadors com a consumidors i, eventualment, també garantir la seguretat pública, en aquelles comunitats que disposen de competència sobre la matèria.

Per tant, la competència en matèria d'espectacles públics ens condueix a plantejar-nos la primera qüestió que motiva la sol·licitud de dictamen sobre l'article primer de la Proposició de llei que modifica el Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, que és si la competència sobre espectacles públics de la qual és titular la Generalitat, permet adoptar una mesura com és la prohibició de les corrides de toros.

Respondre a aquest interrogant és important als efectes de l'objecte d'aquest Dictamen, especialment si tenim en compte

que a l'exposició de motius de la Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins, s'estableix que: «Sens perjudici de les competències que corresponguin a les comunitats autònomes en relació amb els espectacles taurins, com a tals espectacles, és evident la connexió d'aquests amb l'ordre públic i la seguretat ciutadana, que constitueixen competències exclusives de l'Estat a l'empara de l'article 149.1.29ª de la Constitució», que és el títol competencial que li permet justificar la regulació dels espectacles taurins.

Ens cal, doncs, concretar l'abast de la intervenció de la qual disposen la Generalitat i l'Estat sobre aquesta mesura de prohibició de la festa dels braus. En un primer estadi de la nostra anàlisi sobre la rellevància competencial que té la concurrència de competències relatives a espectacles públics i seguretat pública, convé retenir la delimitació material que respecte d'aquesta qüestió ha dut a terme la jurisprudència constitucional, entre d'altres, a la STC 148/2000, d'1 de juny, en un cas referit a la violència en els espectacles esportius.

Sobre la seguretat pública, en aquesta Sentència el Tribunal establí que «resultarán encuadrables en la materia “seguridad pública” [...] todas aquellas medidas o cautelas que, dirigiéndose a la protección de personas y bienes, tengan como finalidad aún más específica evitar riesgos potenciales de alteración del orden ciudadano y de tranquilidad pública. Ello se ha de manifestar a través de la necesaria puesta en práctica de “medidas preventivas y reactivas íntimamente relacionadas” (STC 104/1989, FJ 4), medidas que han de reclamar, como complemento obligado y permanente, la presencia efectiva de las fuerzas del orden durante el desarrollo del espectáculo mismo, con el fin de controlar directamente los factores de riesgo» (FJ 10).

Doncs bé, l'espectacle públic que són les corrides de toros, comporta –efectivament– una concentració de persones que assisteixen a la celebració d'un espectacle en un lloc de lliure concurrència pública, en el qual *prima facie* l'Administració pública competent ha d'assegurar que es desenvolupi d'acord amb les regles tècniques que el regulen. Però més enllà d'aquest aspecte, no apareixen circumstàncies de risc per als assistents a l'espectacle, que posin en perill la seva seguretat de tal manera que exigeixi, amb caràcter sistemàtic i preventiu, la presència

d'una força pública per mantenir l'ordre públic i la seguretat en general. Altrament dit, les corrides de toros són un espectacle públic més, sotmès a la legislació que sobre espectacles hagi aprovat l'Administració competent en aquesta matèria.

Pel que fa a la matèria competencial referida als espectacles públics, el Tribunal Constitucional, en la mateixa STC 148/2000, FJ 10, tot establint un contrast amb la «seguretat pública», interpretà que: «Por el contrario, habrán de incardinarse en la materia “espectáculos” las prescripciones que, velando por el buen orden de los mismos, se encaucen a la protección de las personas “a través de una intervención administrativa ordinaria –de carácter normal y constante-” (STC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 6), de modo que, aún cuando la misma pueda conllevar la intervención de las fuerzas de seguridad, ello no se concibe como elemento integrante del sistema preventivo habitual del control del espectáculo». I, a fi de diferenciar entre la potestat administrativa d'ordenació de la policia d'espectacles i la relativa a la seguretat pública en general, el Tribunal afegeix que: «En suma, la policía de espectáculos se caracterizará por el hecho de que sus medidas o disposiciones permitan el desarrollo ordenado del acontecimiento, según la naturaleza del espectáculo de que se trate, sin necesidad de recurrir a medidas extraordinarias, pues cuando aquéllas puedan resultar insuficientes para garantizarlo será necesario arbitrar medidas de estricta “seguridad pública” (STC 54/1990, de 28 de marzo, FJ 3)».

Doncs bé, com hem assenyalat al fonament jurídic segon, a la Generalitat li correspon la competència exclusiva en matèria d'espectacles i activitats recreatives «que inclou, en tot cas, l'ordenació del sector, el règim d'intervenció administrativa i el control de tota mena d'espectacles en espais i locals públics» (art. 141.3 EAC).

La inclusió de «l'ordenació del sector» com un dels elements definidors de la competència, suposa l'atribució al titular de la capacitat per determinar el règim jurídic de la matèria competencial relativa als espectacles públics i activitats recreatives. De tal manera que la Generalitat disposa de plena capacitat normativa per actuar sobre aquest àmbit material específic. En conseqüència, exercir la competència sobre l'ordenació d'un sector comporta l'exercici de potestats normatives que, segons

el cas, o bé poden innovar una situació preexistent que afecta drets subjectius (per exemple, a través de la potestat legislativa o la reglamentària) o bé conservar-la i tutelar-la (també a través d'algunes manifestacions de la potestat de policia).

D'acord amb la competència d'ordenació que li atribueix el precitat 141.3 EAC, el legislador català aprovà la Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, que, en el seu article primer, estableix que «l'objecte d'aquesta llei és establir el règim jurídic dels espectacles públics, les activitats recreatives, i també els establiments i els espais oberts al públic on es duen a terme aquestes activitats, i reglar-ne la intervenció administrativa». Per tant, disposar de la competència per establir el règim jurídic permet exercir les funcions normatives al seu abast. Ja sigui per modificar una situació anterior, a fi de suprimir-la, o bé per conservar-la. En tot cas, res no exclou que el contingut normatiu de l'exercici de les possibilitats que ofereix aquesta facultat competencial, pugui arribar a ser tributari no solament de criteris de legalitat sinó també –en ocasions– de consideracions d'oportunitat, com podria ser, entre d'altres, el cas d'una disposició prohibitiva sobre un determinat espectacle públic, a fi de garantir altres béns jurídics susceptibles de protecció, com és el cas de la protecció dels animals.

Hem vist al fonament jurídic anterior, que els serveis i funcions sobre la festa dels braus foren traspassats a la Generalitat pel Reial decret 1771/1985, d'1 d'agost. A l'apartat B.3 de l'annex del Decret de traspassos s'establí que: «La festa dels braus es regirà pels seus reglaments específics de l'àmbit nacional, [...]». Anys després, l'Estat va regular les corrides de toros a través de la Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins, que ha quedat desplegada pel Reial decret 145/1996, de 2 de febrer, pel qual es modifica i dóna nova redacció al reglament d'espectacles taurins. Per la seva banda, la Generalitat, a través de la Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, quan determina el seu àmbit d'aplicació, estableix que «els espectacles amb ús d'animals son regulats per llur normativa específica i, supletòriament, els és aplicable aquesta llei» (art. 4.3).

Com ja hem expressat anteriorment, els reials decrets de traspassos no són disposicions que atribueixin competències. Per tant, la remissió del Reial decret 1771/1985, d'1 d'agost, més enllà que la seva regulació específica es regís d'acord amb una regulació d'àmbit estatal, no impedia ni llavors ni tampoc ara que, sobre la seva condició d'espectacle públic, la Generalitat no exerciti les seves competències. Ans al contrari, la competència sobre espectacles públics roman garantida.

Dit això, en el marc general de la regulació dels espectacles a Catalunya, la Llei 11/2009, del 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, es remet a la normativa específica sobre animals (art. 4.3). I aquesta condueix que la regulació d'aquesta modalitat específica de l'espectacle de les corrides de toros a Catalunya sigui la prevista en les disposicions estatals abans esmentades: és a dir, la dita Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins i el Reial decret 145/1996, de 2 de febrer, que la desplega.

Per tant, escau determinar la naturalesa d'aquestes disposicions que regulen l'espectacle taurí i la seva relació amb la regulació general dels espectacles que correspon a la Generalitat per prescripció estatutària (art. 141.3 EAC). En aquest sentit, el contingut de la Llei 10/1991, de 4 d'abril, versa –sumàriament– sobre les classes d'espectacles taurins, el tipus de places de braus, els registres de professionals taurins i de les ramaderies, la intervenció administrativa prèvia i posterior a la lídia dels braus, les funcions de la presidència en la corrida, les funcions de la Comissió Consultiva Nacional d'Assumptes Taurins i el règim sancionador. Així mateix, en la seva disposició addicional única, la Llei 10/1991 estableix que «serà d'aplicació general en defecte de les disposicions específiques que puguin dictar les comunitats autònomes amb competència normativa en la matèria».

Abans hem vist que les comunitats autònomes han fet ús d'aquestes competències i que la Generalitat de Catalunya, des de la Llei 3/1988 precitada, l'ha exercida específicament per limitar l'accés dels infants i dels adolescents menors de 14 anys a les curses de braus, mitjançant el Decret 385/2000, de 5 de desembre. Doncs bé, tot el conjunt de disposicions de la legislació estatal i autonòmica que hem ressenyat en aquest Dictamen queden

integrades en les mesures de policia administrativa de caràcter especial que s'apliquen als espectacles públics en general. I, en particular, pel que fa a l'objecte del dictamen, a l'espectacle públic de les corrides de toros i altres espectacles taurins, a fi de garantir el compliment de la regulació específica d'aquest espectacle, que té molt a veure –per exemple– amb els drets del públic assistent (en tant que consumidor d'aquesta modalitat d'espectacle) i dels professionals que hi participen (com ara els empresaris de les places de toros, els toreros, els ramaders, etc.).

L'activitat de policia administrativa especial, com és la que es desenvolupa en els espectacles públics, es presenta com aquella actuació de l'Administració pública que, per raons d'interès general, es desplega mitjançant l'exercici de les seves potestats d'intervenció, per regular una activitat –en aquest cas, l'espectacle taurí– tot limitant l'exercici d'alguns dels drets de les persones a fi de garantir amb caràcter general el normal exercici d'altres drets i llibertats. En l'exercici d'aquesta potestat administrativa, la Generalitat també hi participa a través de la seva competència sobre «la policia administrativa, que inclou la que deriva de la normativa estatal» (art. 164.5.b EAC).

Arribats doncs a aquest punt, cal concloure que la intervenció que l'Estat desenvolupa a través de la seva legislació sobre les corrides de toros, és a dir, la Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins, a la qual es remet la Llei del Parlament de Catalunya 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, és una regulació de policia administrativa. Que, com a tal, no pot suposar l'assumpció en favor de l'Estat de la competència sobre regulació general del règim jurídic dels espectacles a Catalunya.

En efecte, l'activitat de policia administrativa especial que principalment, però, com acabem de veure, no exclusivament, l'Estat desenvolupa sobre la regulació específica de les corrides de toros (art. 164.5.b EAC), no desplaça la competència general sobre espectacles públics que l'article 141.3 EAC reserva amb caràcter exclusiu a la Generalitat. Com ha interpretat el Tribunal Suprem en un assumpte relatiu a les corrides de toros a

Cardona (Bages) en la seva Sentència de 20 d'octubre de 1998 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 6a, FD 5è): «resulta sumamente dudoso que la competencia del Estado en materia de espectáculos abarque a más aspectos que aquellos mediante los que se persigue el sometimiento de su celebración a unas reglas técnicas y de arte uniformes que eviten su degradación o impidan que resulte desvirtuada en los que podemos considerar sus aspectos esenciales». Per tant, la regulació prevista a la legislació estatal sobre la tauromàquia no pot limitar ni qüestionar l'abast de la competència de la Generalitat sobre espectacles.

En conseqüència, el manteniment de la competència exclusiva de la Generalitat sobre espectacles «que inclou, en tot cas, l'ordenació del sector, el règim d'intervenció administrativa i el control de tota mena d'espectacles en espais i locals públics», especialment, en allò que es refereix a la competència per a «l'ordenació del sector», permet disposar de la competència per establir el règim jurídic regulador de la matèria. La qual cosa habilita el legislador català per exercir la potestat normativa a fi d'innovar situacions jurídiques preexistents en matèria d'espectacles, i així garantir la tutela d'un bé jurídic com és, en el cas de la Proposició de Llei objecte del Dictamen, la protecció dels animals, en l'exercici de la competència reconeguda a l'article 116.1.d EAC. I, per tant, no impedeix que es pugui preveure un supòsit de prohibició de l'espectacle públic de les corrides de toros, tal com s'estableix a l'article primer de la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, que és objecte d'aquest Dictamen.

Quart. La incidència de la mesura prohibitiva sobre el dret d'accés a la cultura

Els diputats sol·licitants del parer consultiu del Consell també motiven la seva petició en la incidència que la prohibició de les corrides de toros pugui arribar a tenir sobre la cultura, ja sigui com a principi rector de la política social i econòmica que reconeix la tutela i la promoció de l'accés a la cultura (art. 44 CE i 44.5 EAC), o bé com a dret d'accés a la cultura en condicions d'igualtat (art. 22.1 EAC).

La primera consideració a què condueix aquesta segona part de la sol·licitud de dictamen és a determinar el marc competencial sobre la matèria de cultura, que és un àmbit de clara concurrència de competències, de tal manera que, tant l'Estat, com, en aquest cas, la Generalitat disposen de la potestat per exercir idèntiques funcions sobre una mateixa matèria.

La jurisprudència constitucional evocada al fonament jurídic segon s'ha pronunciat reiteradament sobre el caràcter concurrent de les competències sobre cultura: per totes, la STC 49/1984, de 5 d'abril, FJ 6, establí que: «la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas».

Per la seva banda, i en un sentit interpretatiu similar, el Consell Consultiu, en el seu Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, F VII.10, sostingué en relació amb el significat de la concurrència competencial que: «potser seria més adequat en aquest cas parlar de competències “paral·leles” o “indistintes”, que es projecten sobre una mateixa matèria, però que per la seva naturalesa no han de portar cap a una situació d'incompatibilitat o recíproca contradicció». I tot seguit afegia que: «d'aquesta manera, segons una opinió doctrinal molt generalitzada, tant la Generalitat com l'Estat poden exercir indistintament tota classe de funcions en la matèria de cultura sense que es tingui un criteri preferencial a favor de cap de les intervencions. Es tractaria, doncs, d'una matèria singular en la qual Estat i comunitats autònomes poden intervenir sobre un mateix objecte, com si fossin dues competències exclusives, que per la seva particularitat no s'exclouen sinó que es complementen, cosa que no pot succeir en altres casos. Es podria sostenir, fins i tot, que l'actuació de l'Estat quant al servei de la cultura, que es planteja a la Constitució com un deure i una atribució essencial, ha de situar-se en una posició subordinada o complementària de la que correspondria a les comunitats autònomes en àmbits materials directament relacionats amb la cultura. El precepte constitucional en qüestió conté una competència genèrica tendent a la defensa complementària d'uns interessos culturals, però sense afectar negativament les competències autonòmiques».

Des de la lògica de la concurrència competencial, sembla evident que les concepcions que els diversos poders públics

puguin tenir d'allò que es pot entendre com a expressió cultural poden ser comunes i també heterogènies, i fins i tot oposades. En aquest sentit, al llarg de la història de la civilització i de les formes de govern (democràtiques, autoritàries o dictatorials) les decisions normatives del poder polític, tant de tolerància com de prohibició sobre les múltiples expressions de la cultura, s'han mostrat en un sentit divers.

Per tant, caldrà fixar l'atenció en el marc competencial sobre el qual es projecten els principis rectoris de l'ordre constitucional i estatutari que insten els poders públics a garantir la cultura i el dret d'accés a la cultura reconegut també a l'Estatut de 2006. Per tal de determinar si la mesura de prohibició de les corrides de toros prevista a l'article primer de la Proposició de llei que és objecte del nostre dictamen incideix sobre el dret a la cultura, fins al punt de considerar, com així ho manifesta la sol·licitud de dictamen, «que atempta clara i directament als drets dels ciutadans a la cultura».

Les corrides de toros són un espectacle que al llarg de la seva extensa història ha estat tolerat, prohibit i, com hem assenyalat anteriorment, també regulat i sotmès a limitacions (per exemple, a Catalunya, impedit l'accés dels menors de 14 anys a les places). Un espectacle que, per a determinats sectors, ha estat considerat com a una manifestació d'una expressió cultural, inserida en tradicions i festes populars d'origens diversos, que ha estat motiu d'inspiració per a diverses manifestacions de les belles arts d'abast universal (pintura, literatura, música, cinema, etc.). En aquesta línia, i ja en el món jurídic, cal fer esment a l'exposició de motius de la tan citada Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins, que vincula la competència de l'Estat per regular aquesta matèria, amb la competència de l'Estat sobre cultura de l'article 149.2 CE. I també, en el mateix sentit, el Tribunal Suprem a la seva Sentència, ja esmentada, de 20 d'octubre de 1998, on afirmà: «la conexión existente entre la fiesta de los toros y el patrimonio cultural español». Però també és un espectacle que, per a diversos sectors socials, és considerat com una crueltat amb l'animal que es tortura públicament, la qual cosa és impròpia de societats civilitzades, en les quals el benestar dels animals també ha de ser garantit. De fet, aquestes posicions contraposades s'han

manifestat en les compareixences dutes a terme al Parlament, durant l'*iter* legislatiu previ a l'aprovació del dictamen de la Proposició de llei en la Comissió de Medi Ambient i Habitatge, la qual cosa posa de manifest el debat i la controvèrsia existent a la societat sobre aquest tema.

A banda del debat públic descrit, sembla evident que el nostre raonament no podrà construir-se prenent com a única referència concepcions culturals sobre l'espectacle de les corrides de toros, sinó que haurà d'anar a la recerca d'elements jurídics més objectius i tangibles que permetin, si escau, justificar la connexió entre la tauromàquia i la cultura a la qual també es refereixen els diputats que sol·liciten el Dictamen. Tot i que cal precisar que la cultura com a principi rector (art. 44 CE i 44.5 EAC) i com a dret estatutari (art. 22.1 EAC) són categories jurídiques de diferent naturalesa.

Així, la cultura com a principi rector de la política social i econòmica és un mandat adreçat als poders públics perquè possibilitin l'exercici del dret d'accés a la cultura, però sense possibilitat d'exigir aquest dret davant dels jutges i tribunals. Com ha reiterat la jurisprudència constitucional, «los principios reconocidos en el Capítulo Tercero del Título I, aunque deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí derechos judicialmente actuables» (per totes, la STC 36/1991, de 14 de febrer, FJ 5).

La cultura com a dret reconegut a l'Estatut es concep com una prescripció normativa que ha de permetre el fet que «totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat a la cultura i al desenvolupament de llurs capacitats creatives individuals i col·lectives» (art. 22.1 EAC).

En ambdós supòsits, la cultura no pot ser entesa com un deure dels poders públics de prestació específica en favor de les persones, sinó com un principi general de no-discriminació per accedir als béns culturals. No és, per tant, un dret de prestació (com ara, l'educació o la salut) que obligui els poders públics a una determinada i específica actuació. O, en el cas d'aquest Dictamen, a una actuació adreçada al manteniment o no de les corrides de toros. En tot cas, no sembla adient que, en l'exercici de la seva funció consultiva, aquest Consell s'hagi de pronunciar

sobre l'eventual dimensió artísticocultural que pugui tenir la tauromàquia.

En conseqüència, la mesura prohibitiva d'aquest espectacle, adoptada en l'exercici d'una competència exclusiva en matèria d'espectacles, no comporta una lesió, com al·leguen els sol·licitants, «als drets dels ciutadans en l'àmbit de la cultura».

Finalment, els diputats sol·licitants del Dictamen també han demanat el parer d'aquest Consell respecte de la resta del contingut de la Proposició de Llei, la qual cosa permet que ens pronunciem, encara que sigui breument, sobre la relació que l'article segon pugui tenir amb la mesura prohibitiva prevista en el primer. L'article segon de la Proposició estableix que «Resten excloses d'aquestes prohibicions les festes amb toros o bous sense mort de l'animal (correbaus) en les dates i les localitats on tradicionalment se celebren. En aquests casos, és prohibit inferir dany als animals».

Els dos preceptes de la Proposició de Llei tenen per objecte la protecció dels animals. Sens perjudici de la deguda deferència que aquest Consell ha de mantenir sobre la llibertat de configuració del legislador, escau fer avinent que el contingut de l'article segon resulta poc precís, especialment en allò que hagi de servir per determinar l'abast efectiu del mandat segons el qual «és prohibit inferir dany als animals».

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

L'article primer de la Proposició de Llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per majoria.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

VOT PARTICULAR

Que formula el conseller senyor Julio Añoveros Trias de Bes al Dictamen 12/2010, emès en data 5 de juliol, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

Dissenteixo del parer majoritari del Consell, expressat en la conclusió del Dictamen, quan considera no contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia l'article primer de la Proposició de llei analitzada, per les raons que exposaré seguidament.

Donant per sabut quin és el repartiment competencial sobre el qual la Constitució organitza l'estructura i la vertebració territorial de l'Estat, una primera aproximació a la qüestió debatuda és que hem de partir del fet cert que, com és conegut, la festa dels toros, també coneguda com a «fiesta nacional», és una activitat que es pot subsumir en diverses regles competencials, constitucionals i estatutàries, que no és sinó conseqüència del seu complex caràcter com a fenomen històric, cultural, social, econòmic i empresarial, ja que participa de tots aquests matisos o aspectes. Seran després el sentit i la finalitat de les diverses normes objecte de conflicte les que marquin l'aspecte predominant, segons incideixin més o menys en el factor artístic o creador, en l'històric i el popular, en el comercial o en l'empresarial, quan no en el mer entreteniment, concloent amb el reconeixement del predomini d'un aspecte o d'un altre, en el títol competencial d'aplicació preferent.

En definitiva, com passa amb altres activitats complexes com poden ser el teatre o la cinematografia, en la festa dels toros, i pel que fa a la determinació de les competències de l'Estat i de les comunitats autònomes, es produeix un entrecreuament de diversos títols, sotmesos, en cada supòsit concret de controvèrsia, a complicades valoracions sobre quin és el que preval, atenent sempre a l'objectiu i a la finalitat de la matèria debatuda. Així, el Tribunal Constitucional ha dit que quan una determinada matèria pugui ser inclosa en diversos títols competencials, s'haurà d'atendre o bé a la finalitat concreta de la norma, o bé

al contingut del precepte qüestionat (STC 49/1984, de 5 d'abril, i 153/1985, de 7 de novembre).

Aquesta doctrina del Tribunal Constitucional ja consolidada sòlidament, és aplicable a aquelles normes promulgades per l'Estat o per una comunitat autònoma quan allò que es fa és precisament regular i disciplinar l'activitat, això és, dissenyar la forma, la manera, el temps i el lloc en què una activitat concreta pot i s'ha de desenvolupar.

Tanmateix, en aquest cas, ens trobem no davant d'una norma de regulació d'una activitat com és la festa dels toros, sinó davant d'una norma que prohibeix plenament l'activitat. Conseqüentment, ja no es tracta de valorar quin és el títol competencial que preval, sinó que caldrà analitzar si aquesta norma que prohibeix la festa dels toros envaeix una competència, la que sigui, la titularitat de la qual correspon a l'Estat, ja que n'hi ha prou que des d'una o altra òptica (repeteix que la festa dels toros és un fenomen complex), o més ben dit, des d'un o altre títol competencial, la norma prohibitiva envaeixi positivament competències estatals, o, negativament, es dicti en ús de competències que no té el Parlament de Catalunya, perquè aquesta norma prohibitiva, en tant que promulgada pel Parlament, mancant aquest de competències per a fer-ho, sigui nul·la en vulnerar el sistema de repartiment competencial.

1. Inconstitucionalitat de la Llei prohibitiva. La festa dels toros com a espectacle

El Reial decret 1771/1985, d'1 d'agost de 1985, sobre traspàs de funcions i serveis de l'Administració de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria d'espectacles, reconeixent expressament que, d'acord amb l'article 149.1.29 CE, l'Estat té competència exclusiva en matèria de seguretat pública, transfereix a la Generalitat de Catalunya: «[...] les funcions i els serveis que l'Administració Civil de l'Estat desenvolupa a Catalunya en matèria d'espectacles a través del Ministeri d'Interior i dels Governaments Civils de les províncies integrades en l'esmentada Comunitat Autònoma, sempre que no afectin la seguretat pública» (annex B.1).

I afegeix que:

«La festa dels braus es regirà pels seus reglaments específics d'àmbit nacional, sens perjudici de les facultats de la Generalitat d'acord amb el present traspàs» (annex B.3).

És a dir, en el Reial decret de traspàs mateix es reconeix específicament que les competències normatives de la festa dels toros –almenys en allò essencial, com a espectacle d'àmbit nacional– continuen corresponent a l'Estat, perquè allò que es transfereix són literalment les competències que sobre l'espectacle taurí exercia el Ministeri de l'Interior, llevat de les referides a la seguretat pública, de manera que el que es traspassa a Catalunya és únicament i exclusiva el que es coneix com «policia d'espectacles» en l'àmbit del territori autonòmic català, reservant-se l'Estat les competències normatives referents a la regulació de la festa dels toros en els seus aspectes substancials, com a fenomen d'àmbit nacional.

El Tribunal Constitucional en la Sentència 148/2000, d'1 de juny, delimitava l'àmbit i el perímetre d'aquesta competència en matèria d'espectacles de la Generalitat de Catalunya, declarant que:

«[...] habrán de incardinarse en la materia “espectáculos” las prescripciones que, velando por el buen orden de los mismos, se encaucen a la protección de las personas y bienes “a través de una intervención administrativa ordinaria –de carácter normal y constante”– (STC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 6), de modo que, aun cuando la misma pueda conllevar la intervención de las fuerzas de seguridad, ello no se conciba como elemento integrante del sistema preventivo habitual del control del espectáculo. En suma, la policía de espectáculos se caracterizará por el hecho de que sus medidas o disposiciones permitan el desarrollo ordenado del acontecimiento, según la naturaleza del espectáculo de que se trate, sin necesidad de recurrir a medidas extraordinarias, pues cuando aquéllas puedan resultar insuficientes para garantizarlo será necesario arbitrar medidas de estricta “seguridad pública” (STC 54/1990, de 28 de marzo, FJ 3).»

Bona prova que la potestat normativa en matèria d'espectacles taurins –quant a la reglamentació substancial de l'espectacle– correspon a l'Estat, la constitueix la Llei 10/1991, de 4 d'abril, sobre potestats administratives en matèria d'espectacles taurins, que reserva a l'Administració de l'Estat la promulgació de les normes que reglamenten els espectacles taurins, en relació amb l'ordre públic i la seguretat ciutadana, com a competències exclusives de l'Estat, a l'empara de l'article 149.1.29 CE i el relatiu al foment de la cultura d'acord amb allò que disposa l'article 149.2 CE, mentre que en la resta, la reglamentació de l'espectacle taurí, com en altres espectacles públics, se li atribueix la competència a les comunitats autònomes.

La justificació d'aquesta reserva estatal en matèria d'espectacles taurins, que es realitza mitjançant la Llei orgànica 9/1992, de 23 de desembre, de transferència de competències a comunitats autònomes que van accedir a l'autonomia per la via de l'article 143 de la Constitució (LOTCA), de la mateixa Llei 10/1991, de regulació dels espectacles taurins i, fins i tot, del Reial decret 1771/1985, d'1 d'agost, de traspàs de funcions i serveis de l'Estat en matèria d'espectacles públics a la Generalitat de Catalunya, troba la seva raó de ser únicament en el caràcter nacional de l'espectacle taurí, que exigeix una regulació uniforme a tot l'Estat.

I aquesta reserva normativa, o de regulació bàsica en favor de l'Estat, en virtut del qual aquest té competència exclusiva per a la submissió de l'espectacle taurí a regles tècniques i d'art uniformes que evitin la seva degradació o impedeixin que resulti desvirtuada en allò que es poden considerar els seus aspectes essencials, apareix reconeguda expressament pel Tribunal Suprem, Sala Contenciosa Administrativa, en les seves sentències de 28 de maig de 1994, de 20 d'octubre de 1998 o de 17 de maig de 2001.

Per tot això, atès que la Proposició de llei objecte de dictamen no es limita a regular o reglamentar la festa dels toros en relació amb la seva pràctica i desenvolupament, sinó que directament la prohibeix, cal concloure que el Parlament de Catalunya, a aquests efectes prohibitius de l'activitat, no té competències normatives, perquè aquestes estan reservades en exclusiva a l'Estat, de manera que aquesta determinació prohibitiva de l'activitat seria inconstitucional.

2. La festa dels toros com a fenomen històric i cultural: inconstitucionalitat de la norma prohibitiva

Però n'hi ha més, si analitzem també la norma prohibitiva de les festes dels toros a Catalunya, des de la conceptualització d'aquesta festa com a fenomen històric, artístic i cultural, assolim sense cap dificultat la convicció que l'esmentada norma és igualment inconstitucional.

La intervenció de l'Administració en matèria cultural *lato sensu* respon a tècniques de foment i policia, com en certa manera hem apuntat anteriorment. Això és perquè en la majoria d'ocasions hi ha un dinamisme cultural en la societat que necessita únicament o bé un suport institucional dels poders públics, o bé una activitat de control en garantia de la seguretat o d'un adequat desenvolupament del sector.

En resum, la Constitució promou els valors culturals i per aquest motiu obliga els poders públics a actuar, però aquesta obligació genèrica no impedeix que la Carta Magna mateixa estableixi un règim competencial no exclusivista, concorde amb els postulats del nou Estat autonòmic.

Doncs bé, tots aquests principis i aspectes apareixen recollits, perfectament, a la STC 49/1984, de 5 d'abril, en la qual es diu:

«Por de pronto, pecaría de superficial todo intento de construir sobre la idea de competencia en materia de cultura, concretada al art. 148.1.17, una competencia omnímoda y excluyente. La lectura de otros textos de la C.E. (sobre todo el art. 149.2, pero también los que en la lista de este título se refieren a materias culturales) y una reflexión sobre la vida cultural, lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún podríamos añadir de otras comunidades, pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido no necesariamente técnico-administrativo puede comprenderse dentro de "fomento de la cultura". Esta es la razón a que obedece el art. 149.2 de la C.E. en el que después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin,

una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente. Que en materia cultural es destacada la acción autonómica es algo inherente a la Comunidad (art. 2 de la C.E.). Que a su vez al Estado compete también una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias, es algo que está en la línea de la proclamación que se hace en el indicado precepto constitucional.» (FJ 6)

I s'afegeix:

«La regla preferente es aquí la que arrancando del carácter de limitación tal como resulta de la protección a la juventud y a la infancia (fundamento jurídico quinto), actuando mediante la técnica de prohibición (art. 1 de la Ley 1/1982) y la de presión económica, a través de medidas negativas (art. 5), sujeción a una exacción parafiscal (art. 3) y agravación de una modalidad impositiva (artículo 4) requiere un tratamiento básico uniforme. Tratándose de una limitación que tiene su justificación constitucional en el art. 20.4 de la C.E., debe garantizarse un mismo contenido básico a esta vertiente negativa de la libertad que proclama el indicado precepto, contenido que atrae a la competencia estatal en el marco del art. 149.1.1.» (FJ 7)

Per tant, en tractar-se d'una limitació que té la seva justificació constitucional en l'article 20.4 CE, pren caràcter preferent, com es va declarar en la reiterada Sentència 49/1984, la competència estatal derivada de l'article 149.1.1 CE.

No existeix cap mena de dubte que, en projecció de la doctrina constitucional en el cas que considerem, atès que és l'Estat, mai la comunitat autònoma de Catalunya, qui té competència exclusiva per prohibir la festa dels toros, com a norma prohibitiva que impedeix i limita les condicions bàsiques de l'exercici de determinats drets fonamentals en un àmbit del territori nacional, com són els recollits a l'article 20 CE.

Consegüentment, reconeguda la festa dels toros com un fenomen cultural, tradicional i popular, sembla clar que l'única actuació exigible als poders públics, i que aquests poden desenvolupar, és la d'adoptar mesures per a la seva preservació, tutela i foment. I qualsevol norma o actuació pública contrària a aquestes mesures de tutela i protecció vulnera els preceptes constitucionals portats a col·lació. Encara més, una norma que prohibeix de ple el desenvolupament i l'exercici d'aquesta activitat cultural, i que, alhora, impedeix, restringeix i limita els drets fonamentals dels ciutadans, com són els drets a la llibertat d'expressió i de producció artística, i al lliure accés a la cultura i al patrimoni històric.

3. Valoració de la festa dels toros com a activitat empresarial integrada en el teixit econòmic del país

Però també la festa dels toros, a l'hora d'analitzar la constitucionalitat d'una llei del Parlament de Catalunya que la prohibeixi, ha de ser analitzada com una activitat econòmica i empresarial, de producció de béns i serveis al mercat.

El capítol tercer del títol I (art. 39 a 52 CE, dels principis rectors de la política social i econòmica), es refereix a les pautes que s'han de seguir en el tractament d'assumptes de contingut econòmic i social d'especial rellevància: família, seguretat social, emigració, salut, medi ambient, habitatge, consum, organitzacions professionals, etc. N'hi ha prou amb destacar simplement l'article 40.1 CE, quan diu: «Els poders públics promouran les condicions favorables per al progrés social i econòmic i per a una distribució de la renda regional i personal més equitativa, dins el marc d'una política d'estabilitat econòmica. De manera especial realitzaran una política orientada cap a la plena ocupació».

El valor jurídic difús d'aquests principis fixats a l'article 53.3 CE, que estableix que la promoció de les condicions favorables per al progrés social i, en general, tots els principis reconeguts en els articles 39 a 52 CE informaran la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics.

En definitiva, els principis rectors gaudeixen d'una eficiència jurídica indirecta, per tal com vinculen l'acció del legislatiu i

les tasques d'interpretació i d'aplicació. Es tracta d'atribuir, per tant, als principis rectors de la política social i econòmica una força d'obligar o una capacitat de vinculació negativa conforme a la qual es podria apreciar, fins i tot, la inconstitucionalitat d'aquelles normes que duguin a terme una regulació substantiva incompatible amb les determinacions del capítol tercer del títol I de la Constitució.

Per la seva banda, el títol VII (art. 128 a 136 CE, Economia i hisenda), estableix els fonaments organitzatius dels instruments més importants que es posen a disposició dels poders públics amb les finalitats abans citades, reafirmant-se de nou, ara amb referència directa a l'àmbit econòmic, la vocació social de l'Estat, en disposar en l'article 130 CE la necessitat pública ineludible d'atendre la modernització i el desenvolupament de tots els sectors econòmics, particularitzant-se fins i tot algun dels sectors que semblen requerir aquest impuls amb major intensitat; l'agricultura, la ramaderia, la pesca, l'artesania, les zones de muntanya. Es declara també a l'article 128.1 CE que tota la riquesa del país en les seves diferents formes i sigui quina sigui la seva titularitat, resta subordinada a l'interès general. I l'article 139.2 CE afegeix que cap autoritat no podrà adoptar mesures que directament o indirectament obstaculitzin la llibertat de circulació i l'establiment de les persones i la lliure circulació de béns a tot el territori espanyol.

Finalment, també en aquestes matèries econòmiques, el legislador constituent, com no podia ser de cap altra manera, va optar per un sistema de repartiment competencial. Així en l'article 148.1 CE es permet assumir a les comunitats autònomes, competències en diverses matèries de l'esmentada naturalesa (art. 148.1, apts. 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14 i 18). Mentre que, segons l'article 149.1, es reserven a l'Estat determinades competències sobre aquestes o altres matèries (art. 149.1, apts. 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 19, 21, 22, 24 i 25).

Des del punt de vista estructural, el principi d'unitat de mercat suposa, com a fonament d'una activitat econòmica basada en la igualtat i la llibertat, l'existència d'una legislació bàsica mercantil, laboral i administrativa (de fet, un règim jurídic bàsic dels subjectes econòmics), un sistema monetari i unes normes

que garanteixin la lliure competència empresarial i la defensa dels consumidors i dels usuaris. Tot això legitima la correlativa competència estatal sobre matèries previstes a l'article 149.1, apartats 6, 7, 11 i 18.

Des del punt de vista dinàmic, el principi d'unitat de la política econòmica, que explica les competències de l'Estat fonamentalment per a la direcció de la política econòmica i per al foment del desenvolupament econòmic, es plasma en títols competencials sobre les diverses matèries que cauen en l'òrbita estatal.

L'ús reiterat per part del Tribunal Constitucional del principi d'unitat com a principi constitucional de caràcter general, en connexió amb les activitats econòmiques, ha donat lloc a una abundant jurisprudència sobre la unitat econòmica, el començament de la qual es pot fixar en la STC 1/1982, de 28 de gener, segons la qual:

«Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo Preámbulo garantiza la existencia de “un orden económico y social justo”, y cuyo art. 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128 entendido en su totalidad, el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables con carácter general a todo el territorio nacional (arts. 40.1, 130.1, 131.1, 138.1).» (FJ 1)

És en aquest marc econòmic i constitucional on operaria la norma catalana que prohibeix al seu àmbit territorial d'aplicació el desenvolupament d'una activitat econòmica i productiva, com és la festa dels toros.

Certament, la festa dels toros constitueix un mercat econòmic propi, de producció de béns i serveis, en el qual conflueixen interessos múltiples i diversos subjectes de l'activitat econòmica, configurant-se com un sector econòmic nacional, i a més de primera magnitud, amb una incidència tangible en àmbits

diversos i dispersos com puguin ser l'agrícola i ramader, el mediambiental, el social, l'alimentari, l'industrial, el turístic, l'empresarial o el fiscal, entre molts d'altres.

Hem de partir, doncs, del fet que l'espectacle taurí no és sinó la baula final d'un procés en el qual intervenen i es juxtaposen diverses activitats econòmiques i subjectes productius i, per tant, diversos interessos públics, que van des dels actius i recursos materials i humans dedicats a la cria del toro brau en el camp, fins als actius i recursos materials i humans que intervenen en l'espectacle taurí pròpiament dit.

Doncs bé, vist tot l'exposat, sembla clar que la norma autonòmica que prohibís la festa dels toros en el seu àmbit territorial envairia la competència estatal de planificació que preveu l'article 149.1.13 CE, que es desdobla, d'una banda, en la capacitat de formació bàsica i, de l'altra, en la potestat coordinadora; i, vulneraria, a més, els principis d'unitat econòmica i de mercat que, com hem vist, sanciona la Constitució, i esdevindria així inconstitucional.

Finalment, no podem passar per alt la inacceptable discriminació entre les corrides de toros i l'anomenat «correbous». Aquesta distinció té un contingut únicament i exclusivament polític, i falseja la realitat.

El legislador, que tan rigorós ha estat en la prohibició d'un espectacle tradicional, ho podria haver estat també en la utilització dels conceptes jurídics a la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, ja que en el preàmbul parla d'«els drets dels animals», cosa que es pot inscriure en l'analfabetisme jurídic més pur. Fins a la present modificació els drets corresponien únicament a les persones.

Barcelona, 6 de juliol de 2010

Dictamen 13/2010, de 6 de juliol,
sobre el Projecte de llei del llibre segon del Codi civil
de Catalunya, relatiu a la persona i la família

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana sobre el Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (BOPC núm. 728, de 2 de juny de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 9 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de 8 de juny de 2010 (Reg. 485), pel qual es va trametre al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 3 de juny de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió

Ponents: Eliseo Aja / Joan Egea Fernández

de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana sobre el Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (BOPC núm. 728, de 2 de juny de 2010), d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell que es pronunciï sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'esmentat Projecte de llei, i de forma especial sobre els preceptes següents:

- «- Articles 212-1, 212-2 i 212-3, referents tots tres als tractaments mèdics, en termes de regulació del dret a la informació sobre la salut i del règim del consentiment.
- Articles 212-4, 212-5 i 212-6, referents tots tres als internaments.
- Article 212-7, referent a les decisions sobre el propi cos.
- Articles 231-2 a 231-9, ambdós inclosos, sobre les disposicions generals i els efectes del matrimoni.
- Articles 233-1 a 233-7, ambdós inclosos, referents a la regulació dels efectes de la nul·litat del matrimoni, divorci o separació judicial, especialment pel que fa a la regulació de les mesures en seu de conveni regulador.
- Articles 235-15 a 235-19, ambdós inclosos, referents a les regles comunes a les accions de filiació.
- Articles 235-20 a 235-22, ambdós inclosos, referents a la reclamació de filiació.
- Articles 235-23 a 235-29, ambdós inclosos, referents a la impugnació de la filiació.
- Article 235-49, referit a la obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció.»

Els motius en els quals es basa la sol·licitud són els següents:

«*En primer terme*, els diputats i diputades sotasignants consideren que la regulació dels anomenats "tractaments mèdics" (articles 212-1, 212-2 i 212-3) i del règim dels internaments (articles 212-4, 212-5 i 212-6) no tenen encaix en aquest Codi civil. I per dues raons que al nostre entendre hauria de valorar l'òrgan dictaminant. Una raó, que sembla òbvia i raonable, de pura sistemàtica, en entendre que no pertoca a una llei sobre matèria de dret civil –entesa la matèria civil en els termes establerts en l'article 129

de l'Estatut d'Autonomia– la regulació del règim dels tractaments mèdics i dels internaments en centres especialitzats de tractament. I, amb coherència amb l'anterior consideració, en què el règim dels tractaments mèdics i dels internaments suposa en tot cas el desplegament de l'article 23, apartat 3, de l'Estatut d'Autonomia (*“drets en l'àmbit de la salut”*), i en conseqüència la seva regulació no s'hauria de fer en ús del títol competencial de l'article 129 de l'Estatut d'Autonomia, sinó en tot cas del títol habilitant en l'àmbit de la salut o qualsevol d'altra connex amb aquest.

Entenem, doncs, que és improcedent aquesta regulació no tan sols per raó de la inadequada i improcedent ubicació legal, sinó també perquè es contrària al marc estatutari, que acota quins drets han de ser degudament desplegats pel legislador i quins són els títols habilitants per exercir la corresponent competència.

En una línia argumental semblant, la regulació que efectua l'article 212-7, referent a les decisions sobre el propi cos, en entendre que es summament indeterminada la clàusula que estableix aquest precepte, i que segons quina sigui la seva interpretació podria arribar a afectar drets constitucionals, com ara el dret a la vida i a la integritat física i moral (article 15 CE), que són en tot cas competència exclusiva de l'Estat i que qualsevol regulació al respecte exigeix llei orgànica de les Corts Generals.

I, finalment, en aquesta mateixa línia argumental, planteja dubtes la obligació establerta a l'article 235-49 del Projecte de llei, referit a l'obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció, per entendre que aquesta previsió col·lionaria amb el dret fonamental a la intimitat reconegut a l'article 18 CE, dret igualment de rang fonamental i que exigeix llei orgànica de les Corts Generals.

En segon terme, pel que fa a un grapat de preceptes del Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, referents a les disposicions generals i els efectes del matrimoni (articles 231-2 a 231-9, ambdós inclosos) i als efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci o de la separació judicial, especialment pel que fa a la incidència de la regulació de les mesures en seu de conveni regulador (articles 233-1 a 233-7, ambdós inclosos), hom entén que poden topar frontalment amb la regulació continguda en l'article 149.1, apartat 8è CE, en reservar aquest precepte a la competència exclusiva de l'Estat tot allò que fa referència a les *“relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni [...]”*.

En conseqüència, se'ns planteja el dubte raonable de si el legislador autonòmic pot establir una regulació específica sobre aspectes que fan referència, precisament, a les relacions jurídiques que neixen

del vincle matrimonial, sobre les quals en té competència l'Estat, i que així ho té regulat de forma prolixa i detallada en el vigent Codi Civil (articles 42 a 107, ambdós inclosos), que a aquests efectes desplega àmpliament l'article 149, apartat 8è CE.

En darrer terme, els diputats i diputades sotasignants posen en dubte que a través del present text legal es pugui establir una regulació en matèria processal pel que fa a la determinació d'unes regles comunes a les dues categories d'accions judicials que en regula (articles 235-15 a 235-19, ambdós inclosos), la reclamació de la filiació (articles 235-20, 235-21 i 235-22) i la impugnació de la filiació (articles 235-23 a 235-29, ambdós inclosos). Efectivament, sense posar en dubte en cap moment el títol competencial del qual emana aquest Projecte de Llei (article 129 Estatut d'Autonomia), es considera que no es pot apel·lar a l'article 130, referent a la competència sobre legislació processal específica perquè aquesta regulació no deriva de les particularitats pròpies del dret substantiu català. En conseqüència, entenem que correspon a la Llei d'Enjudiciament Civil (LEC) la regulació d'aquest tipus de procediment.»

Finalment, el contingut de la sol·licitud de dictamen indica expressament el seu caràcter vinculant:

«Atès el que disposa l'article 76, apartat 4, de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, i l'article 24, apartat 2, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, modificada per la Llei 17/2009, de 16 d'octubre, es sol·licita que el dictamen que emeti el Consell sigui vinculant, en entendre que aquesta petició es fonamenta en la possible afectació dels articles 15 i 18 de la Constitució, que són drets fonamentals, i l'article 23 de l'Estatut, ubicat en el Capítol I del Títol I referent als drets, deures i principis rectors.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 14 de juny de 2010, un cop examinada la legitimació i l'objecte de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponents el president senyor Eliseo Aja i el vicepresident senyor Joan Egea Fernández.

3. En la mateixa sessió i a la vista del contingut de la sol·licitud de dictamen, que indicava expressament el seu caràcter

vinculant, i de conformitat amb el que disposa l'article 18.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, el Consell va requerir tots els grups parlamentaris i el Govern de la Generalitat perquè, en el termini de deu dies, formulesin les seves al·legacions sobre aquest possible caràcter vinculant del dictamen.

Així mateix, i d'acord amb l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris, com també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 29 de juny de 2010, es va rebre, de la Secretaria del Govern, un escrit del Gabinet Jurídic de la Generalitat amb les «Al·legacions relatives al caràcter vinculant del dictamen sol·licitat al Consell de Garanties Estatutàries sobre diversos preceptes del Projecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (BOPC de 9/6/2010)». En aquest document se sosté que l'article 212-1 del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, en els seus quatre punts, regula aspectes que es poden considerar com a essencials o fonamentals per a l'exercici del dret a la informació en l'àmbit de la salut establert a l'article 23.3 EAC, per la qual cosa el Dictamen del Consell de Garanties sobre aquest precepte pot tenir, si s'escau, caràcter vinculant. En la mateixa situació es trobaria l'article 212-3 del mateix Codi (excepte en els punts 2 i 4) en el qual, a parer de l'escrit, es procedeix a una primera concreció d'uns elements que es poden considerar essencials des de la perspectiva tradicional del dret civil i es regulen aspectes que es poden entendre com a fonamentals per a l'exercici del dret a viure amb dignitat el procés de la mort reconegut a l'article 20.2 EAC, per la qual cosa el Dictamen del Consell sobre els punts 1, 3, 5 i 6 de l'esmentat article 212-3 pot tenir, si escau, caràcter vinculant.

Així mateix, en data 30 de juny de 2010, es va rebre un escrit dels grups parlamentaris Socialistes-Ciutadans pel Canvi, Esquerra Republicana de Catalunya i Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa, amb les «Al·legacions relatives al caràcter vinculant del dictamen sol·licitat al Consell de Garanties Estatutàries sobre el Projecte de llei del llibre segon del Codi

civil de Catalunya relatiu a la persona i la família». En l'esmentat document se sosté que la regulació que es fa en l'article 212-3 del llibre segon del Codi civil de Catalunya no afecta l'estructura fonamental de l'article 20.2 EAC. Pel que fa a l'article 212-1 del llibre segon esmentat, s'indica que es dicta sobre la base del títol habilitant de l'article 129 EAC i que no afecta el nucli estricte dels drets que tenen les persones a ser informades sobre qualsevol intervenció en l'àmbit de la salut i a la confidencialitat de les dades que fan referència a la salut i que disposa l'article 23 EAC. De la mateixa manera, se sosté que els articles del llibre segon no afecten els articles 15 i 18 CE, que han estat respectats, respectivament, pels articles 212-7 i 235-49 del llibre segon. D'acord amb això anterior, s'arriba a la conclusió que el Dictamen del Consell no hauria de ser vinculant.

5. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i l'aprovació del Dictamen el dia 6 de juliol de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com s'ha exposat en els antecedents, la sol·licitud de dictamen versa sobre trenta-vuit preceptes del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, que aprova l'article únic del Projecte de llei.

El Projecte de llei, amb la finalitat de «bastir una altra de les parts del nou sistema jurídic privat que ha d'anar completant el Codi general» (apt. I del preàmbul), culmina la prolífica tasca de normació, a través de lleis especials i també de la codificació sectorial, duta a terme pel legislador català en l'àmbit del dret de la persona i la família i «substitueix tot el dret català de família i de la persona anterior [...] convenientment harmonitzat i ajustat a les necessitats socials actuals» (apt. IV *in fine* del preàmbul). En aquest sentit, avança en la tasca codificadora de promulgació d'un Codi civil de Catalunya, del qual, en aquests moments, d'acord amb l'estructura i la sistemàtica que va establir la Llei 29/2002,

de 30 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya, ja han estat aprovats els llibres primer (disposicions generals), tercer (persona jurídica), quart (successions) i cinquè (drets reals).

El Projecte de llei, doncs, partint de les prescripcions del Codi de família aprovat per la Llei 9/1998, de 15 de juliol, les modifica i adequa a la realitat social, i, a més, afegeix una regulació més completa de la persona física, que constitueix una de les principals novetats que introdueix el legislador.

Com postula el mateix preàmbul, sobre la base de l'article 40 EAC, el Projecte reconeix la família com a referent essencial dels ciutadans, recull i reforça el principi de l'interès superior del menor, posa èmfasi en el desenvolupament individual, en la llibertat i l'autonomia de l'individu, però també en la seva responsabilitat, i acull les relacions familiars basades en formes de convivència diferents de la matrimonial (apt. II).

El Projecte de llei que es dictamina consta d'un sol article, que aprova el llibre segon del Codi civil de Catalunya, nou disposicions addicionals, vuit de transitòries, una de derogatòria i quatre de finals (la darrera de les quals preveu una entrada en vigor de la norma diferida a l'1 de gener de 2011). Per la seva banda, el llibre segon consta de quatre títols, relatius a la persona física (I), les institucions de protecció de la persona (II), la família (III) i les altres relacions de convivència (IV).

Als efectes del nostre Dictamen interessa destacar que els preceptes que se sol·liciten s'inclouen íntegrament en el títol I (en particular en el capítol II: autonomia de la persona en l'àmbit de la salut) i el títol III (concretament en el capítol I: abast de la institució familiar; el capítol III: els efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci i de la separació judicial i, finalment, el capítol V: la filiació).

Una vegada fixat el context en el qual s'insereixen els preceptes sol·licitats i atès que, per raons d'extensió, la seva transcripció literal s'efectuarà, en allò que sigui necessari, en els fonaments jurídics que tractin específicament de la seva adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia, pertoca ara determinar molt breument el seu contingut. Per dur a terme aquesta tasca seguirem la sistemàtica de divisió en blocs materials que s'efectua en la sol·licitud.

D'acord amb això anterior, s'insta aquest Consell perquè es pronunciï sobre els articles del llibre segon del Codi civil de Catalunya (en endavant, CCCat) següents:

a) Tractaments mèdics: articles 212-1 (dret a la informació sobre la salut); 212-2 (consentiment informat); 212-3 (document de voluntats anticipades).

b) Internament: articles 212-4 (internament); 212-5 (internament urgent); 212-6 (canvi de circumstàncies en l'internament voluntari).

c) Decisions sobre el propi cos: article 212-7.

d) Matrimoni: articles 231-2 (matrimoni); 231-3 (domicili familiar); 231-4 (direcció de la família); 231-5 (despeses familiars); 231-6 (contribució a les despeses familiars); 231-7 (deure d'informació recíproca); 231-8 (responsabilitat per despeses familiars); 231-9 (disposició de l'habitatge familiar).

e) Efectes de la nul·litat del matrimoni, divorci o separació judicial, en especial pel que fa a la regulació de les mesures en seu de conveni regulador: 233-1 (mesures provisionals); 233-2 (mesures definitives proposades per conveni regulador); 233-3 (aprovació judicial dels pactes); 233-4 (mesures definitives acordades per l'autoritat judicial); 233-5 (pactes fora de conveni regulador); 233-6 (mediació familiar); 233-7 (modificació de mesures).

f) Accions de filiació: articles 235-15 (mitjans de prova); 235-16 (persones que intervenen en el procés); 235-17 (mesures cautelars en el judici de filiació); 235-18 (relacions sexuals de la mare amb altres homes); 235-19 (filiació contradictòria).

g) Reclamació i impugnació de la filiació: articles 235-20 (filiació matrimonial); 235-21 (filiació no matrimonial); 235-22 (acumulació de pretensions); 235-23 (impugnació del marit de la paternitat matrimonial); 235-24 (impugnació per la mare de la paternitat matrimonial); 235-25 (impugnació pel fill de la paternitat matrimonial); 235-26 (impugnació de la paternitat no matrimonial); 235-27 (impugnació del reconeixement de la paternitat); 235-28 (la prova en la impugnació de la paternitat); 235-29 (impugnació de la maternitat).

h) Obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció: article 235-50.

Cal dir, pel que fa a aquest últim article, que els sol·licitants, entenem que per error, esmenten l'article 235-49 CCCat (dret a la informació sobre el propi origen) però concreten el contingut de l'article 235-50 CCCat. Tot i que ambdós articles es troben estretament relacionats, considerem, com clarament es desprèn dels termes en què es concreten, en aquest punt, els dubtes de constitucionalitat dels sol·licitants, que el precepte qüestionat és l'article 235-50 CCCat, en la mesura que pot afectar el dret a la intimitat (art. 18 CE).

Com consta en els antecedents, la fonamentació jurídica de la petició discorre sobre dos grans àmbits: el competencial i el dels drets fonamentals. Així, en primer lloc, s'al·lega la vulneració de la competència exclusiva de l'Estat en matèria de dret civil establerta a l'article 149.1.8 CE i la insuficient cobertura competencial de l'article 129 EAC perquè la Generalitat dugui a terme la regulació, tant dels preceptes dedicats al matrimoni i als efectes de la nul·litat de matrimoni, del divorci i de la separació judicial (atès que vulnerarien la competència exclusiva de l'Estat en matèria de relacions juridicocivils relatives a les formes de matrimoni), com dels referits als tractaments mèdics i a l'internament, que, segons la petició, i atès que desenvolupen els drets a la salut de l'article 23.3 EAC, no poden trobar empara en aquest títol competencial, sinó en els corresponents en l'àmbit de la salut.

Seguint dins l'àmbit competencial, també s'al·lega la vulneració de la competència exclusiva de l'Estat en matèria processal per tal com l'article 130 EAC no podria donar cobertura als preceptes dedicats a les accions de filiació, atès que aquesta regulació no deriva de les particularitats pròpies del dret substantiu català.

El segon gran àmbit de fonamentació es troba en la possible afectació dels drets fonamentals establerts constitucionalment i la necessitat que la seva regulació es dugui a terme per llei orgànica. Aquest seria el cas dels preceptes impugnats amb relació a les decisions sobre el propi cos i la seva possible vulneració del dret a la vida i a la integritat física i moral (art. 15 CE) i l'obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció per la possible vulneració del dret a la intimitat (art. 18 CE).

En aplicació del que disposa l'article 24.2 de la Llei d'aquest Consell, l'escrit de sol·licitud fa referència expressa a la naturalesa

vinculant del dictamen, que fonamenta en la «possible afectació dels articles 15 i 18 de la Constitució, que són drets fonamentals, i l'article 23 de l'Estatut, ubicat en el Capítol I del Títol I referent als drets, deures i principis rectors».

Per aquesta raó, tal com hem indicat en els antecedents, aquest Consell va donar compliment al tràmit procedimental de l'article 18.1 LCGE i va obrir el termini previst legalment per tal que tots els grups parlamentaris i el Govern formulessin les seves al·legacions sobre aquest possible caràcter vinculant del dictamen.

A la vista del contingut de la sol·licitud, i per la matèria que regula el Projecte de llei, que pot incidir tant en l'article 23 EAC (drets en l'àmbit de la salut), i en els articles 15 i 18 CE, al·legats expressament pels sol·licitants, com en l'article 20 EAC (dret a viure amb dignitat el procés de la mort), com hem dit, el Consell va admetre a tràmit com a vinculant aquest Dictamen, sens perjudici que, més endavant, i prenent en consideració les al·legacions presentades, li correspongui determinar si efectivament els preceptes dictaminats «desenvolupen o afecten» algun d'aquests drets estatutaris i, en cas afirmatiu, si els vulneren o no.

Finalment, i per respondre adequadament a la sol·licitud de dictamen, dedicarem els propers fonaments jurídics, d'una banda, a l'examen del marc constitucional i estatutari en què s'insereixen els preceptes des del punt de vista competencial (en particular pel que fa a les competències derivades dels articles 149.1.8 CE i 129 EAC, i dels articles 149.1.6 CE i 130 EAC), i, de l'altra, a l'estudi de l'afectació dels drets fonamentals previstos als articles 15 i 18 CE. Tot això ens permetrà pronunciar-nos sobre l'adequació dels preceptes sol·licitats a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

Segon. El règim competencial en matèria de dret civil

El judici de constitucionalitat i estatutarietat del Projecte de llei examinat exigeix conèixer, primerament, el règim competencial de la matèria «dret civil», ja que bona part dels dubtes que planteja la sol·licitud es relacionen amb aquesta competència. En aquest punt, necessàriament hem de centrar la nostra atenció

en l'article 149.1.8 CE i en l'article 129 EAC, que són les normes que haurem de prendre com a cànon de la seva constitucionalitat i estatutarietat.

Per a una millor comprensió de la seva anàlisi, reproduïrem la literalitat d'ambdós preceptes. El primer és del tenor següent:

«Article 149

1. L'Estat té competència exclusiva sobre les matèries següents:
[...]

8a. Legislació civil, sens perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament dels drets civils, forals o especials per les Comunitats Autònomes, allà on n'hi hagi. En tot cas, les regles relatives a l'aplicació i a l'eficàcia de les normes jurídiques, relacions juridicocivils relatives a les formes de matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, bases de les obligacions contractuals, normes per a resoldre els conflictes de lleis i determinació de les fonts del Dret, d'acord, en aquest darrer cas, amb les normes del dret foral o especial.»

Per la seva banda, l'article 129 EAC estableix:

«Article 129. *Dret civil*

Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya.»

Una primera aproximació a l'article 149.1.8 CE posa en evidència la seva redacció poc precisa. Això, unit al fet que la totalitat dels estatuts (inclòs el català de 1979, que, en el seu article 9.2, es limitava reiterar l'article 149.1.8 CE) no haguessin anat més enllà de la mera reproducció d'aquest precepte constitucional, ha permès abordar el seu significat des d'interpretacions que donen una resposta molt diversa a la pregunta de fins on arriba la competència de l'Estat i, en paral·lel, la de les comunitats autònomes. Efectivament, una primera línia interpretativa, la que ha seguit el Tribunal Constitucional, fonamentalment des de la Sentència 88/1993, de 12 de març, ha entès que el desenvolupament del dret civil s'ha de vincular al dret preexistent

en la comunitat autònoma en qüestió, admetent, però, que es pot projectar sobre extrems encara no regulats, adaptant el dret a les noves circumstàncies socials. Una altra posició, la que va seguir el Consell Consultiu en els dictàmens que més endavant referirem, interpreta que, a partir de l'esmentada jurisprudència, aquella vinculació o connexió amb el dret compilat pot arribar a ser força laxa en el sentit de permetre entendre que l'única matèria civil vedada a la Generalitat seria la que aquell precepte constitucional reserva a l'Estat «en tot cas».

Passant, precisament, a l'estudi de la jurisprudència constitucional, aquesta la trobem formulada, fonamentalment, en les sentències que resolen els recursos d'inconstitucionalitat interposats contra sengles lleis civils de la Comunitat Valenciana (STC 121/1992, de 28 de setembre), de Galícia (STC 182/1992, de 16 de novembre), d'Aragó (STC 88/1993, de 12 de març), de les Illes Balears (STC 156/1993, de 6 de maig) i novament de Galícia (STC 47/2004, de 25 de març).

En l'anàlisi que segueix, ens centrarem en les sentències 88/1993 i 156/1993, ja que en aquestes es troba el nucli central de l'esmentada doctrina constitucional, que tot seguit passarem a examinar en vista de la doctrina establerta pel Consell Consultiu (dictàmens núm. 186, de 22 de juny de 1993, i 265, de 5 de gener de 2005) i tenint molt present també el canvi normatiu que ha suposat l'aprovació del nou Estatut en el bloc de la constitucionalitat aplicable a Catalunya en aquesta matèria competencial.

Ambdues resolucions delimiten quin és el parer del Tribunal Constitucional sobre l'abast de la competència de les comunitats autònomes per legislar en matèria civil. L'alt tribunal parteix del principi que la Constitució, a través de l'autonomia política, garanteix el que qualifica com a «foralidad civil», o, en altres paraules, l'existència de drets civils autonòmics en els territoris en què ja n'hi hagués a la seva entrada en vigor. En síntesi, interpreta que l'article 149.1.8 CE, després d'atribuir a l'Estat competència exclusiva sobre la «legislació civil», introdueix una garantia dels drets civils especials o forals, que es tradueix en la previsió que en poguessin fer els estatuts de les comunitats autònomes amb dret civil propi a l'entrada en vigor de la

Constitució (STC 88/1993, de 12 març, FJ 1, i 156/1993, de 6 de maig, FJ 1).

És important assenyalar, abans de res, que tant l'article 35.1.4 de l'Estatut d'Aragó com l'article 10.23 de l'Estatut de les Illes Balears –semblantment al que, segons hem vist, feia també l'article 9.2 de l'Estatut de Catalunya de 1979– es limitaven a reproduir aquell precepte constitucional; és a dir, assumien la competència sobre conservació, modificació i desenvolupament del seu dret civil, foral o especial, sense cap mena de matís a la literalitat del precepte constitucional de referència. Per tant, és en el marc d'aquells estatuts que s'ha de contextualitzar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre «conservació, modificació i desenvolupament», que es defineixen com:

«[...] los conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar –como después haremos– la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el Legislador autonómico. La ulterior reserva al Estado, por el mismo artículo 149.1.8, de determinadas regulaciones “en todo caso” sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél –vale reiterar– la Constitución le atribuye ya la “legislación civil”, sin más posible excepción que la “conservación, modificación y desarrollo” autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.» (STC 88/1993, FJ 1, que es reproduceix a la STC 156/1993, FJ 1)

Més endavant, aquesta mateixa Sentència va especificar que la competència autonòmica no recau sobre tot el dret civil i va afegir que el concepte «desenvolupament» permetia que «[...] los derechos civiles, especiales o forales, preexistentes

puedan ser objeto de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, reconociendo así la norma fundamental no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos». Matisava, però, que el concepte constitucional de desenvolupament permetia legislar sobre àmbits fins aleshores no regulats pels drets propis, sempre que hi hagués una connexió entre la nova regulació i el contingut de les Compilacions. A partir d'aquí, va admetre que «[...] las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen “instituciones conexas” con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta, según los principios informadores peculiares del Derecho foral» (STC 156/1993, FJ 1, reproduint la STC 88/1993, FJ 3). Tanmateix, va rebutjar que això signifiqués una competència legislativa civil il·limitada *ratione materiae* que quedés a la plena disponibilitat de les comunitats autònomes; és a dir, s'oposava al fet que aquest creixement del dret autonòmic es pogués impulsar en qualsevulla direcció i que pogués recaure sobre qualsevol objecte, ja que entenia que així s'ultrapassava la finalitat de garantir l'existència dels drets civils propis de les comunitats autònomes.

En certa mesura, aquesta concepció de la competència autonòmica sobre dret civil implica una interpretació més restrictiva del principi d'autonomia per a la gestió dels propis interessos que, d'acord amb l'article 137 CE, ha de presidir l'organització de l'Estat. Una interpretació que pot conduir a una concepció del dret civil propi més aviat historicista o, si més no, merament conservativa, que, alhora, pot fer caure en el risc de deixar en un segon pla la funció del dret com a ordenador de les relacions socials mitjançant regulacions que donen resposta a les noves necessitats de la societat.

Resumidament, la jurisprudència constitucional ha interpretat que l'article 149.1.8 CE estableix una doble limitació: la primera es refereix al fet que la conservació, la modificació i el desenvolupament del dret civil propi pressuposen la vigència efectiva d'institucions civils de la comunitat autònoma i, la segona, que l'expressió «en tot cas» prefigura un límit del límit, és a dir, una mena de contingut mínim intangible que pertany a la competència de l'Estat. Així ho expressa, amb tota claredat, la

tantes vegades citada STC 88/1993, de 12 març, i ho reproduïx també, gairebé fil per randa, la Sentència 156/1993, de 6 de maig, FJ 1.

El Consell Consultiu, ja des del primer moment que va tenir ocasió de pronunciar-se sobre la competència de la Generalitat en matèria de dret civil (DCC núm. 186, de 22 de juny de 1993, F II.3 i 4), va fer evident que el plantejament del Tribunal Constitucional no era l'única interpretació que podia explicar la redacció ambigua de l'article 149.1.8 CE i que el Consell en discrepava. Tot i això, assenyalava també les potencialitats que obrien aquestes sentències, molt particularment la segona, la STC 156/1993, en la mesura que donant cabuda als principis informadors del dret civil de les comunitats autònomes i al·ludint als àmbits no normats en les Compilacions abans de l'entrada en vigor de la Constitució, introduïa un lleuger biaix cap a tesis més obertes que les de l'anterior Sentència 88/1993; en síntesi, que possibilitava una interpretació més ajustada al tenor de l'article 149.1.8 CE.

D'aquí que, ja en aquell moment, el mateix Consell Consultiu hagués conclòs que l'exigència de connexió, interpretada en un sentit ampli, no feia imprescindible que s'hagués de donar amb una institució concreta ja regulada, sinó que, tenint dret civil propi, la connexió es podria donar amb el conjunt de les institucions preexistents, a banda que els principis informadors legitimaven també el «desenvolupament» del dret civil català, com a un tipus de «connexió suficient», no necessàriament vinculada, com dèiem, a una institució preexistent (DCC núm. 265, de 5 de gener de 2005, F III.2). En efecte, va entendre que el fet que el Tribunal Constitucional no hagués limitat l'exigència de connexió al dret compilat, sinó que, de forma més àmplia, hagués admès que la connexió també es podia produir amb el dret consuetudinari (més concretament d'un territori, com el País Valencià, sense compilació) i amb els principis informadors, permetia una lectura suficientment flexible que donés cabuda a una interpretació menys restrictiva de la competència legislativa de la Generalitat de Catalunya en matèria civil. El Consell Consultiu entenia aleshores, que la jurisprudència constitucional no tancava la porta al fet que, juntament amb connexions de caràcter més pròxim, es pogués

recórrer també a d'altres no tan expresses, però presents de forma indirecta –en tant que principis inspiradors, per exemple– en l'ordenament civil català. En efecte, el dret català precompilat conformava un ordenament civil complet i autosuficient, que tenia el seu propi dret supletori –que la Compilació ni tan sols va derogar, sinó que, en aplicació de la doctrina de la *iuris continuatio*, es va limitar a substituir– que podia acabar essent d'aplicació com a part integrant de la tradició jurídica catalana, ja que aquesta assumia una funció bàsica en la interpretació i la integració d'aquell dret compilat l'any 1960.

Avui, aquesta afirmació segueix sent plenament vàlida, ja que l'article 111-2 CCCat continua reconeixent les mateixes funcions a la tradició jurídica catalana tot establint que «[e]n la seva aplicació, el dret civil de Catalunya s'ha d'interpretar i integrar d'acord amb els principis generals que l'informen, prenent en consideració la tradició jurídica catalana». A més a més, tampoc no podem passar per alt que l'article 5 del nou Estatut ha vingut a refermar el protagonisme que ha de tenir la tradició jurídica catalana, ja que la incorpora com un dels fonaments de l'autogovern de Catalunya, al mateix temps que reconeix també la posició singular que ocupa la Generalitat en relació amb el dret civil.

És en aquesta línia de facilitar una interpretació més oberta de l'expressió «desenvolupament del dret civil, foral o especial» a la qual es refereix l'article 149.1.8 CE, que el nou article 129 EAC ha introduït un canvi normatiu en el bloc de la constitucionalitat, consistent a redefinir la forma en què la Generalitat assumeix la competència legislativa en matèria de dret civil. Delimita amb més precisió que l'abast material no depèn de quin hagués estat el contingut concret de la Compilació (que, com és sabut, és tributari d'una conjuntura històrica no democràtica), sinó que l'objecte, la matèria, és genèricament el dret civil català. Aquest precepte estatutari pressuposa el caràcter complet que l'ordenament civil català ha tingut històricament i que, si deixem de banda la conjuntura històrica i els avatars pels quals va passar la formulació definitiva del text compilat l'any 1960, estava vocacionalment present també, per la via de l'esmentada *iuris continuatio* en aquest darrer text. No cal dir que també en

l'etapa constitucional, la legislació civil catalana (primer, a través de lleis especials, després de codis sectorials i, finalment, d'un Codi civil general) ha tingut l'ideal d'ordenament complet. Amb tot, és evident que aquesta competència està limitada per allò que, d'acord amb el segon incís de l'article 149.1.8 CE, l'Estat es reserva «en tot cas».

Efectivament, aquesta és una formulació –és important destacar-ho– que s'adiu millor amb la política legislativa que, en l'àmbit del dret civil, com hem dit, ha dut a terme la Generalitat de Catalunya en els darrers trenta anys i que ha permès anar bastint el Codi civil de Catalunya, el penúltim llibre del qual és, precisament, objecte del present Dictamen. Ara, l'article 129 EAC s'ha fet ressò normatiu d'aquest plantejament en el sentit que el nou marc estatutari consolida la interpretació que ha guiat, durant tots aquests anys, la política legislativa seguida pel legislador català en matèria de dret civil.

En el bloc de la constitucionalitat, correspon a l'Estatut establir de quina manera la Generalitat assumeix una determinada competència i, també, amb quin abast ho fa, sempre, no cal dir-ho, dins els marges que permet el text constitucional. En matèria de dret civil, el nou Estatut configura un marc competencial que canvia matisadament l'anterior, ja que l'article 129 EAC s'aparta de la formulació del derogat article 9.2 de l'Estatut de 1979, aquest més procliu a facilitar interpretacions que circumscrivien la competència sobre desenvolupament a les institucions civils existents en el moment d'aprovar-se la Constitució. El nou text estatutari exclou l'automatisme d'algunes interpretacions que identificaven la matèria «dret civil català» amb institucions civils compilades, quan el cert és que, literalment, «compilació» i «desenvolupament» són conceptes antagònics. Si, com diu el Tribunal Constitucional (STC 88/1993, FJ 1), conservació, modificació i sobretot, com és obvi, el desenvolupament són els conceptes que donen positivament la mesura i el límit de les competències de la comunitat autònoma, ara, l'article 129 EAC permet una interpretació més flexible de la competència en matèria de dret civil, en el sentit que es pot entendre que el desenvolupament només es troba limitat per allò que l'article 149.1.8 CE atribueix en tot cas a l'Estat. L'article 129 EAC pretén

excloure l'aleatorietat que derivava del fet que s'interpretés que l'abast material d'aquesta competència depenia de quin fos el contingut material del dret compilat en aprovar-se la Constitució i parteix de la consideració que, a banda que és una obvietat qualificar de «català» el dret civil que aprova el Parlament de Catalunya, aquest tampoc no es pot veure com una singularitat.

Passarem ara a referir-nos a la darrera novetat que incorpora el nou precepte estatutari. És a dir, a l'explicitació que l'article 129 EAC fa dels límits que emmarquen la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de dret civil, i que aquest precepte circumscriu exclusivament a «les matèries que [...] la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat», les quals han quedat reproduïdes en la transcripció que d'aquest precepte hem fet a l'inici del fonament.

Entre els límits competencials que enumera el darrer incís de la regla 8a de l'apartat 1 de l'article 149 CE, ens interessa analitzar aquí, atès que ha estat especialment invocat en la sol·licitud de dictamen, el que es refereix a les «relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni». Sobre això, hem de començar dient que aquesta sola expressió no aclareix l'abast material de la competència de l'Estat, però resulta del tot evident que no inclou l'organització econòmica del matrimoni, ja que, si fos així, estaria impedit a les comunitats autònomes legislar sobre una de les matèries que històricament més han caracteritzat els anomenats drets civils, forals o especials.

Per això, entenem que la previsió de l'article 149.1.8 CE cal posar-la en relació amb la de l'article 32.2 CE, concretament amb la primera part del precepte, allà on disposa que «[l]a llei regularà les formes de matrimoni [...]». Això ens porta, exclusivament, a les matèries que es contenen en el capítol III, títol IV del llibre I del Codi civil espanyol que regula les formes de celebració del matrimoni, i en què s'inclou: la regulació de la forma civil –davant del jutge, l'alcalde o el funcionari-, la possibilitat de reconèixer efectes civils als matrimonis celebrats en forma religiosa, així com la regulació de l'expedient matrimonial.

En aquesta matèria, s'ha de descartar qualsevol possible incidència de l'article 13.1 del Codi civil espanyol, segons el

qual les disposicions del seu títol IV del llibre I, exceptuant les normes relatives al règim econòmic matrimonial, tindran aplicació general i directa a tot el territori espanyol. Les raons són molt senzilles: en primer lloc, el Codi civil no es cap norma d'atribució de competències i, en segon lloc, l'article 149.1.8 CE ha fet innecessària la declaració d'aplicació general i directa que fa aquest precepte preconstitucional, atesa la configuració de l'Estat de les autonomies que implica l'atribució de competències civils a determinades comunitats autònomes, per a les quals s'haurà d'estar, exclusivament, al marc competencial que dissenyen la Constitució i l'Estatut.

Tot això ens permet concloure que l'al·lusió que l'article 149.1.8 CE fa a les «relacions juridicocivils relatives a les formes de matrimoni» no implica una reserva estatal respecte de les altres matèries que s'inclouen a l'article 32.2 CE ni, menys encara, a la integritat del títol IV del llibre I del Codi espanyol, en particular, en allò que ens ocupa en aquest Dictamen, els efectes de la separació i de la dissolució matrimonials. Aquests poden ser objecte de regulació per una llei del Parlament de Catalunya. És a dir, de la mateixa manera que l'article 149.1.8 CE no reserva a l'Estat la competència per legislar sobre els efectes del matrimoni, hom ha d'entendre que tampoc no li reserva la que afecta l'establiment dels efectes patrimonials i personals de la dissolució, de la separació o de la nul·litat i, per tant, la llei que fixa el règim jurídic que ha de presidir la nova situació que es deriva de la crisi matrimonial o de la nul·litat pot ser autonòmica. Així ho confirmaria, com veurem en el fonament jurídic sisè, el fet que, en aquest àmbit dels efectes matrimonials del matrimoni, la Compilació de 1960 ja contenia diverses normes que disciplinaven algunes institucions concretes, com regulaven també els efectes de la dissolució del matrimoni per mort.

Tercer. El règim competencial en matèria de dret processal

Els sol·licitants dubten també que el llibre segon del Codi civil de Catalunya pugui regular les accions de filiació, perquè consideren que es tracta d'una matèria processal que no té cabuda en l'article 130 EAC. És per això que haurem d'abordar

ara l'abast de la competència de la Generalitat de Catalunya per a dictar normes processals específiques i determinar posteriorment de quina manera aquesta es relaciona amb l'article 149.1.6 CE, que atribueix en exclusiva a l'Estat la competència sobre «legislació processal». Ambdues normes conformen el bloc de la constitucionalitat i, des d'aquesta perspectiva, i assumint, com és lògic, les línies més fonamentals de la jurisprudència constitucional, les haurem de prendre com a cànon de la constitucionalitat i estatutarietat del Projecte dictaminat.

El primer d'aquests preceptes, l'article 149.1.6 CE, determina que:

«Article 149

1. L'Estat té competència exclusiva sobre les següents matèries:
[...]

6a. [...] legislació processal, sens perjudici de les especialitats que en aquest ordre es deriven necessàriament de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes.»

Per la seva banda, l'article 130 EAC disposa:

«Article 130. *Dret processal*

Correspon a la Generalitat dictar les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya.»

Per completar el panorama competencial en matèria processal, volem fer esment, encara que només sigui de passada, de la previsió estatutària de l'article 166.3.b EAC, en tant que preveu la participació de la Generalitat en l'elaboració i la reforma de la legislació processal que incideixi en les competències relatives a la matèria «menors».

D'aquesta regulació en resulta que l'article 149.1.6 CE atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre legislació processal, tot i que no es tracta d'una reserva plena o absoluta, atès que permet un espai de normació a les comunitats autònomes, referit, això sí, a les necessàries especialitats que derivin del seu dret substantiu. Aquesta competència atribuïda per via d'excepció va ser assumida per l'article 9.3 de l'EAC de 1979 i, avui, en termes

molt semblants, la incorpora també el transcrit article 130 EAC, que, a diferència de l'anterior que la catalogava d'exclusiva, no esmenta la qualitat amb què la Generalitat assumeix aquest tipus de competència.

Abans d'entrar, però, en l'anàlisi de la jurisprudència constitucional sobre la matèria, convé deixar assentat, per la transcendència que això ha de tenir en la resolució del present Dictamen, que el model constitucional reflecteix el caràcter eminentment instrumental del dret processal, és a dir, el concep com un dret que no afecta ni, menys encara, innova el dret substantiu aplicable al fons. Així doncs, des del punt de vista competencial, la matèria «legislació processal» o «dret processal» no es pot identificar amb qualsevol previsió legislativa que directament o indirectament tingui a veure amb el procés sinó que s'ha de circumscriure, com ha assenyalat la doctrina més autoritzada, a les vies judicials d'aplicació i efectivitat del dret i a les modalitats del més estricte procediment judicial, en el sentit que aquelles normes només són el mètode general d'actuació dels jutges i tribunals.

A títol d'exemple, la matèria processal inclouria tot allò que es pugui referir a aspectes com ara el tractament de la competència judicial en el procés, els criteris per a l'acumulació d'accions, l'estructura del procés, els requisits per admetre a tràmit la demanda, els mitjans de prova, els tipus de procediment, els recursos i l'efecte de cosa jutjada. Això vol dir que és en relació amb aquestes figures que s'hauria de projectar, arribat el cas, la previsió d'especialitats processals per part de les comunitats autònomes. Per tant, des d'aquesta perspectiva, no entraria en el concepte «legislació processal» –ni general, ni específica derivada d'una particularitat substantiva– la norma que establís que una determinada pretensió o acció s'hagués d'exercir necessàriament en via judicial, ni tampoc és determinant de la naturalesa de la norma, és clar, el sol fet que s'ubiqui en un cos legal substantiu o en un de processal.

En el mateix sentit i als efectes del nostre Dictamen, per tal com la regulació dels mitjans alternatius de solució de conflictes, com l'arbitratge o la mediació, no es refereix estrictament a l'actuació judicial, sinó que es mou en el camp de l'autonomia de la voluntat, tampoc no pot trobar empara en la norma que regula

la competència sobre «legislació processal». Només en el cas que calgués recórrer a l'auxili judicial per fer efectius els acords assolits, o si la norma, per exemple, preveïés la possibilitat d'incorporar la mediació en qualsevol fase d'un procediment judicial concret, hauríem de veure si, efectivament, constitueix una especialitat processal que justifiqui la competència de la Generalitat.

Passant, ara sí, a l'anàlisi de les precitades normes integradores del bloc de constitucionalitat, hem de començar, necessàriament, fent referència a l'abundant jurisprudència constitucional sobre la matèria. De totes les sentències que han tractat aquesta qüestió, volem retenir, molt especialment, la STC 47/2004, de 25 de març, ja que s'hi resumeix la jurisprudència anterior que interpreta l'article 149.1.6 CE, i subratlla els criteris que, a parer de l'alt tribunal, són els més fonamentals. A saber:

En primer lloc, la Sentència destaca que el sistema processal espanyol es fonamenta en el principi d'uniformitat i d'aquí que les comunitats autònomes només puguin regular-ne les especialitats que derivin necessàriament del dret substantiu propi; necessitat que es determina per la referència al cos de normes processals de l'Estat. En aquest sentit el Tribunal afirma que:

«[...] la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, F. 20; 83/1986, de 26 de junio, F. 2; 173/1998, de 23 de julio, F. 16 c)].» (FJ 4)

Entén, en segon lloc, que l'article 149.1.6 CE, en l'excepció que fa per a les comunitats autònomes, no les legitima, sense més, per introduir en el propi ordenament autonòmic normes processals pel sol fet de tenir regulacions de dret substantiu aprovades en virtut de la competència en matèria civil; considera que una activitat d'aquest tipus implica innovació de l'ordenament processal pel que fa a la defensa jurídica del dret material regulat. La raó que dóna el Tribunal Constitucional és que això:

«[...] equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en

el art. 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión “necesarias especialidades” del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengán requeridas por éstas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, F. 20; 83/1986, de 26 de junio, F. 2; 121/1992, de 28 de septiembre, F. 4; 127/1999, de 1 de julio, F. 5), correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas “necesarias especialidades” (STC 127/1999, de 1 de julio, F. 5).» (FJ 4)

La interpretació que ha fet el Tribunal Constitucional ens porta a una primera conclusió: que les especialitats processals que deriven de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes són les variacions que experimenten les regles previstes a la legislació estatal, respecte d'una pretensió que s'articula processalment i que es fonamenta en el dret propi de la comunitat. L'especialitat implica l'existència d'un marc general de referència, en relació amb el qual aquella constitueix l'excepció o modificació; circumstància, d'altra banda, que, com hem vist, necessita una integració harmònica de l'especialitat en qüestió dins el sistema processal estatal (en el cas de les especialitats dels processos civils, en la Llei d'enjudiciament civil, fonamentalment).

A partir d'aquesta comprensió del bloc de constitucionalitat en matèria de legislació processal, el Tribunal Constitucional ha assenyalat, en aquella mateixa Sentència 47/2004, quines són les premisses metodològiques sobre les quals s'ha de fonamentar l'excepció competencial que es conté a l'article 149.1.6 CE i que constitueixen el paràmetre que ha de servir per determinar si la

regulació processal que pugui fer una determinada comunitat autònoma encaixa, o no, en la categoria de normes processals específiques que deriven de les particularitats del dret substantiu. La primera premissa és que cal identificar el dret substantiu ja que la regulació processal que pugui fer la comunitat autònoma només es justifica per les particularitats d'aquest. El següent pas ha de ser la identificació de la legislació processal estatal respecte de la qual es prediquen les eventuais especialitats processals. I, en darrer terme, cal veure si hi ha una connexió directa entre les peculiaritats del dret substantiu autonòmic i les especialitats processals incorporades que les legítimi com a necessàries, amb el benentès que aquesta necessitat no ha de tenir caràcter absolut, perquè, si fos així, buidaria de contingut l'habilitació competencial de les comunitats autònomes. La necessitat, doncs, s'ha d'entendre com una conseqüència que fonamenta la competència de la Generalitat per dictar normes específiques de caràcter processal que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya, dotant-lo d'un instrument adequat per poder-lo fer valer eficaçment en la seva aplicació judicial.

Aquesta darrera idea és la que va subratllar també la STC 121/1992, de 28 de setembre, en interpretar que «con la expresión “necesarias especialidades” la Constitución tiene en cuenta tan sólo las que inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas» (FJ 4).

En aquest sentit, quan la norma processal estatal no encaixa amb allò que preveu el dret civil de Catalunya, bé perquè té un contingut diferent a l'estatal o perquè la institució regulada s'inspira totalment o parcialment en principis diferents, es justifica que la Generalitat pugui adaptar el procediment a les necessitats del seu dret substantiu a través de l'aprovació de la corresponent norma processal específica.

Quart. L'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia dels articles 212-1 a 212-6 CCCat, relatiu als drets a l'autonomia de la persona en l'àmbit de la salut

Una vegada ha quedat determinat, en el fonament jurídic segon, quin és el cànon de constitucionalitat i estatutarietat

en relació amb la competència de la Generalitat en matèria de dret civil, abordarem el punt de la sol·licitud relatiu als dubtes que planteja la regulació que el Projecte de Llei dictaminat fa de l'autonomia de la persona en l'àmbit de la salut. És a dir, examinarem tot seguit els articles 212-1 a 212-3 CCCat, referits, respectivament, a les normes relatives al dret a rebre informació sobre la salut, al consentiment informat i al document de voluntats anticipades i els articles 212-4 a 212-6 CCCat, sobre l'internament per raó de trastorns psíquics o malalties que puguin afectar la capacitat cognitiva. Tots aquests articles s'ubiquen, com dèiem, en el títol I, capítol II, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, referit a l'autonomia de la persona en l'àmbit de la salut, i aquest és un enfocament normatiu que els atorga certa homogeneïtat més enllà de la diversitat del seu contingut. Abans de procedir a l'anàlisi dels preceptes esmentats cal fer l'advertència prèvia que l'article 212-7 CCCat, referit a la llibertat de decisió sobre el propi cos, serà objecte d'examen particularitzat en el fonament jurídic cinquè d'aquest Dictamen.

La petició considera que aquests preceptes no haurien de tenir encaix en el Codi civil, i això per dues raons: la primera, sistemàtica, perquè la matèria no es correspon amb el «dret civil» (en el sentit de l'art. 129 EAC); i la segona, perquè el règim dels tractaments mèdics suposa el desplegament de l'article 23.3 EAC («drets en l'àmbit de la salut») i, per tant, la seva regulació no hauria de tenir per base el títol competencial recollit a l'esmentat article 129 EAC («dret civil»), sinó el relatiu a la «salut» o –afegeixen, de forma molt genèrica– «qualsevol altre connex amb aquest». En definitiva, qüestionen que el Codi civil de Catalunya sigui una norma idònia per regular aquests drets.

Com a qüestió preliminar cal dir que la ubicació d'una norma en una llei de naturalesa fonamentalment civil o una d'un altre sector de l'ordenament –«la inadequada i improcedent ubicació legal» a la qual al·ludeixen els sol·licitants– pot ser discutida des del punt de vista de la tècnica legislativa, però no planteja cap problema de constitucionalitat ni d'estatutarietat, que són els paràmetres sobre els quals s'ha de fonamentar el Dictamen d'aquest Consell (art. 2 de la nostra Llei reguladora). Qüestió diferent a l'anterior és que l'esmentada regulació s'hagués dictat

amb manca de competència, però aquest és un examen que, com hem expressat en el fonament jurídic segon, s'ha de realitzar sobre la base de l'article 129 EAC (dret civil) o, si és el cas, de l'article 162 EAC (sanitat), però no des de la perspectiva de l'article 23.3 EAC.

D'altra banda, el fet que l'apartat 3 de l'article 23 EAC relatiu als «Drets en l'àmbit de la salut» reconegui específicament que totes les persones «[...] tenen dret a ésser informades sobre [...] els tractaments mèdics i llurs riscos, abans que els siguin aplicats» no ha de condicionar quin ha de ser el títol competencial emprat pel seu desplaçament, com tampoc l'ha de condicionar, com veurem en el fonament jurídic següent, el fet que l'apartat 2 de l'article 20 EAC relatiu al «Dret a viure amb dignitat el procés de la mort» reconegui el dret que totes les persones tenen «[...] a expressar llur voluntat d'una manera anticipada per tal de deixar constància de les instruccions sobre les intervencions i els tractaments mèdics que puguin rebre, que han d'ésser respectades, en els termes que estableixen les lleis, especialment pel personal sanitari quan no estiguin en condicions d'expressar personalment llur voluntat». Ni ho condiciona el fet que, en la legislació de l'Estat, aquesta matèria estigui regulada en la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica, ja que la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències i respectant aquell caràcter bàsic, té plena llibertat per regular-la en el Codi civil de Catalunya o en una llei especial o sectorial.

En el dret internacional, aquests drets van rebre un clar impuls en el Conveni del Consell d'Europa per a la protecció dels drets humans i la dignitat de l'ésser humà respecte a les aplicacions de la biologia i la medicina, subscrit el 4 d'abril de 1997 i ratificat per Espanya amb l'Instrument de 23 de juliol de 1999, amb vigència des de l'1 de gener de 2000. A l'Estat espanyol, l'evolució de les normes que han reconegut aquests drets ens permet explicar millor la seva ubicació competencial i el seu caràcter. El seu primer reconeixement en aquest àmbit es va produir en la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, de caràcter bàsic, encara vigent. A Catalunya va ser precisament una llei civil, el Codi de família, que l'any 1998 inclogué, tot i que molt parcialment, el seu reconeixement en seu de tutela i de guarda

de fet; drets que posteriorment assolirien un desenvolupament molt més ampli a la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre drets d'informació concernent la salut i a l'autonomia del pacient, i la documentació clínica. Altres comunitats autònomes, com Navarra i Galícia, van aprovar lleis semblants i l'Estat mateix, prenent com a base la llei catalana, va estendre més el reconeixement d'aquests drets en la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i dels drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica. Les lleis citades segueixen vigents i recentment el Parlament de Catalunya ha aprovat la Llei 16/2010, del 3 de juny, de modificació de la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, que amplia i modernitza el tractament de la història clínica però manté tots els drets relacionats amb el consentiment informat que s'han esmentat.

És indubtable que, amb caràcter general, tant el dret a la informació, el consentiment informat, el document de voluntats anticipades com també l'internament, que són objecte de consideració, presenten una perspectiva bidimensional. D'una banda, ofereixen un vessant orientat al tractament tècnic en l'àmbit de la medicina. En efecte, són el metge responsable i els que apliquen una tècnica o un procediment concrets els que han de garantir que el pacient disposi de tota la informació sobre la salut i, a més, qualsevol intervenció en aquest àmbit resta condicionada al fet que l'interessat hi consenti, fins i tot, en un document de voluntats anticipades. Aquestes voluntats, el professional sanitari les ha de tenir en compte sempre, és clar, que el consentiment no contradigui la llei o la bona pràctica clínica. Una afirmació semblant es pot fer de l'internament en la mesura que la llei estableix les garanties necessàries per quan s'hagi d'adoptar sense que el malalt hi pugui consentir per ell mateix. D'altra banda, aquestes figures també presenten un vessant referit a l'àmbit de la protecció de la persona, que conforma allò que modernament hom ha anomenat drets de la personalitat, i que se solen tractar majoritàriament en el camp del dret civil, dotant-los també, al mateix temps, de la tutela civil, sigui per a exigir l'efectivitat del dret (vegeu per exemple l'art. 212-1.1 *in fine*) o per reclamar la indemnització pels danys i perjudicis que la seva vulneració hagi

pogut causar (a través de les regles pròpies de la responsabilitat civil). És en aquest marc privat que el dret a la informació i la prestació del consentiment informat també s'adrecen a garantir l'autonomia del pacient com a persona capaç de conèixer el remei mèdic que li proposen i acceptar-lo o rebutjar-lo, mentre sigui conscient i ho desitgi, o, en el seu cas, de preveure la situació mitjançant el document de voluntats anticipades o a través d'una persona que substitueixi la seva decisió.

La ubicació dels drets de la personalitat, particularment els relacionats amb l'autonomia de la persona en l'àmbit de salut, en una llei de caràcter civil és una tècnica que s'ha emprat també en el dret comparat, del qual cal destacar el Codi civil del Quebec (1991) que en el seu títol II (art. 10 a 49), sota la rúbrica «Determinats drets de la personalitat», regula, amb un abast encara molt més detallat que el Projecte aquí examinat: el consentiment informat, les persones que l'han de prestar, llur capacitat i els casos en què es pot donar per representant, les donacions d'òrgans i l'internament en establiment psiquiàtric. En la mateixa línia, tot i que d'una forma molt més reduïda, la modificació del Codi civil francès de l'any 2004 dedica un dels seus preceptes (art. 16-3) a regular el consentiment a les intervencions terapèutiques.

Certament, la frontera entre la dimensió civil i la mèdica en aquesta matèria pot presentar contorns difusos ja que, en moltes ocasions, la segona emmarca la primera, la qual cosa explica que els preceptes que estem examinant es remetin, molt sovint, a la legislació sanitària. Això, però, no és obstacle perquè la regulació del consentiment informat, del document de voluntats anticipades i de l'internament tingui com a objectiu i finalitat la preservació de l'espai de determinació de cada persona per decidir i, per tant, s'emmarqui en els drets de la personalitat.

En efecte, i d'acord amb l'esmentada perspectiva bidimensional dels drets a l'autonomia del pacient en l'àmbit de la salut, el legislador ha volgut distingir aquells aspectes que se cenyeixen més directament al dret de la persona i que mereixen estar en el Codi civil de Catalunya (alguns, tot i que de forma dispersa, ja els trobem regulats en el Codi de família: art. 172, 219 i 255), d'aquells altres que tenen un caràcter marcadament sanitari, els quals es mantenen en la legislació específica (Llei 21/2000, de

29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i autonomia del pacient, i la documentació clínica).

En la doctrina és general la connexió amb el principi de la dignitat de la persona i el lliure exercici de la personalitat, proclamats a l'article 10.1 CE, en la mesura que es tracta de possibilitar l'elecció entre opcions vitals que es presenten a l'individu malalt. La jurisprudència civil, per la seva banda, tendeix a lligar-los, de manera difusa, amb els drets fonamentals. Així, la Sala 1a del Tribunal Suprem (STS 3/2001, de 12 de gener, FD 1, i 447/2001, d'11 de maig, FD 7) ha caracteritzat alguna vegada el consentiment informat com a dret a la llibertat personal i, en altres sentències, el vincula a la integritat física i sovint també a la integritat moral. Però, en l'ordenament constitucional espanyol, la dignitat humana no és un dret sinó «fonament de l'ordre polític i de la pau social» (art. 10.1 CE). I encara que el reconeixement dels drets fonamentals ha constituït un gran pas endavant, no és necessari buscar el caràcter fonamental d'un dret per assegurar la seva protecció. Aquest és el cas que ens ocupa, perquè es tracta de drets regulats per les lleis ordinàries, tant de l'Estat com de la Generalitat, amb protecció judicial també ordinària. En el context europeu, l'article 1 de la versió adaptada de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, proclamada el 12 de desembre de 2007, afirma que «La dignitat humana és inviolable. Serà respectada i protegida». De manera semblant, l'article 1 de la Constitució alemanya reconeix també la dignitat de la persona com a dret fonamental. La Carta europea posa de manifest la centralitat de la dignitat de la persona entre els altres drets. Abans de la recepció de la dignitat en la Carta el Tribunal de Justícia de Luxemburg ha tingut l'oportunitat de pronunciar-se sobre la base de la dignitat i d'altres drets alhora, com va succeir en la Sentència de 30 d'abril de 1996, en l'afer *P. contra S. i Cornwall County Council* (apts. 21 i 22); així com en les Sentències de 9 d'octubre de 2001, afer *Països Baixos contra Parlament i Consell* (apts. 76 i 77) i de 14 d'octubre de 2004, afer *Omega Spielhallen – und Automatenaufstellungs – GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* (apt. 37 i 41).

En qualsevol cas, i als efectes de la delimitació competencial que ens ocupa, com ha sostingut reiteradament el Tribunal Constitucional (per totes, STC 14/2004, de 12 de febrer, FJ 5) i

també aquest Consell (Dictamen 8/2010, de 14 de juny, FJ 2), quan es presenten dubtes sobre el títol competencial aplicable, per arribar a una qualificació competencial correcta cal tenir en compte no només el sentit o finalitat dels títols competencials sinó també el caràcter, el sentit i la finalitat de les normes o dels preceptes concrets dels quals es discuteix el caràcter. En el cas present, cal atènyer-nos doncs a si el precepte va dirigit a protegir la salut del malalt o s'encamina a mantenir la llibertat de decisió de la persona per incardinar-lo en un o un altre àmbit material.

Aquesta mateixa tècnica va ser utilitzada pel Consell Consultiu quan es va enfrontar amb el problema de delimitar competencialment la regulació del document d'instruccions prèvies previst a la Llei de l'Estat 41/2002 en el sector material «sanitat» o en el «dret civil». En el Dictamen núm. 233, de 10 de gener de 2003, aquest organisme es va decantar per la segona opció i va sostenir que es tractava d'una matèria «absolutament lligada a la dignitat de la persona, en allò que fa referència a la disponibilitat sobre si mateixa, matèria típica del Dret civil» (F V) i això, perquè la regulació disciplinava «uns actes d'autodisposició de la persona en previsió de situacions que poden afectar la seva pròpia dignitat, per tal que els tinguin en compte els professionals sanitaris que els han d'atendre [...]» (mateix fonament).

Hom pot observar que, *prima facie*, els trets característics d'aquestes normes del CCCat són els propis del dret civil: relació entre privats (el poder públic no apareix com a subjecte), interès individual (no col·lectiu o general) i tutela judicial (més que administrativa). Entès, doncs, com a dret privat general, sembla que la matèria «dret civil» és un àmbit adequat per a aquestes figures. Es tracta de drets de la personalitat d'última generació que deuen el seu reconeixement, d'una banda, als progressos tècnics de la medicina i el consegüent allargament de la vida i, de l'altra, a l'impuls dels tractats internacionals, de manera que a tots els països occidentals s'està produint progressivament el seu reconeixement constitucional. No obstant això, els efectes del consentiment o de l'internament des de la perspectiva clínica són els que escau regular, com ja s'ha fet en el dret actualment vigent, en una norma de l'àmbit o matèria «sanitat»; amb més raó, si tenim en compte que les competències de l'article 162 EAC se centren sobretot en el vessant organitzatiu, prestacional i de serveis.

Tot i partir d'aquestes premisses, pertoca ara analitzar, encara que sigui de forma succinta, quin és el contingut, l'abast i la finalitat dels esmentats preceptes per veure si es confirma la seva ubicació en la competència de la Generalitat en matèria de dret civil i, per tant, resoldre si la regulació que n'ha fet el Projecte de llei dictaminat s'ajusta o no a la Constitució i a l'Estatut.

El primer d'aquests preceptes, l'article 212-1 (Dret a la informació sobre la salut) regula, d'una banda –i diferenciant-lo del «consentiment informat»– el dret de tota persona «[...] a rebre informació verídica, comprensible i adequada a les seves necessitats i als seus requeriments sobre l'abast de qualsevol intervenció en l'àmbit de la seva salut, que l'ajudi a prendre decisions d'una manera autònoma, llevat que hagi expressat la voluntat de no ésser-ne informat». De l'altra, regula també el «[...] dret que es respecti la confidencialitat de les dades que fan referència a la seva salut i que no es generin registres amb dades personals de salut que no siguin estrictament necessàries». Finalment, determina a quines persones (la designada en el document de voluntats anticipades, l'assistent, el representant legal, el guardador de fet, etc.) s'ha de donar aquella informació «Si la persona es troba en un estat físic o psíquic que no li permet rebre la informació o comprendre-la», remetent-se, quant a la manera en què s'ha de donar, a allò que estableix la legislació per a l'àmbit sanitari. Tots aquests són aspectes que es refereixen a l'àmbit de l'autonomia privada entesa com la facultat de governar la pròpia esfera jurídica, en aquest cas la personal (drets de la personalitat), i com a via de realització dels propis interessos. En conseqüència, es tracta de la matèria «dret civil» sobre la qual la Generalitat gaudeix de competència exclusiva d'acord amb allò que ha quedat exposat en el fonament jurídic segon.

L'article 212-2 (Consentiment informat) estableix les regles sobre la capacitat per consentir les intervencions mèdiques tot establint, en síntesi, que: «1. Les persones majors de setze anys i les menors que tinguin una maduresa intel·lectual i emocional suficient per a comprendre l'abast de la intervenció en la seva salut han de donar el consentiment per si mateixes, llevat dels casos en què la legislació d'àmbit sanitari estableix una altra cosa». Tot seguit, en l'apartat 2, per remissió a l'article anterior, determina els casos en què el consentiment el pot prestar el representant i, pel

que fa al procediment per obtenir-lo, es remet a «la manera que estableix la legislació per a l'àmbit sanitari». Finalment, l'apartat 3 el concep com a essencialment revocable i hom preveu, a l'apartat 4, que «Si les persones cridades a donar consentiment per substitució s'hi neguen, l'autoritat judicial pot autoritzar la intervenció a sol·licitud del facultatiu responsable [...]». Les matèries que són objecte de regulació per aquest precepte –el dret i la seva titularitat, el vessant positiu i negatiu d'aquest, la capacitat per consentir, la forma d'exercir-lo (personalment o per substitució), el contingut, la confidencialitat i la revocabilitat– són elements que conformen l'àmbit de l'autonomia privada de la persona entesa com a la facultat de governar la pròpia esfera jurídica i de realització dels propis interessos; interessos que aquí es concreten en la presa de decisions davant de situacions personals relatives a la seva salut. Per tant, la Generalitat té competència per legislar a l'empara de l'article 129 EAC.

A la mateixa conclusió hem d'arribar en relació amb l'article 212-3 (Document de voluntats anticipades). D'acord amb l'esmentat precepte, «1. La persona major d'edat amb plena capacitat d'obrar pot expressar en un document de voluntats anticipades les instruccions per a la realització d'actes i tractaments mèdics, per al cas en què es trobi en una situació en què no ho pugui decidir per ella mateixa. També pot designar la persona que, en substitució seva, ha de rebre la informació sobre la seva salut i decidir sobre la realització d'aquells actes i tractaments». A l'apartat 2 es refereix al contingut establint que també «hi poden constar previsions referents a la donació dels òrgans o del cos, i a les formes d'enterrament o a la incineració». A l'apartat 3 s'estableix el valor vinculant que, «dins dels límits que estableix la legislació de l'àmbit sanitari», té aquest document respecte dels professionals que atenguin l'atorgant. Pel que fa a la forma, al procediment de comunicació de les voluntats al centre i als efectes, l'apartat 4 es remet «al que estableix la legislació especial de l'àmbit sanitari». Finalment, a l'apartat 5 es remarca que aquest document és sempre revocable i, a l'apartat 6, es regulen les relacions entre el document de voluntats anticipades i la delació voluntària de la tutela d'acord amb l'article 222-4, per al cas que el contingut d'ambdues manifestacions de voluntat sigui incompatible, establint el criteri de la posterior temporalitat.

Deixant de banda que el document de voluntats anticipades pugui tenir un cert paral·lelisme o connexió amb els negocis de darrera voluntat (el mateix preàmbul de la Llei 21/2000 ja s'hi referia com a «testaments vitals» o «testaments biològics»), no pot haver-hi cap mena de dubte sobre que cadascun dels aspectes concrets de la regulació que acabem de transcriure es projecta plenament en l'àmbit de l'autonomia privada de la persona, és a dir, afecten la matèria civil, sobre la qual la Generalitat té competència exclusiva (art. 129 EAC), en els termes que han quedat exposats en el fonament jurídic segon.

Els articles 212-4 (internament), 212-5 (internament urgent) i 212-6 (canvi de circumstàncies en l'internament voluntari) incorporen al Projecte de llei dictaminat la regulació que ja avui es conté a l'article 255 del Codi de família (en endavant, CF) tot generalitzant, però, el règim que fins ara només s'ubicava en la guarda de fet. El primer d'aquests preceptes, l'article 212-4 CCCat, fixa una regla fonamental en el dret de la llibertat de la persona com és que per a l'internament per raó de trastorns psíquics o malalties que puguin afectar la capacitat cognitiva cal el consentiment de la persona afectada o, si no, l'autorització judicial. Per la seva banda, l'article 212-5 regula els casos en què es pot procedir a l'internament per una causa d'urgència mèdica i les garanties que han de concórrer: «[...] ha d'ésser constatada per un facultatiu i s'ha de fonamentar en un risc immediat i greu per a la salut del malalt o per a la integritat física o psíquica del malalt o d'altres persones». Tot seguit, a l'apartat 2 d'aquest mateix precepte obliga el director de l'establiment a comunicar a l'autoritat judicial, en el termini de vint-i-quatre hores, el lloc on estigui l'establiment. Finalment, l'apartat 3 preveu la intervenció de l'autoritat judicial d'acord amb allò que estableix l'article 763.3 de la Llei de l'Estat 1/2000, del 7 de gener, d'enjudiciament civil, en el termini de setanta-dues hores des que rep la comunicació i, l'apartat 4, la fixació judicial dels controls necessaris: obligació d'informar periòdicament sobre la situació de la persona internada, a fi de revisar la necessitat de la mesura. A l'últim, l'article 212-6 CCCat estableix els controls necessaris per al cas en què «[S]i una persona que va consentir el seu propi internament per raó de trastorn psíquic ja no està en condicions de decidir-ne la continuació perquè les circumstàncies clíniques o el risc associat

al trastorn han canviat de manera significativa, el director de l'establiment ho ha de comunicar a l'autoritat judicial perquè, si escau, en ratifiqui la continuació, d'acord amb el que estableix l'article 212-5.3».

Del contingut d'aquestes normes es desprèn que l'internament involuntari, tot i el caràcter terapèutic, és una mesura de protecció de la persona, en la qual el jutge intervé com a garant dels drets individuals quan l'afectat no té prou coneixement. És una matèria tradicionalment civil vinculada sovint, però no necessàriament, a la regulació de la capacitat de les persones i, com a tal, la Generalitat en té la competència exclusiva a l'empara de l'article 129 EAC.

D'acord amb el que s'ha exposat, atès el contingut i la finalitat dels preceptes examinats en aquest fonament jurídic, podem concloure que la Generalitat té competència per dictar-los d'acord amb l'article 129 EAC i que, en conseqüència, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Cinquè. L'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de l'article 212-7 CCCat, relatiu a la llibertat de decisió sobre el propi cos

La sol·licitud de dictamen qüestiona també l'article 212-7 CCCat «en una línia argumental semblant» (segons la dicció mateixa de la sol·licitud) a la utilitzada pels preceptes anteriors, i, en conseqüència, podem entendre que se sosté la manca de cobertura del títol competencial «dret civil» així com la inadequada ubicació del precepte en el Codi civil de Catalunya. Aquesta qüestió mereix la mateixa resposta que hem donat en el fonament jurídic anterior. D'una banda, la validesa d'una determinada norma no depèn del tipus del sector de l'ordenament en el qual s'inscriu sinó de l'existència de competència, en aquest cas de la Generalitat, per a la seva regulació. En últim extrem, i una vegada establerta la competència, es tractaria, si l'habilitació procedís del títol competencial «dret civil» d'examinar el respecte a l'habilitació que ofereix aquest àmbit competencial, i si es tracta del títol competencial «sanitat» l'anàlisi consistiria a observar que la norma de la Generalitat no vulneri la llei bàsica estatal, sigui quin sigui el sector jurídic en el qual es troba efectivament la norma o el precepte. D'altra banda, i per les raons exposades en el fonament

jurídic anterior a les quals ens remetem, considerem que, en la mesura que la matèria que regula l'article 212-7 CCCat, tot i que ho faci amb caràcter principal, s'ubica clarament en els drets de la personalitat, s'empara, per tant, en la competència de la Generalitat establerta en matèria de dret civil de l'article 129 EAC.

A més de l'argument anterior, la sol·licitud se centra especialment en la possible vulneració del dret a la vida i a la integritat física i moral (art. 15 CE), i, en tot cas, en el desconeixement de la reserva de llei orgànica continguda a l'article 81 de la Constitució que, en conseqüència, li correspon. És veritat que l'escrit mateix és prudent en assenyalar que es tracta d'una clàusula tan indeterminada que només segons quina sigui la interpretació que se'n faci podria arribar a afectar els drets fonamentals esmentats. Tot i que en l'escrit no s'esmenten quins desenvolupaments interpretatius podrien vulnerar els drets fonamentals de l'article 15 CE, en plantejar-se un dubte sobre la seva possible afectació cal considerar aquesta eventualitat.

L'article sobre el qual se sol·licita l'opinió d'aquest Consell té el contingut següent:

«Article 212-7. Decisions sobre el propi cos

La lliure decisió de les persones és determinant en les qüestions que puguin afectar llur dignitat, integritat i benestar físic i mental i, en particular, pel que fa al propi cos i a la salut reproductiva i sexual.»

Una primera anàlisi literal del precepte ens permet destacar tres elements diferents: el protagonisme que es vol donar a la lliure decisió de cada persona, per a la qual sigui determinant; la seva concreció en uns àmbits determinats (qüestions que puguin afectar la dignitat, integritat i salut); i la rellevància específica de les decisions sobre el propi cos i la salut reproductiva i sexual.

Iniciarem la nostra anàlisi, atesa la rellevància que li atribueix el precepte, pels dos àmbits esmentats particularment en el darrer incís, els quals emmarquen una diversitat de problemes socials, sanitaris i jurídics que han donat lloc, en els últims anys, a una multiplicitat de regulacions jurídiques específiques, però que certament presenten alguns trets comuns si es relacionen amb el primer incís, la lliure decisió de cada persona.

Així, la formulació del dret al propi cos va incloure inicialment els debats sobre l'avortament, que s'han abordat des de posicions molt diverses, que van des de la penalització a la consideració com a dret de la dona. Posteriorment, ha estat objecte de discussió la dignificació de les diverses formes d'orientació sexual i la transsexualitat, i, en les darreres dècades, han estat objecte de consideració, entre d'altres, els trasplantaments i les donacions d'òrgans, especialment arran dels progressos científics i avenços de la bioètica.

Al seu torn, la menció a la salut sexual i reproductiva sembla que al·ludeix a l'enfocament integral propugnat per organitzacions internacionals per analitzar i resoldre les relacions entre homes i dones respecte a la reproducció i la sexualitat, culminant la successió de polítiques públiques que s'iniciaren amb la protecció de la maternitat, després de la Segona Guerra Mundial; la planificació familiar, que es va difondre a finals dels anys setanta; la posterior defensa de tesis feministes i la lluita global contra la discriminació de la dona, que s'ha desenvolupat en les últimes dècades.

Certament, la dona té una posició destacada en tots aquests àmbits i, per això, l'article 41.5 EAC amb la rúbrica «perspectiva de gènere» es refereix als mateixos conceptes de «propi cos» i «salut reproductiva i sexual» i més àmpliament a «la dignitat, la integritat i el benestar físic i mental», en considerar com a determinant la decisió de la dona. Segurament hi ha una certa influència del precepte estatutari, però cal destacar que el Projecte de llei objecte de dictamen estén el seu àmbit d'aplicació a totes les persones.

L'article 212-7 CCCat, juntament amb els dos àmbits esmentats, es refereix també a un camp molt més imprecís, per excessivament ampli i heterogeni, que es determina únicament per tractar-se de «qüestions que puguin afectar» la dignitat, la integritat i el benestar físic i mental de la persona. Aquests són principis en la concreció dels quals intervé una dosi important de subjectivisme perquè tenen una valoració diferent segons els individus.

Aquesta amplitud, sens dubte volguda pel Projecte de llei, no representa un problema perquè el contingut de la norma consisteix a afirmar que la lliure decisió de cadascú serà determinant. Així, en qualsevol dels àmbits esmentats, variant a

més a més segons la valoració de cada persona, la clau rau a donar a la llibertat de cada persona la determinació de la seva actuació. El terme «determinant» que es predica per a la llibertat de cadascú pretén prioritzar en aquests àmbits tan personals i sovint axiològics la voluntat de l'interessat, sempre, és clar, dins del marc legal corresponent.

Podem per tant entendre que la primera diversitat d'àmbits d'aplicació de la norma que ha estat examinada (propi cos, salut reproductiva i sexual) i la seva ampliació a «les qüestions que puguin afectar» la dignitat, la integritat i el benestar de cada individu es refereixen a la determinació de cada persona.

Finalment, la norma que analitzem es tradueix només en un principi general que s'haurà de concretar en la legislació vigent en cada sector de l'ordenament jurídic. Certament, com a principi (la lliure decisió de cadascú és determinant en aquests àmbits) té un valor interpretatiu de les normes sectorials, i a més fonamenta l'elaboració de polítiques públiques.

Aquesta naturalesa de la norma, que es podria qualificar com a principal, fa necessari que siguin ulteriors normes sectorials les que desenvolupin o afectin alguns dels diferents drets de l'article 15 CE. Serien aquestes, en el seu cas, les que podrien presentar contradiccions amb l'article esmentat.

El caràcter general de la norma i la consegüent necessitat de recórrer a altres lleis per fer efectiva la voluntat de cada persona en aquests àmbits ens porta a concloure que l'article 212-7 CCCat no afecta l'article 15 CE i tampoc no requereix que la seva regulació s'efectuï mitjançant llei orgànica.

Sisè. La competència de la Generalitat per regular els efectes del matrimoni (art. 231-2 a 231-9 CCCat) i els efectes del divorci, de la separació judicial i de la nul·litat matrimonial (art. 233-1 a 233-7 CCCat)

Establerts, en el fonament jurídic segon, els criteris o pautes que han d'orientar el nostre judici de constitucionalitat respecte de la competència de la Generalitat per legislar en matèria civil, ara pertoca examinar els preceptes del llibre segon del Codi civil de Catalunya (art. 231-2 a 231-9) que s'ubiquen en la secció primera,

«El matrimoni: disposicions generals i efectes», del capítol I, títol III. Els sol·licitants consideren que totes aquestes disposicions contenen una regulació que s'oposa a l'article 149.1.8 CE, en la mesura que reserva a l'Estat la competència exclusiva sobre les relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni. La sol·licitud de dictamen parteix del fet que el desplegament de la reserva competencial que es conté a l'esmentat precepte constitucional correspon al Codi civil espanyol i, per tant, que en aquesta matèria ha de regir, íntegrament, el títol IV del llibre primer d'aquell cos legal (art. 42 a 107 CC).

En aquest mateix fonament jurídic, examinarem també l'adequació al bloc de la constitucionalitat dels articles 233-1 a 233-7 CCCat, ubicats en la secció primera, «Disposicions generals», del capítol III, «Els efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci i de la separació judicial», del títol III, atès que la fonamentació en la qual es basa el dubte de constitucionalitat és idèntica a l'anterior. Tot això, sens perjudici que, atesa la naturalesa processal d'algun dels preceptes que integren aquest darrer àmbit normatiu, haguem d'entrar també en la comprovació de si s'adeqüen a aquest títol competencial i projectar aquí els paràmetres que han quedat fixats en el fonament jurídic tercer.

1. Començant per l'anàlisi del primer bloc, el relatiu a les disposicions generals sobre el matrimoni i els seus efectes, hem de destacar, abans de res, que tots els preceptes sobre els quals els sol·licitants plantegen dubtes de constitucionalitat tenen el seu equivalent, amb lleugeríssimes modificacions, en el vigent Codi de família, que, tot sigui dit, no va ser al seu moment objecte de controvèrsia competencial (Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família), més concretament en els articles 1 a 9 CF. No cal dir que amb això sol no n'hi ha prou per avalar la constitucionalitat del Projecte que aquí dictaminem i, per tant, caldrà analitzar si, efectivament, envaeix o no la competència exclusiva que l'article 149.1.8 CE reserva en tot cas a l'Estat, en matèria de relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni.

Per fer-ho, necessàriament hem de partir del paràmetre que, sobre l'abast d'aquesta reserva estatal, ha quedat fixat en el fonament segon i que, concretament, l'hem circumscrit a les

matèries del primer incís de l'article 32.2 CE, a saber: la regulació de les formes de matrimoni (entenenent que inclou la regulació de la forma civil i la possibilitat de reconèixer efectes civils als matrimonis celebrats en forma religiosa, així com la regulació de l'expedient matrimonial). Fet que, en una primera aproximació general, com hem dit, ja exclou que els efectes patrimonials del matrimoni hi tinguin cabuda. Hem de tenir en compte, a més, que els efectes del matrimoni també havien estat regulats, tot i que amb molta menys presència, no cal dir-ho, a la Compilació de 1960; per exemple als articles 7 a 11 CDCC relatius a les disposicions generals sobre el règim econòmic matrimonial, als articles 12 a 24 CDCC sobre les donacions i les altres disposicions per raó de matrimoni i als articles 26 a 40 en relació amb el dot, sobretot a l'article 30.2 CDCC en la part que es refereix al sistema de contribució a les despeses familiars, d'on, de fet, ha anat evolucionant fins al sistema actualment vigent. Tot això, sense necessitat de detallar la regulació específica dels règims locals, dels béns parafernals i d'altres normes semblants.

Tot i això, atesa la completesa amb què el Projecte dictaminat, seguint el Codi de família, regula aquesta matèria, passarem a realitzar una valoració més detallada del contingut dels preceptes respecte dels quals els sol·licitants plantegen dubtes de constitucionalitat.

L'article 231-2 CCCat, que es correspon amb l'article 1 CF adaptant-lo terminològicament a la nova realitat del matrimoni entre persones del mateix sexe, reproduïx o sintetitza –seguint idèntica tècnica a la que va emprar el Codi de família– la mateixa concepció de la institució matrimonial que es conté a l'article 66 CC sobre la igualtat dels cònjuges en drets i deures, a l'article 67 CC relatiu al deure de respecte, d'ajuda mútua i d'actuació en interès de la família, i a l'article 68 CC, sobre l'obligació dels cònjuges de viure junts, guardar-se fidelitat i prestar-se socors mutu. Textualment, l'article que ara ens ocupa disposa el següent:

«Article 231-2. Matrimoni

1. El matrimoni estableix un vincle jurídic entre dues persones que origina una comunitat de vida en la qual els cònjuges han de respectar-se, actuar en interès de la família, guardar-se lleialtat, ajudar-se i prestar-se socors mutu.

2. Els cònjuges tenen en el matrimoni els mateixos drets i deures, especialment la cura i l'atenció dels altres membres de la família que estiguin a llur càrrec i convisquin amb ells, i han de compartir les responsabilitats domèstiques.»

S'observa, però, una diferència, més aparent que real, respecte de la normativa estatal i, val a dir-ho també, de la tradició jurídica continental europea. Ens referim a l'obligació de «guardar-se fidelitat» que apareix a l'article 68 CC, i que en el present article 231-2 ha estat substituïda per «guardar-se lleialtat», canvi que, entenem, no implica cap alteració en la concepció de la institució matrimonial de la legislació estatal que aquest precepte integra per al dret civil català, sobretot si tenim en compte que, segons el Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans, ambdós termes es poden considerar sinònims, ja que aquest diccionari normatiu defineix una persona lleial com aquella «que guarda escrupolosament la fidelitat deguda».

A banda d'això, cal entendre que el legislador ha volgut atribuir a aquest precepte la funció de ser el frontispici que dóna pas a tota la regulació dels efectes del matrimoni, que, com veurem immediatament, s'inicia per l'anomenat règim econòmic matrimonial primari. És a dir, l'article 231-2 CCCat serveix per integrar amb el matrimoni regulat a la legislació de l'Estat tota la matèria del títol III del CCCat, la relativa a la família matrimonial i els efectes del seu trencament.

Sobre aquesta qüestió hem de dir, també, que, tot i que certament cal rebutjar la tècnica de la reiteració o incorporació de preceptes estatals a la normativa autonòmica, i que aquella, per si sola, no avala la norma a la qual s'incorporen (STC 173/1998, de 23 de juliol, FJ 17), en el present cas resulta justificada. En efecte, tal com ha declarat el Tribunal Constitucional (STC 47/2004, de 25 de març, FJ 8), els casos en què la reiteració consisteix simplement a incorporar determinats preceptes de l'ordenament estatal a la normativa autonòmica, exercida, com és aquí, en el seu àmbit competencial, és plenament admissible si la seva finalitat és dotar de sentit i fer més intel·ligible la llei autonòmica.

La resta de preceptes, els articles 231-3 a 231-9 CCCat, que ja figuraven també, en termes pràcticament idèntics, en el Codi de família (art. 2 a 9 CF), tenen per objecte la regulació dels aspectes

bàsics de l'organització econòmica de la família matrimonial, que la doctrina civil ha unificat sota l'expressió «règim primari»: domicili familiar (art. 231-3); direcció de la família (art. 231-4); règim de les despeses familiars (art. 231-5 i 231-6), deure d'informació recíproca dels cònjuges en l'esfera de la gestió patrimonial (art. 231-7); responsabilitat enfront de tercers per les obligacions generades per atendre les despeses familiars (art. 231-8), i règim de disposició de l'habitatge familiar (art. 231-9).

De tots aquests preceptes, només ens tindrem a examinar especialment l'article 231-3 CCCat relatiu al domicili familiar, perquè d'entrada podria semblar que és una norma que no té a veure amb el règim primari i no és així. En aquest sentit, cal dir que el precepte en qüestió no és un substitutiu de les regles del domicili de les persones físiques (art. 40 CC), sinó que s'integra sistemàticament en l'ordenació bàsica de l'economia matrimonial, que a compleix també la funció de ser un complement necessari d'una altra norma, la que regula els actes de disposició sobre l'habitatge familiar. Així mateix, el domicili familiar també té una incidència, per una part, en la determinació, pels pares, del lloc on viuen els fills, perquè l'article 236-17.2 CCCat exigeix que aquells ho hagin de motivar suficientment si és en un lloc diferent, i, per l'altra, en el règim contractual en cas que l'habitatge sigui arrendat (vegeu, per exemple, en la STC 135/1986, de 31 d'octubre, FJ 6 i 7).

D'altra banda, cal recordar que el Consell Consultiu també va tenir ocasió de pronunciar-se sobre aquesta mateixa matèria –els efectes patrimonials del matrimoni– en el Dictamen núm. 186, de 22 de juny de 1993, relatiu, precisament, al Projecte de llei de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges. Així, per exemple, en relació amb l'obligació de contribució a les despeses familiars i les regles que determinen aquesta obligació (art. 8.3 d'aquell Projecte, que es correspon amb els art. 231-5 i 231-6 del que aquí examinem) va considerar que la regulació era plenament constitucional, perquè resultava del tot evident que es tractava d'un «desenvolupament i fins i tot de modernització del règim de la contribució a les despeses familiars constitucionalment legítim i de competència de la Generalitat» (F II.6). El mateix va dir de l'article 9 (equivalent a l'art. 231-9) en relació amb la disposició de l'habitatge familiar.

Un cop ha quedat determinat que tots aquests preceptes del Projecte dictaminat tenen per objecte la regulació dels efectes del matrimoni des de la perspectiva de l'establiment d'un règim patrimonial bàsic de la comunitat de vida matrimonial i que això, òbviament, no afecta el dret a contreure matrimoni, ni la forma de vàlida celebració, o la inscripció en el Registre Civil, hem de concloure que no entren en conflicte amb la competència que l'article 149.1.8 CE reserva a l'Estat sobre les relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni. Per tant, en regular-ho, la Generalitat no s'ha excedit en les seves competències.

2. A continuació, passarem a examinar si els articles 233-1 a 233-7 CCCat, relatius als efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci i de la separació judicial, s'adeqüen o no al bloc de la constitucionalitat i, per tant, si la Generalitat pot haver envaït aquella mateixa competència de l'Estat sobre les relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni o, en el cas que es tracti d'una norma processal, si es pot considerar norma específica derivada de les particularitats del dret substantiu de Catalunya, emparada en l'article 130 EAC.

Com en el cas anterior, el primer que cal fer notar també és que tot aquest conjunt de preceptes introdueixen un seguit de millores tècniques en una regulació que, en la seva major part, ja es conté en el Codi de família, concretament en els articles 76 a 80 CF, normes aquestes que tampoc no van ser objecte de controvèrsia competencial i que, en part, troben també els seus antecedents en el dret compilat. Sense anar més lluny, la Compilació de 1960 contenia també, tot i que amb molta menys presència atesa la realitat social de l'època, unes quantes normes reguladores de determinats efectes de la crisi matrimonial; aquest era el cas, per exemple, de l'article 25 CDCC relatiu a la pèrdua de l'any de plor si hi havia separació dels cònjuges per sentència judicial, de l'article 31.2n CDCC respecte de la restitució del dot o de l'article 48.2n CDCC sobre el «*tantundem*». Tot això deixant de banda les molt més nombroses que regulaven els efectes de la dissolució del matrimoni per mort.

Dit això, identificarem les novetats que el Projecte dictaminat presenta respecte del Codi de família i que es concreten en el

fet que se separen les mesures provisionals de les definitives (en el Codi de família aquesta matèria, es tractava, genèricament, com a aspectes objecte de la regulació), es regulen, *ex novo*, els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial i la seva eficàcia, i, finalment, s'especifica molt més detalladament la forma amb què la mediació familiar es pot inserir en el procés matrimonial.

Començant per l'article 233-1 (mesures provisionals), cal dir que ordena, des d'un punt de vista exclusivament substantiu o material, les relacions de la parella mentre es tramita el procediment de nul·litat, separació i divorci. I això, d'acord amb el que ha quedat establert en el fonament jurídic segon, no afecta la competència de l'Estat sobre les relacions juridicocivils relatives a les formes del matrimoni i, consegüentment, pertany a la competència exclusiva de la Generalitat. Pel que fa a l'adopció processal d'aquestes mesures, l'article 233-1 CCCat respecta escrupolosament la competència de l'Estat, ja que es remet «als procediments que estableix la legislació processal». En síntesi, l'article examinat estableix unes regles substantives que s'adeqüen millor a la realitat juridicofamiliar catalana que aquelles altres que es contenen en el dret de l'Estat. Es corregeix així el biaix o dependència que caracteritza la regulació estatal, per exemple, respecte del règim econòmic matrimonial de guanys i que a la pràctica ha dificultat la seva aplicació a l'organització econòmica de la família catalana, on en canvi sí que té presència la titularitat pels cònjuges de béns en comunitat ordinària respecte de la qual l'article analitzat incorpora previsions específiques.

Els mateixos arguments que hem mantingut per sostenir la competència de la Generalitat per regular les mesures provisionals són aplicables també a l'article 233-4 CCCat, en relació amb les mesures definitives (avui encara regulades a l'art. 79.1 CF) i a l'article 233-7 CCCat sobre modificació de les mesures (actual art. 80 CF). Sense afectar de cap manera la reserva competencial de l'Estat, el Projecte de llei en fa una regulació que s'ajusta millor a la realitat juridicofamiliar catalana que el dret estatal, distingint les mesures que el jutge pot adoptar d'ofici, d'aquelles altres (compensació econòmica per raó del treball i divisió dels béns en comunitat ordinària indivisa) que necessiten sol·licitud de part; per la seva banda, i en relació també amb les mesures, l'article

233-7 CCCat preveu la possibilitat de modificar-les, mitjançant resolució judicial, si canvien les circumstàncies. Si la Generalitat, segons hem vist, pot regular el dret substantiu aplicable durant la convivència matrimonial, o en el cas de dissolució per mort, és lògic que ho pugui fer també en la fase –judicial– en què, produïda la crisi s'ordena aquella convivència. La matèria és la mateixa. Conseqüentment, cap dels dos preceptes envaeix la competència de l'Estat en matèria de relacions juridicocivils relatives a les formes del matrimoni.

Pel que fa al conveni regulador –art. 233-2 (mesures definitives proposades per conveni regulador) i art. 233-3 (aprovació judicial del conveni)–, sobre el qual els sol·licitants demanen un pronunciament més específic, hem de dir que, com en el cas anterior, el Projecte de Llei dictaminat incorpora, amb poques variacions, la regulació que avui es conté en els vigents articles 77 i 78 CF i, per remissió, en l'article 76 CF. Una lectura atenta del seu contingut ens permet concloure que tampoc no s'insereix en l'àmbit de les relacions juridicocivils relatives a les formes del matrimoni, sinó tot al contrari, és una de les manifestacions més clares de la contractualització de la regulació de les crisis matrimonials i del paper que en aquestes té l'autonomia privada.

En efecte, aquests dos preceptes ordenen les matèries que poden ser objecte del conveni, diferenciant, si hi ha fills (cas en el qual s'estableix el contingut que necessàriament ha de tenir el conveni: pla de parentalitat, aliments, règim de visites, etc.) o si no n'hi ha (on el contingut és dispositiu). S'incorporen, també, unes previsions específiques relatives a les institucions més característiques del dret patrimonial català de família, a les quals ens hem referit unes ratlles més amunt, en analitzar l'article 233-4 CCCat, i que permeten un millor encaix del dret civil català en la tramitació de les crisis matrimonials de mutu acord. D'altra banda, l'article 233-3 CCCat regula l'aprovació judicial del conveni de forma coincident amb com avui ho fa el vigent article 78 CF, tot aclarint, en un nou apartat 3er, aquest sí –com veurem tot seguit– de naturalesa processal, allò que és implícit a l'article 777.6 i 7 LEC: que «la sentència ha d'incorporar els punts del conveni que hagin estat aprovats i la decisió que correspongui quant als punts no aprovats [...]». Es tracta

d'una norma que, sense constituir exactament una especialitat processal, en la mesura que persegueix completar i aclarir la referida norma rituària estatal i fer, a l'hora, més intel·ligible la llei dictaminada, la Generalitat està legitimada per a dictar-la (STC 47/2004, de 25 de març, FJ 8), a l'empara, en aquest cas, de l'article 130 EAC.

En els termes que ha quedat exposada en el fonament jurídic segon, tampoc no envaeix la competència de l'Estat en matèria de relacions juridicocivils relatives a les formes del matrimoni, la regulació que l'article 233-5 CCCat fa dels pactes fora de conveni regulador. Aquest és un precepte que, a diferència dels anteriors, introdueix una novetat respecte de l'actual regulació del CF, però que no va més enllà de reconèixer el valor vinculant per a les parts que, en un procediment matrimonial, poden tenir els comunament anomenats acords de separació amistosa, encara que no hagin passat a formar part del conveni. A banda d'això, inclou també una especialitat processal que deriva del dret substantiu català en aquesta matèria, atesa la manca d'una norma estatal expressa que ho disposi: la previsió que l'acció de compliment d'aquests acords es pugui acumular a la matrimonial, i demanar que, com el conveni, els acords s'incorporin a la sentència. Conseqüentment, la seva regulació troba empara en l'article 130 EAC.

Finalment, resta per analitzar l'article 233-6 CCCat referit a la mediació familiar. Aquest precepte (de manera semblant a l'art. 79.2 CF) disposa que «1. Els cònjuges, en qualsevol fase del procediment matrimonial i en qualsevol instància, poden sotmetre les discrepàncies a mediació i intentar arribar a un acord total o parcial, excepte en els casos de violència familiar o masclista». En els altres apartats, als quals només al·ludirem sintèticament, després d'establir els principis que ha de presidir la mediació, amb especial èmfasi a la voluntarietat, legitima el jutge per remetre «els cònjuges a una sessió informativa sobre mediació, si considera que, ateses les circumstàncies del cas, encara és possible arribar a un acord», preveu també la possibilitat de suspendre el procés a sol·licitud de les parts, i estableix la forma d'incorporació dels acords de mediació al procés i el valor dels que afecten menors.

Els sol·licitants del dictamen, com s'ha dit a bastament, dubten que la Generalitat tingui competència per dictar aquest tipus de

norma, ja que, a parer seu, envaeix la competència de l'Estat en l'àmbit de les relacions juridicocivils relatives a les formes del matrimoni. La simple lectura del precepte, a partir dels cànons que han quedat determinats en el fonament jurídic segon sobre l'abast d'aquesta reserva per part de l'Estat, ja ens permetria concloure que aquesta invasió competencial no s'ha produït. Ara bé, com que l'article 233-6 CCCat regula, fonamentalment, aspectes referits al procés matrimonial, haurem de determinar si respecta també la competència de l'Estat en matèria de «legislació processal».

Sobre això, el primer que cal dir és que l'article 233-6 CCCat completa les previsions que va incorporar la Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la qual es modifiquen el Codi civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci, i que va introduir una nova regla 7a a l'article 770 LEC, on es preveu que les parts puguin demanar, de comú acord, la suspensió del procés per recórrer a mediació. En segon lloc, el precepte que estem examinant s'insereix en la previsió que fa l'article 11.4 de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, segons el qual la mediació que pugui disposar el jutge s'ha de desenvolupar d'acord amb allò que determina la legislació processal; previsió que, com hem vist, no trobem en la Llei d'enjudiciament civil, sinó que s'haurà d'anar a buscar en aquest article 233-6 CCCat, que per això constitueix una norma processal específica que troba empara en la competència de la Generalitat assumida per l'article 130 EAC.

Setè. La competència de la Generalitat per regular les accions de filiació (art. 235-15 a 235-29 CCCat)

Un altre dubte que planteja la sol·licitud es refereix a si el Projecte de llei examinat pot regular les accions de filiació (Subseccions quarta, cinquena i sisena de la secció primera, del capítol V, títol III –art. 235-15 a 235-29– CCCat), ja que els peticionaris semblen partir del fet que aquesta és una matèria processal respecte de la qual la Generalitat no té competència per legislar. Sobre això, hem de posar en relleu, primerament, que el dret català de filiació, des de la tradició més antiga, ha tingut una regulació pròpia, que, modernament, es va incorporar

a la Compilació de 1960 (curiosament, les accions van ser les úniques qüestions sobre filiació que va disciplinar la Compilació) i que passà posteriorment al capítol II de la Llei 7/1991, de 27 d'abril, de filiacions i, darrerament, als articles 98 a 112 del Codi de família.

N'hi hauria prou amb això per avalar, d'acord amb la doctrina constitucional reproduïda en els fonaments jurídics segon i tercer, la competència de la Generalitat per regular no només les accions de filiació, sinó la integritat de la filiació, i això tant des de la perspectiva de la matèria «dret civil» com en allò que pogués afectar la matèria «processal», com ho demostra el fet que mai hagi estat qüestionat. El Projecte, però, no es limita exclusivament a reproduir aquella regulació, sinó que incorpora algun precepte nou i algunes modificacions, que justifiquen que haguem d'entrar a examinar, en general, el règim de les accions de filiació que es conté en el Projecte dictaminat, per esvair el dubte dels sol·licitants de dictamen sobre si la Generalitat té competència o no per procedir a la seva regulació.

El primer que cal determinar és si la regulació de les accions de filiació pertany a la matèria civil o és incardinable en la processal. El punt de partida del nostre raonament, que ha quedat fixat en el fonament jurídic tercer, és que la matèria «dret processal» no es pot identificar amb qualsevol previsió legislativa que, directament o indirectament, tingui a veure amb el procés, sinó que s'ha de circumscriure a les vies judicials d'aplicació del dret, les quals serveixen per realitzar les finalitats del dret substantiu o material. A banda d'això, el concepte d'acció tampoc no s'ha d'identificar amb el dret constitucional a accedir als tribunals (la tutela judicial efectiva de l'art. 24.1 CE), ni amb la pretensió processal que hom exerciti en presentar la demanda, sinó que l'acció neix i la seva titularitat es té al marge del procés; i és precisament perquè la té, que el titular pot decidir si li convé exercitar-la o no.

A partir d'aquí es pot concloure que, ni la delimitació dels subjectes titulars d'un dret subjectiu (o de configuració legal), ni la fixació del termini de caducitat o de prescripció per exercir-lo són matèria processal; i això encara que la norma prevegi, com en el cas de la filiació, que l'acció només es pot exercitar per via

judicial. Tots aquests són aspectes que formen part de la mateixa configuració del dret i que, per això, la seva fixació correspon a la legislació material o substantiva, amb independència que el dret s'acabi fent efectiu davant els tribunals o que es pugui exigir per una via no jurisdiccional.

Això vol dir que és la legislació substantiva la que ha de determinar qui pot reclamar la filiació (matrimonial o no matrimonial), qui ho pot fer si la persona inicialment legitimada ha mort i quin és el termini per reclamar-la (art. 235-20 i 235-21); com substantiva és també la regulació d'aquests mateixos aspectes en seu d'impugnació de la paternitat matrimonial pel marit (art. 235-23), per la mare (235-24) o pel fill (art. 235-25). De la mateixa manera, pertanyen també a l'àmbit de la legislació substantiva: la fixació de les regles sobre legitimació i terminis per a la impugnació de la paternitat no matrimonial (art. 235-26), la impugnació del reconeixement del fill o filla si concorren vicis de la voluntat (art. 235-27) i la impugnació de la maternitat (art. 235-29). En fi, en tots aquests punts, el Projecte tan sols defineix els aspectes substantius (de dret civil) de la reclamació o de la impugnació, és a dir, els supòsits en què són procedents, qui està legitimat i els límits temporals als quals se subjecten les pretensions impugnatòries. En canvi, no regula les regles relatives a la competència jurisdiccional ni el procediment que s'ha de seguir, els quals es troben determinats pel que disposa la legislació processal.

Pel que fa més específicament a la fixació dels terminis de caducitat, cal recordar que aquesta és una institució que extingeix les accions i els poders de configuració jurídica pel venciment del termini fixat per la llei (art. 122-1 CCCat), aspecte aquest, insistim, que hem d'ubicar en l'àmbit del dret material i no en el del processal. La caducitat produeix els seus efectes jurídics al marge del procés, és a dir, encara que no sigui declarada judicialment. Qüestió diferent és, òbviament, el tractament processal que se li hagi de donar, el qual sí que resta al marge de la llei substantiva.

Entenem que les anteriors afirmacions no es veuen afectades pel fet que, l'any 2000, en aprovar-se la Llei d'enjudiciament civil, s'haguessin traslladat a aquest cos legal els quatre preceptes

que, fins aleshores, configuraven en el Codi civil espanyol les disposicions generals de les accions de filiació, mantenint, això sí, en el mateix Codi el gruix de l'íntegra regulació de les accions de reclamació i d'impugnació. De fet, la mateixa regulació que l'Estat ha fet dels processos de filiació ens confirma que les regles sobre legitimació –i sobre terminis de caducitat per a l'exercici de l'acció– no afecten per a res el procés i, per tant, que no és una matèria processal, ja que la Llei d'enjudiciament civil es remet a allò que disposa la legislació civil substantiva, que en el cas present és, sens dubte, la catalana.

Aquesta és una consideració que coincideix també amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional, que ha considerat que la legitimació pertany a la regulació material i que s'ha de resoldre en el moment de decidir sobre el fons de l'assumpte. En aquest sentit, la STC 214/1991, d'11 de novembre, FJ 5, afirma que «la legitimación, en tanto que relación jurídico-material que liga a las partes con el objeto procesal, pertenece al fondo del asunto». És més, en una altra sentència posterior (STC 236/2000, de 16 d'octubre), on, precisament, va haver de resoldre –en aquest cas en empara– sobre si la diversitat de regulació de l'acció de reclamació de la filiació, en el dret civil navarrès i en el Codi civil, implicava o no discriminació per al recurrent, afirmava que un i altre ordenament es fan ressò de realitats històriques i legislatives diferenciades que tenen base en la Constitució i que justifiquen que en matèria de filiació es doni un tractament específic en cadascuna, que podia ser, fins i tot, més restrictiu en la norma navarresa:

«[...] el legislador, en este caso el foral de Navarra, ha ejercido su libertad de configuración normativa dentro de la competencia que tiene reconocida a la hora de proceder a la elección de quien está legitimado y de la designación de las personas que, en el ámbito específico de aplicación del derecho especial de Navarra, ostentan poder para la interposición de la demanda para el reconocimiento de la filiación no matrimonial.» (FJ 5)

No ignorem, per descomptat, que en altres sentències el Tribunal Constitucional –això sí, fora de l'àmbit de la filiació– ha tractat la legitimació com si fos matèria processal; aquest és el

cas, per exemple, de la STC 135/2006, de 27 d'abril (FJ 12.a), que va declarar inconstitucional l'article 15 de la Llei catalana 7/1997, de 18 de juny, d'associacions, en considerar que la regulació de la legitimació per impugnar els acords de l'assemblea i la fixació del termini per fer-ho incideix en el nucli del dret d'accés a la justícia, que cau dins la competència de l'Estat sobre legislació processal, interpretació que aquest Consell considera que ha de ser matisada.

En efecte, davant d'aquesta doble línia jurisprudencial, i deixant de banda el fet, gens menyspreable, que el dret civil de Catalunya sempre ha tingut una regulació pròpia de les accions de filiació, entenem més adequat el criteri fixat per les sentències 214/1991 i 236/2000 i, per tant, que la Generalitat pot legislar sobre qui està legitimat per reclamar o impugnar la filiació i per fixar els terminis de caducitat, ja que ambdós aspectes pertanyen a l'àmbit material (civil) i per tant troben empara en l'article 129 EAC. No cal dir, pel que fa a la caducitat, que caldrà que el legislador habiliti terminis que siguin suficients i adequats per tal de fer valer els drets i interessos legítims davant els tribunals, de manera que la tutela judicial no resulti impossible perquè aquells terminis no siguin suficients (STC 138/2005, de 26 de maig, FJ 4). Aquesta, però, és una qüestió diferent a la competència per dictar normes processals i entra plenament en l'àmbit dels drets fonamentals (art. 24.1 CE).

Ara bé, no tots els preceptes que estem examinant que el CCCat dedica a les accions de filiació tenen naturalesa substantiva, sinó que n'hi ha alguns que són processals. Aquest és el cas, concretament, dels que regulen les regles comunes a les accions de filiació (art. 235-15 a 235-19), l'acumulació de pretensions (art. 235-22) i la prova en la impugnació de la paternitat (art. 235-28), que breument passarem a examinar per determinar si tenen cabuda en l'article 130 EAC.

Les regles comunes a les accions de filiació, ubicades en la subsecció quarta, es refereixen a qüestions de diferent naturalesa, com els mitjans probatoris o els requisits de procedibilitat, als quals la llei atribueix una significació tan important que es converteixen en veritable explicitació del principi històric del dret català de la lliure investigació de la paternitat (art. 235-15).

També tenen naturalesa processal els que regulen la legitimació passiva (art. 235-16) i la previsió que es puguin adoptar mesures cautelars per protegir la persona i els béns dels fills menors, tot i que, pel que fa a les mesures concretes –com són, per exemple, els aliments– afecten drets i obligacions de caràcter material (art. 235-17); fins i tot, també són processals l'*exceptio plurium concubentium* (art. 235-18) i el que estableix la inatacabilitat de la sentència com a títol atributiu de la filiació de superior rang (art. 235-19). En efecte, tots ells constitueixen especialitats processals derivades de les particularitats del dret substantiu català, que es justifiquen en la voluntat de facilitar un assoliment més fàcil de l'efectivitat del principi de la lliure investigació de la paternitat. Sobre això, és innecessari recordar que el principi de veracitat, que presideix la regulació de la filiació en el Projecte de llei dictaminat, no és només un principi històric, sinó que és imposat també per l'article 39.2 CE i, consegüentment, afecta tots els ordenaments civils de l'Estat.

Entre els anteriors preceptes que constitueixen les regles comunes a les accions de filiació, als quals de forma molt sintètica però prou descriptiva del seu contingut ens acabem de referir, hem de dedicar una atenció especial a l'apartat 1 de l'article 235-15, segons el qual «en l'exercici de les accions de filiació no cal la presentació de cap principi de prova». Es tracta d'una regla que es contraposa a l'article 767.1 LEC i que, tot i no estar expressament formulada en el Codi de família ni en la legislació anterior, sempre ha estat aplicada per la pràctica judicial sense cap mena de qüestionament. Amb la seva incorporació expressa al Projecte de llei, el legislador català vol evitar que l'esmentat article 767.1 LEC es pugui aplicar a Catalunya ni com a dret d'aplicació general, ni com a supletori. L'article 235-15 CCCat no fa res més que positivitzar el tractament processal que, de sempre i sense restriccions, la tradició jurídica ha donat a la lliure investigació (sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 19/1997, de 19 de juny, FD 1 i 2; 19/1998, de 27 de juliol, FD 4, i 1/2000, de 31 gener, FD 2); jurisprudència que havia estat avalada per la Interlocutòria del Tribunal Constitucional 245/2000, de 26 d'octubre, on s'afirma que:

«[...] la no exigencia del requisito de procedibilidad recogido en el art. 127.2 CC es el resultado de una interpretación, razonada y fundada en Derecho, de lo dispuesto en los arts. 10 a 18 de la meritada ley autonómica [*es referia a la Llei de filiacions de 1991*], que las resoluciones judiciales ahora impugnadas, destacadamente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del TSJC, reputan desarrollo del principio de libre investigación de la paternidad que, redactado precisamente en términos de emplazamiento al legislador, figura en el art. 32.2 *in fine* CE.»

En síntesi, el precepte examinat constitueix una especialitat processal que es justifica en l'amplitud amb què el dret civil català ha reconegut sempre el principi de la lliure investigació de la paternitat i tradueix a la categoria de norma escrita allò que és la realitat pràctica en aquest tipus de procediments.

El darrer dels preceptes que, en seu d'accions de filiació, també té naturalesa processal és, indubtablement, l'article 235-22 CCCat, el qual porta causa directament de l'article 105 CF i disposa que «[l]l'exercici de l'acció de reclamació de filiació permet l'acumulació de l'acció d'impugnació de la filiació contradictòria. En aquest cas, l'acció d'impugnació és accessòria de la de reclamació i només pot ésser estimada si s'estima també aquesta, llevat que la part demandant estigui legitimada per a exercir l'acció d'impugnació i aquesta no hagi caducat».

Com ja passava en el dret anterior, aquest article fa una translació processal del principi d'incompatibilitat de les filiacions contradictòries que es conté a l'article 235-19 CCCat, i que condiona determinades formes de procedir en la recerca judicial de la veritable filiació. En efecte, el fet que precisament faci girar l'acumulació a l'entorn de l'acció de reclamació permet impugnar la filiació en supòsits que, inicialment, no s'hagués pogut, atesa la major amplitud de la dita acció de reclamació. Una vegada més, ens trobem davant d'una norma processal específica que respon a l'assoliment d'una major efectivitat del principi de lliure investigació de la paternitat, de manera que l'article 130 EAC també faculta la Generalitat per dictar-la.

Vuitè. L'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de l'article 235-50 CCCat, relatiu a l'obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció

Els sol·licitants consideren que l'article 235-49 CCCat, referit a l'obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció, presenta dubtes de constitucionalitat perquè aquesta previsió podria col·lidir amb el dret fonamental a la intimitat reconegut a l'article 18 CE, la regulació del qual exigiria llei orgànica.

Abans de seguir amb la nostra anàlisi, hem de fer notar, com ja advertíem en el fonament jurídic primer, que aquesta obligació no la fixa l'esmentat precepte (que es refereix al dret a la informació sobre el propi origen), sinó el següent, l'article 235-50 CCCat. Tot i això, atesa la claredat amb què queda explicitada la matèria sobre la qual recau el dubte, entenem que aquella citació numèrica és errònia i que els sol·licitants es refereixen a aquest darrer precepte. Això no treu, és clar, que, en la mesura que ambdós articles guarden una estreta vinculació, ens haguem de referir també al primer. En efecte, el pressupòsit per a l'exercici del dret del fill adoptat a conèixer els seus propis orígens és, no cal dir-ho, que prèviament sàpiga que és adoptat, perquè, si no és així, difícilment el podrà fer valer.

La literalitat del precepte que planteja els dubtes de constitucionalitat és la següent:

«Article 235-50. Obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció

Els adoptants han de fer saber al fill que el van adoptar, tan aviat com aquest tingui prou maduresa o, al més tard, quan compleixi dotze anys, llevat que aquesta informació sigui contrària a l'interès superior del menor.»

És important destacar, abans de res, que, tot i l'aparent rigidesa de l'expressió «Els adoptants han de fer saber al fill...», aquesta no va seguida d'una conseqüència jurídica específica; el legislador concep aquesta obligació com un deure que s'ubica en l'esfera reservada de les relacions familiars, de manera que ni pretén fixar cap conseqüència per al cas que es produeixi un incompliment, ni menys encara establir cap mena de control, per part dels poders públics, del seu compliment.

Com dèiem, la correcta comprensió d'aquest precepte exigeix que ens referim, encara que sigui de forma molt succinta, a l'article 235-49 CCCat, ja que, segons hem avançat, aquell no s'entén sense aquest, que és la norma que positivitza el dret del fill a conèixer els seus orígens. Aquest és un dret que avui ja està reconegut a l'ordenament civil català (art. 129.1 CF i art. 30 de la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència) i també al Codi civil espanyol (art. 180.5 CC). La Constitució, a l'article 39.4, estableix que «els infants gaudiran de la protecció prevista en els acords internacionals que vetllen pels seus drets». Així, en l'àmbit normatiu, i al més alt nivell internacional, va trobar també reconeixement en l'article 7.1 de la Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets del Nen, de 20 de novembre de 1989 (ratificada per l'Estat espanyol el 30 de novembre de 1990), segons el qual el nen, des que neix té, entre d'altres, i «en la mesura d'allò possible», el dret a «conèixer els seus pares». En la mateixa línia, també l'article 30 del Conveni de l'Haia de 1993, relatiu a la protecció del nen i a la cooperació en matèria d'adopció internacional, ratificat per Espanya el 30 de juny de 1995, estableix l'obligació per part de les autoritats competents d'un estat d'assegurar la conservació de la informació de què disposin relativa als orígens del nen, i en particular «la informació respecte a la identitat dels seus pares», informació a la qual aquestes autoritats han d'assegurar l'accés amb «l'assessorament degut del nen o del seu representant» i «en la mesura que ho permeti la llei de l'Estat esmentat».

Per la seva banda, a nivell jurisprudencial, el Tribunal Europeu de Drets Humans, ha tractat, com a dret lligat a la vida privada i familiar (art. 8.1 CEDH), el dret a conèixer el propi passat o la seva ascendència. En concret, sobre el dret d'investigar la paternitat, es poden esmentar a tall d'exemple, les sentències de 28 de novembre de 1984, afer *Rasmussen c. Dinamarca* (apt. 33), on el Tribunal connecta la possible afectació amb el dret a la vida familiar; la de 13 de febrer de 2003, afer *Odièvre c. França* (apts. 28 i 29), on l'esmentada connexió s'efectua amb la vida privada; i, en el mateix sentit, la de 13 de juliol de 2006, afer *Jaggi c. Suïssa* (apt. 25).

El fonament constitucional del dret de la persona a conèixer el seu propi origen va més enllà del dret constitucional a

la lliure investigació de la paternitat (art. 39.2 CE) amb el qual, efectivament, presenta una certa connexió i s'ha de relacionar també, de forma molt especial, amb el dret al lliure desenvolupament de la personalitat. Això sense oblidar que la identitat com a persona concreta i diferenciada de qualsevol altra, individualment i socialment, està relacionada també amb la dignitat i amb la intimitat, de manera que el seu fonament constitucional el podem trobar, si més no, als articles 10 i 18 CE.

Aquest plantejament, sigui dit de passada, és el que va fer també la Sala 1a del Tribunal Suprem (Sentència 776/1999, de 21 de setembre, FD 5) en derogar per inconstitucionalitat sobrevinguda l'article 47.1 i concordants de la Llei del Registre Civil, que facultava la mare no casada per desconèixer el fill que acaba de néixer, i l'article 167 del Reglament del Registre Civil, que permetia que en la inscripció de naixement no constés la identitat de la mare no casada, en considerar que anaven en contra dels articles 10, 14 i 39.2 CE.

És en aquest àmbit de protecció del lliure desenvolupament de la personalitat del fill adoptat que l'article 235-50 CCCat estableix l'obligació que els pares informin el fill de la seva condició d'adoptat. És una norma que *prima facie* cal incardinar en el règim de la potestat parental, ja que especifica, respecte dels fills adoptius menors, el criteri general que, per a l'exercici d'aquella potestat, estableix l'article 236-2 CCCat segons la redacció del Projecte que estem examinant, el qual disposa: «[L]a potestat parental és una funció inexcusable que en el marc de l'interès general de la família, s'exerceix personalment en interès dels fills, d'acord amb llur personalitat i per a facilitar-ne el ple desenvolupament» i, per tant, s'integraria en el contingut de la potestat (art. 236-17 CCCat). Amb l'establiment d'aquella obligació d'informar, el legislador català, ha exercit una de les diverses opcions de les quals disposava per enfrontar-se a aquesta qüestió, amb l'objectiu, previsiblement d'evitar que, com massa sovint passa a la pràctica, el fill descobreixi que és adoptat quan ja és una persona adulta, de forma casual i amb conseqüències freqüentment traumàtiques per a la seva personalitat. Tot això, sense menystenir, de cap manera, la importància que aquesta

informació també pot arribar a tenir en allò que afecta qüestions relacionades amb la seva salut (el tractament i la cura de malalties hereditàries, n'és un bon exemple).

Dit això, hem d'avançar en l'examen del precepte i veure si, com sostenen els sol·licitants, l'obligació d'informar el fill adoptat col·lideix amb el dret fonamental a la intimitat reconegut a l'article 18 CE. Per a això caldrà identificar prèviament el titular del dret, ja que la sol·licitud no ho precisa; tot i això, els termes en què està formulada la mateixa sol·licitud i el contingut del precepte sobre el qual es projecta el dubte de constitucionalitat, ens permet suposar que s'està al·ludint a la intimitat de la família adoptiva. La possible afectació del dret a la intimitat dels pares biològics quedaria en l'àmbit de l'article 235-49 CCCat, que no entrarem a analitzar perquè resta fora d'aquesta sol·licitud de dictamen.

Establerta aquesta premissa, ens centrarem en el concepte que, de la intimitat familiar, com a dret fonamental objecte de protecció, ha elaborat reiterada jurisprudència del Tribunal Constitucional, tot avançant que, per a aquest Tribunal, el dret a la intimitat familiar constitueix una extensió del dret a la intimitat personal, amb el qual es troba sempre relacionat i vinculat. En conseqüència, per a l'alt tribunal, la intimitat familiar es vincula estrictament a la pròpia personalitat, deriva de la dignitat de la persona (art. 10.1 CE) i implica l'existència d'un àmbit propi i reservat enfront de l'acció i el coneixement de la resta de persones, necessari per a mantenir la qualitat mínima de la vida humana (STC 231/1988, de 2 de desembre, FJ 3, i 197/1991, de 17 d'octubre, FJ 3). En el mateix sentit, la STEDH de 24 de març de 1988, afer *Olsson c. Suècia* (apt. 59).

N'hi ha prou amb la sola lectura del precepte que ens ocupa per veure que no afecta, en el sentit que li dóna la jurisprudència constitucional –de protecció enfront de les intromissions de tercers–, l'àmbit de la intimitat familiar, atès que l'obligació de fer saber al fill que el van adoptar no implica una divulgació al món exterior de cap informació relativa a la naturalesa adoptiva de la relació de filiació, ni, menys encara, del concret origen. I d'aquí que s'hagi d'excloure també el requisit formal de regulació mitjançant llei orgànica que demanen els sol·licitants. És més, fins i tot dins aquest àmbit intern, correspon als pares adoptius triar

el moment que considerin més adequat per informar el fill de la seva condició adoptiva, al qual la llei posa el límit de l'edat de dotze anys, llevat que informar-lo fos contrari a l'interès superior del menor (apreciació, aquesta darrera, que, com l'elecció del moment en què se li ha de donar a conèixer, també correspon apreciar als pares). En qualsevol cas volem recordar novament que, com altres deures que es contenen també en la potestat parental, aquest tampoc no es pot imposar per via coercitiva.

Una qüestió diferent és, òbviament, que els pares adoptius puguin decidir mantenir en l'esfera privada de la família la circumstància de l'adopció; decisió que, de cap manera, no es pot veure afectada pel que disposa l'article 235-50 CCCat, ja que, com ha declarat el Tribunal Constitucional:

«[Desde esta perspectiva de la dignidad de la persona, no cabe duda que la filiación, y muy en particular la identificación del origen del adoptado, ha de entenderse que forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, que además en este caso sirve también para lograr el objetivo constitucional establecido en el artículo 39.2 C.E. No es ocioso recordar, a tal efecto, que la legislación civil ofrece una pauta significativa sobre la privacidad de estos datos (art. 178.1 C.C.)» (STC 197/1991, de 17 d'octubre, FJ 3). [En el dret català, aquest precepte del CC es correspon amb els art. 127.2 CF i 235-47.2 del CCCat, objecte del present Dictamen.]

Reprement l'anàlisi de l'article 235-50 CCCat, cal concloure, doncs, que l'establiment de la susdita obligació d'informació entronca amb el contingut general que, per a l'exercici de la potestat parental, determina l'article 236-2 CCCat i forma part del seu contingut. A més, i com aquella, troba el seu fonament en el dret al lliure desenvolupament de la personalitat del fill. En el cas del fill adoptiu, aquest dret inclou poder controlar la informació relacionada amb la seva persona, per tal que, arribada la majoria d'edat i, és clar, si ho creu convenient, pugui exercir les accions previstes a l'article 235-49 CCCat, que condueixen a esbrinar la identitat dels seus progenitors biològics, sense que quedi afectada, naturalment, la filiació adoptiva.

En la jurisprudència constitucional comparada trobem algun

exemple on es reconeix una obligació d'informar molt semblant a la que aquí ens ocupa. En aquest sentit, vinculant-ho també amb el dret al lliure desenvolupament de la personalitat i a la dignitat de la persona (art. 1.1 i 2.1, respectivament, de la seva Llei fonamental), la Sentència del Tribunal Constitucional de la República Federal d'Alemanya, de 18 de gener de 1988, va resoldre que el fill no matrimonial tenia dret a conèixer, i la mare soltera l'havia d'informar, el nom del pare. També en el dret comparat, però des de la perspectiva de la legislació ordinària, alguns països, com Islàndia i Noruega (ambdós l'any 1999) i Itàlia (el 2001) han establert també l'obligació que els pares adoptius informin els fills adoptats, sense fixar, igual que la regulació catalana que ara ens ocupa, cap mena de sanció o d'intervenció pública de control.

Podem concloure, doncs, que la fixació legal d'aquesta obligació no implica cap vulneració de la intimitat de la família adoptiva, ja que, com hem dit, aquesta implica l'existència d'un àmbit propi i reservat davant l'acció i coneixement dels altres, siguin els poders públics o els particulars (STC 231/1988, de 2 de desembre, FJ 3, a la qual segueixen, en el mateix sentit, altres de posteriors, com la STC 185/2002, de 14 d'octubre, FJ 3), mentre que la informació sobre la condició d'adoptat implica solament el fill i es manté reservada en l'àmbit de la intimitat del cercle familiar. D'altra banda, la informació que han de donar els pares se circumscriu a la mera circumstància de l'adopció i no inclou la identitat dels pares biològics, que, dit sigui de passada, els adoptants normalment ignoraran, atès el caràcter reservat que l'article 1826 LEC de 1881 atribueix a les actuacions que es practiquen en el procediment d'adopció. Es tracta, en fi, d'una norma protectora del fill adoptiu adreçada a facilitar que es pugui fer efectiu el seu dret als orígens, a partir de l'opció del legislador de configurar-la com una norma declarativa que, volgutament, no preveu mecanismes de control, ni coercitius ni sancionadors. D'acord amb el que acabem d'exposar, podem concloure que l'article 235-50 CCCat no és contrari a la Constitució.

Finalment, ens hem de referir al possible caràcter vinculant del Dictamen. Sobre això cal dir que, tot i que considerem que els articles 212-1 i 212-3 CCCat es dicten en desenvolupament dels drets estatutaris establerts als articles 23.3 i 20.2 EAC,

respectivament, el Dictamen no té efectes vinculants en la mesura que els preceptes examinats s'han considerat conformes amb l'Estatut d'autonomia.

La fonamentació anterior la fem sabedors que el dia 28 de juny de 2010 ha estat emès el veredict de la Sentència del Tribunal Constitucional sobre el recurs d'inconstitucionalitat núm. 8045-2006, en relació amb l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006. En aquest veredict es diu que l'article 129 EAC no és inconstitucional sempre que s'interpreti en els termes establerts en el fonament jurídic 76, el qual encara no s'ha donat a conèixer. Per tant, mentre la Sentència no es faci pública en el *Butlletí Oficial de l'Estat*, d'acord amb els articles 164.1 CE i 38.1 LOTC, la nostra argumentació és la que precedeix.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

CONCLUSIONS

Primera. Els articles 212-1 a 212-7, relatius als drets a l'autonomia de la persona en l'àmbit de la salut, del llibre segon del Codi civil de Catalunya que aprova el Projecte de llei objecte de dictamen, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Segona. Els articles 231-2 a 231-9 i 233-1 a 233-7, relatius als efectes del matrimoni i als efectes del divorci, de la separació judicial i de la nul·litat matrimonial, del llibre segon del Codi civil de Catalunya que aprova el Projecte de llei objecte de dictamen, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. Els articles 235-15 a 235-29, relatius a les accions de filiació, del llibre segon del Codi civil de Catalunya que aprova el Projecte de llei objecte de dictamen, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Quarta. L'article 235-50, relatiu a l'obligació d'informar el fill adoptat sobre l'adopció, del llibre segon del Codi civil de Catalunya que aprova el Projecte de llei objecte de dictamen, no és contrari a la Constitució.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 14/2010, de 6 de juliol,
sobre el Projecte de llei de
l'Àrea Metropolitana de Barcelona

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió d'Affers Institucionals sobre el Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (BOPC núm. 730, de 2 de juny de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 9 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. 495), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 8 de juny de 2010, a instància del senyor Oriol Pujol i Ferrusola i quinze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió d'Affers Institucionals sobre el Projecte de llei de l'Àrea

Ponent: Enric Fossas Espadaler

Metropolitana de Barcelona, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell dictamen en relació amb el Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, en especial amb referència als següents preceptes:

«Art. 1, relatiu a l'objecte i naturalesa de l'Àrea Metropolitana de Barcelona.

Art. 2, relatiu a l'abast territorial de l'AMB.

Art. 3, relatiu a les potestats i prerrogatives de l'AMB.

Art. 13.2, que amb una clàusula de capacitat general determina que l'AMB pot prestar els serveis i promoure les activitats que contribueixen a satisfer les necessitats i les aspiracions dels municipis que la integren. Cal valorar aquest article en relació al 14.G i H que determinen de forma difusa competències de l'AMB en desenvolupament econòmic i social, i en cohesió social i territorial. Anàlisi a tota la norma de la interpretació que fa el Consell de Garanties del terme titularitat. Donat que es poden produir diferents interpretacions pel que fa referència al fons i significat d'aquest terme en el desenvolupament normatiu hom voldria conèixer el parer d'aquest consell a fi i efecte de dotar de major seguretat jurídica els integrants d'aquest nou ens funcional.»

La fonamentació jurídica que figura en l'escrit de sol·licitud és la següent:

«[E]l fet de considerar que el legislador no pot definir l'Àrea Metropolitana de Barcelona com un ens local supramunicipal de caràcter territorial.

L'article 83 de l'EAC estructura l'organització del govern local de Catalunya. En l'apartat 1r d'aquest article, estableix que l'organització territorial de Catalunya s'estructura en municipis i vegueries. L'apartat 2n defineix que l'àmbit supramunicipal és constituït, en tot cas, per les comarques i l'apartat 3è defineix els altres ens supramunicipals, quina fonamentació recau en la voluntat de col·laboració i associació dels municipis.

Es desprèn que en cap cas es pot entendre que l'art. 83 de l'EAC estableixi la possibilitat que un ens supramunicipal com l'AMB tingui caràcter territorial, ans al contrari, l'Estatut limita aquest caràcter a la vegueria i al municipi.

En aquest sentit, tant l'art. 1 com el 3 del Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, defineixen aquest ens com a territorial i desenvolupen un seguit de funcions que li són pròpies en relació a aquesta determinació. Entenem que aquesta definició i les funcions que la configuren són contràries al que estableix l'EAC i que per tant haurien de suprimir-se del text del projecte de llei, tot establint el caràcter funcional de l'ens metropolità com a definitori de la seva constitució.

D'altra banda, l'article 2n del projecte de llei objecte de dictamen estableix l'abast territorial de l'AMB, tot llistant els diferents municipis que la configuraran d'origen i el procediment per a la modificació de l'àmbit territorial. L'article 86.3 de l'EAC garanteix al municipi l'autonomia per a l'exercici de les seves competències. Ens trobem, al nostre entendre, en la configuració de l'abast territorial de l'AMB en una limitació d'aquest mandat estatutari ja que el Projecte de llei no estableix cap mecanisme de consulta prèvia als municipis per a la seva incorporació a l'AMB, sinó que els incorpora de forma automàtica. De fet, l'atribució de competències municipals a un òrgan supramunicipal ha de ser necessàriament aprovada pel propi municipi a través dels seus òrgans de representació, no es pot, al nostre entendre, establir ni que sigui mitjançant una llei del parlament, limitar l'autonomia municipal sense que siguin els propis municipis els que acceptin dita limitació.

Finalment, també sol·licitem del Consell de Garanties Estatutàries que determini si l'actual redactat de l'article 13.2 del Projecte de llei així com les lletres G i H de l'article 14, contravenen o no el principi d'autonomia local consagrat a l'article 86 de l'EAC.

El fet que s'estableixi una clàusula tant poc definida com la de l'apartat 2n de l'article 13, pot establir un procediment d'assumpció de competències per part d'aquest òrgan supramunicipal, fora dels mecanismes de control propis dels municipis, denegant de facto la pròpia responsabilitat dels municipis a l'hora de delegar les seves competències. No es pot crear, al nostre entendre, un mecanisme d'autoassignació de funcions que no vingui determinat per la voluntat de cadascun dels municipis en particular.

En aquest Projecte de llei, aquesta clàusula té la seva plasmació en les lletres G i H de l'article 14, que atribueixen competències a l'AMB que cap dels organismes preexistents atorgava i que configuren el corpus competencial del nou ens. Per tant, a través d'aquest redactat de l'article 13 es permet l'assumpció de noves competències que en cap cas han estat delegades per part dels municipis.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 14 de juny de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller senyor Enric Fossas Espadaler.

3. En la mateixa sessió, i atès el que disposa l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris, i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 29 de juny de 2010 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. 557) un escrit de documentació complementària de la Secretaria del Govern, amb «Consideracions sobre la sol·licitud de dictamen del Consell de Garanties Estatutàries en relació amb el projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona», del Gabinet Jurídic de la Generalitat, de data 23 de juny de 2010. L'escrit considera que els articles 1, 2 i 3 del Projecte de llei s'adeqüen a allò que disposen els articles 83, 86 i 93 EAC; i que l'article 13.2, en relació amb l'article 14, lletres *G* i *H*, del Projecte de llei no vulneren l'autonomia local dels municipis reconeguda a l'article 86 EAC.

5. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i l'aprovació del Dictamen el dia 6 de juliol de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Els sol·licitants del present Dictamen sotmeten al parer d'aquest Consell diversos preceptes del Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona. L'escrit de sol·licitud presentat compleix les exigències prescrites a l'article 24.2 de la Llei

2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, excepte en una de les peticions: la que demana l'anàlisi de la utilització del terme «titularitat» en tot el Projecte de llei «a fi i efecte de dotar de major seguretat jurídica als integrants d'aquest nou ens funcional». Es tracta d'una petició indeterminada, atès que no s'indiquen els preceptes del Projecte de llei que susciten els dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat, ni s'invoquen els preceptes pretesament vulnerats, ni tampoc els motius en què aquells es fonamenten. La resta de peticions, tal com queda reflectit en els antecedents, delimiten de forma precisa els preceptes legals sobre els quals es planteja el dubte d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat, indiquen els preceptes de l'Estatut que es podrien veure vulnerats, i fonamenten els motius que justifiquen la consulta per tal que aquest Consell pugui emetre Dictamen. Per tant, el nostre Dictamen es pronunciarà només sobre la constitucionalitat i l'estatutarietat dels preceptes del Projecte de llei citats en l'apartat 1 dels antecedents.

Abans d'exposar aquests punts de la sol·licitud, i a fi de determinar amb precisió l'objecte del present Dictamen, cal emmarcar-los en el Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona. Tal com es declara en el seu preàmbul, aquest té per objectiu la «creació de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (en endavant, AMB) que, en desplegament del que s'estableix estatutàriament, n'especifiqui la naturalesa, la demarcació, l'organització i les atribucions i la configuració de la hisenda». Es donaria així compliment a la Resolució 70/VIII del Parlament de Catalunya, en la qual es manifesta la necessitat d'adaptar el marc institucional de Catalunya a l'Estatut d'autonomia, que ha introduït una «reordenació del sistema de govern local amb una voluntat clara de reforçar-ne la posició institucional». Segons el mateix preàmbul, «[l]a institucionalització de l'Àrea Metropolitana de Barcelona respon a la voluntat de millorar l'eficiència i l'eficàcia de les administracions que actuen en el territori metropolità, garantint la prestació d'uns serveis públics de qualitat, per mitjà d'una administració propera i capaç d'incrementar la implicació i participació ciutadana en una realitat de continuïtat urbana, densitat demogràfica i característiques econòmiques i socials que ho facin necessari». Amb aquests propòsits, es «determina el nombre de municipis que s'integren a l'AMB prenent com a base

els que actualment formen part d'algun dels tres ens existents», així com el «procediment per a incorporar-hi nous municipis».

Igualment, es determina «un sistema d'organització de l'ens similar al model d'organització de les dues entitats metropolitanes establert per la Llei 7/1987, del 4 d'abril», el «procés d'extinció de les dues entitats metropolitanes» (Entitat Metropolitana del Transport i Entitat Metropolitana de Serveis Hidràulics i del Tractament de Residus, creades per la Llei 7/1987) i «el procés de traspàs efectiu de la Mancomunitat de Municipis a la nova Àrea Metropolitana de Barcelona». El model organitzatiu determinat pel Projecte de llei «garanteix la representativitat proporcional dels òrgans que la integren». I pel que fa a les competències, el nou ens «assumeix [les que] exerceixen les actuals entitats metropolitanes del transport, de serveis hidràulics i tractament de residus i la mancomunitat de Municipis i, en matèria d'urbanisme, les competències establertes per la legislació urbanística vigent».

El Projecte de llei de l'AMB respon, doncs, als objectius expressats en el preàmbul, que es concreten en la seva part dispositiva, estructurada en sis títols, als quals segueixen deu disposicions addicionals, cinc disposicions transitòries, una disposició derogatòria i dues disposicions finals.

Passem ara a transcriure els preceptes del Projecte de llei sobre els quals els sol·licitants plantegen el seu dubte d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat.

En primer lloc, l'article 1 («Objecte i naturalesa»), que en el seu apartat 2 disposa:

«2. L'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB) és un ens local supramunicipal de caràcter territorial integrat pels municipis de la conurbació de Barcelona a què fa referència l'article 2, entre els quals hi ha vinculacions econòmiques i socials que fan necessària la planificació de polítiques públiques i la implantació de serveis d'una manera conjunta.»

En segon lloc, l'article 2 («Àmbit territorial»), que en el seu apartat 1 disposa:

«1. L'àmbit territorial de l'Àrea Metropolitana de Barcelona és el definit pels termes municipals dels municipis que la integren, que

són els següents: Badalona, Badia del Vallès, Barberà del Vallès, Barcelona, Begues, Castellbisbal, Castelldefels, Cerdanyola del Vallès, Cervelló, Corbera de Llobregat, Cornellà de Llobregat, Esplugues de Llobregat, Gavà, l'Hospitalet de Llobregat, Molins de Rei, Montcada i Reixac, Montgat, Pallejà, la Palma de Cervelló, el Papiol, el Prat de Llobregat, Ripollet, Sant Adrià de Besòs, Sant Andreu de la Barca, Sant Boi de Llobregat, Sant Climent de Llobregat, Sant Cugat del Vallès, Sant Feliu de Llobregat, Sant Joan Despí, Sant Just Desvern, Sant Vicenç dels Horts, Santa Coloma de Cervelló, Santa Coloma de Gramenet, Tiana, Torrelles de Llobregat i Viladecans.»

En tercer lloc, l'article 3 («Potestats i prerrogatives»), que estableix:

«1. L'Àrea Metropolitana de Barcelona, en qualitat d'Administració pública de caràcter territorial i en l'àmbit de les seves competències, té les potestats establertes per als ens públics locals territorials en la legislació de règim local i, concretament, les següents:

- a) La potestat normativa per aprovar reglaments.
- b) La potestat d'autoorganització.
- c) Les potestats tributària, tarifària i financera.
- d) Les potestats de planificació i programació.
- e) La potestat expropiatòria.
- f) Les potestats d'investigació, atermenament i recuperació d'ofici dels béns.
- g) La potestat d'execució forçosa.
- h) La potestat sancionadora.
- i) La potestat de revisió d'ofici dels seus actes i acords.
- j) Les altres potestats determinades per les lleis.

2. Les potestats de planificació i programació s'han d'exercir en el marc de la planificació territorial, urbanística i sectorial de la Generalitat.

3. L'Àrea Metropolitana de Barcelona gaudeix de les prerrogatives següents:

- a) Presumpció de legalitat i execució dels seus actes i acords.
- b) Inembargabilitat de béns i drets, en els termes establerts per les lleis.
- c) Prelació, preferència i altres prerrogatives reconegudes a la hisenda pública amb relació als seus crèdits, sens perjudici de les que corresponen a les finances de l'Estat i la Generalitat i altres administracions públiques, en els termes establerts per la normativa aplicable.

d) Exempció dels tributs de l'Estat i la Generalitat, en els termes establerts per les lleis.

4. L'Àrea Metropolitana de Barcelona, per mitjà de la seva potestat normativa i reglamentària i en l'àmbit de les seves competències, entre altres objectes, pot regular:

a) L'exercici d'activitats dels particulars, tot sotmetent a llicència o autorització prèvia, a comunicació prèvia o declaració responsable i a altres mesures d'inspecció i control administratiu d'acord amb la legislació sectorial corresponent.

b) L'organització i el funcionament dels serveis i les activitats de la seva competència, amb l'adopció de les diverses formes de gestió dels serveis públics establertes per les lleis.

5. La potestat sancionadora s'exerceix d'acord amb la legislació de règim local amb les competències atorgades per aquesta llei i per les lleis sectorials. L'Àrea Metropolitana de Barcelona ingressa els imports de les multes com a recursos propis, llevat si han estat imposades a proposta dels municipis.

6. L'Àrea Metropolitana de Barcelona té la facultat d'exercir la iniciativa pública en l'activitat econòmica, d'acord amb el que estableix la legislació de règim local.»

En quart lloc, l'article 13 («Competències metropolitanes»), que en el seu apartat 2 disposa:

«2. L'Àrea Metropolitana de Barcelona pot prestar els serveis i promoure les activitats que contribueixen a satisfer les necessitats i les aspiracions dels municipis que la integren, sens perjudici de les competències que corresponen a altres administracions públiques.»

I en relació amb l'anterior, l'article 14 («Competències generals»), lletres *G* i *H*, segons les quals:

«Correspon a l'Àrea Metropolitana de Barcelona les competències següents:

[...]

G. Desenvolupament econòmic i social

En matèria de desenvolupament econòmic i social i de comerç, l'Àrea Metropolitana de Barcelona té les competències següents:

a) Fomentar l'activitat econòmica, promoure l'ocupació i la creació d'empreses en els camps de la indústria, el comerç, els serveis i els recursos turístics.

b) Promoure un Pla estratègic metropolità que, amb la participació dels agents econòmics, socials i institucionals, afavoreixi la modernització, la recerca i la innovació.

H. Cohesió social i territorial

En matèria de cohesió social i territorial, correspon a l'Àrea Metropolitana de Barcelona:

a) Promoure la implantació de polítiques públiques comunes en matèria de serveis municipals i de foment de la cohesió social i territorial, amb la finalitat de millorar les condicions de vida dels ciutadans i l'equilibri territorial dels municipis que la integren.

b) Participar en la Comissió de Seguretat de l'àmbit territorial corresponent per a fomentar polítiques públiques en matèria de convivència ciutadana.»

Tal com ha quedat reflectit en els antecedents, la sol·licitud de dictamen sobre els preceptes transcrits es fonamenta essencialment en tres motius. El primer, segons el qual el legislador català no pot definir l'AMB com a ens local supramunicipal de caràcter territorial perquè l'article 83 EAC estructura el govern local de Catalunya en municipis i vegueries, afegint que l'àmbit supramunicipal és constituït, en tot cas, per les comarques. I disposa que els altres ens supramunicipals s'han de fonamentar en la voluntat de col·laboració i associació dels municipis (art. 83.3 EAC). De la regulació estatutària, se'n desprendria la impossibilitat que un ens supramunicipal com l'AMB pogués tenir caràcter territorial, i d'aquí que la definició de l'AMB que fa el Projecte de llei a l'article 1.2, així com les funcions que li confereix l'article 3 s'haurien de considerar contràries a l'Estatut.

El segon motiu assenyalava que l'article 2 del Projecte de llei delimita l'abast territorial de l'AMB, establint la llista de municipis que la configuraran originàriament, i el procediment per a la seva modificació. Aquesta disposició seria contrària a l'autonomia municipal garantida a l'article 86.3 EAC, ja que el Projecte de llei no disposa cap mecanisme de consulta prèvia als municipis per a la seva incorporació a un nou òrgan supramunicipal al qual s'atribueixen competències municipals.

El tercer motiu sosté que els articles 13.2 i 14, lletres *G* i *H*, del Projecte de llei contravenen el principi d'autonomia local consagrat a l'article 86 EAC. El primer d'aquests preceptes conté una clàusula poc definida que comporta un procediment

d'assumpció de competències per part de l'AMB fora dels mecanismes de control propis dels municipis, operant així com a mecanisme d'autoassignació de funcions sense comptar amb la voluntat de cadascun dels municipis. D'altra banda, els apartats *G* i *H* de l'article 14 atribueixen competències a l'AMB que cap dels organismes preexistents tenia, i que no li són delegades per part dels municipis.

Per donar resposta als dubtes que susciten els sol·licitants, en el fonament jurídic segon d'aquest Dictamen examinarem l'actual règim jurídic de les àrees metropolitanes a la llum del sistema de normes que configuren el règim local a l'Estat autonòmic: Constitució, estatuts d'autonomia, lleis estatals i lleis autonòmiques. Cal dilucidar si aquest conjunt normatiu prefigura un model concret d'entitat metropolitana o si per contra, el legislador autonòmic disposa d'una llibertat de configuració suficient per determinar el caràcter o naturalesa d'aquestes entitats locals. Les conclusions sobre aquest aspecte han de permetre determinar si la definició de l'AMB com a «ens local supramunicipal de caràcter territorial» (art. 1.2) és contrària a l'Estatut, com sostenen els sol·licitants. A continuació, en el fonament jurídic tercer, caldrà determinar l'abast de l'autonomia local constitucionalment i estatutàriament garantida als municipis. Els peticionaris denuncien que alguns preceptes del Projecte de llei objecte del Dictamen serien contraris a aital autonomia, sobre la base de dos fonaments: que no s'estableix cap mecanisme de consulta prèvia als municipis per a la seva incorporació al nou ens supramunicipal, i que a aquest ens se li atribueixen competències municipals que cap dels organismes preexistents tenia sense comptar amb la voluntat de cadascun dels municipis.

Segon. El règim jurídic de les àrees metropolitanes

Un dels elements que caracteritzen l'evolució de l'organització territorial des del segle XVIII, com a conseqüència de la revolució demogràfica i industrial, és sens dubte la progressiva urbanització i la posterior concentració de població a l'entorn de les ciutats, que han donat lloc al fenomen metropolità. Aquestes aglomeracions urbanes al voltant de grans ciutats han configurat

àmplies àrees territorials amb vincles econòmics i socials, que han trencat els esquemes i les divisions administratives establertes, i han obligat a cercar una adequada resposta institucional, que no s'ha traduït en una única fórmula organitzativa, tal com demostra una visió comparada de la regulació jurídica de les àrees metropolitanes arreu del planeta. De forma simplificada, i deixant de banda l'annexionisme o la instauració d'entitats estatals, es pot dir que l'organització politicoinstitucional del fenomen metropolità ha adoptat dues modalitats: la constitució de mancomunitats, consorcis o convenis metropolitans fruit de la voluntat dels municipis; o la creació legislativa d'una específica entitat local amb una o diverses funcions. Entre aquestes dues grans opcions s'han desenvolupat múltiples fórmules juridicopolítiques per al govern de les àrees metropolitanes, sovint en funció de la mateixa organització territorial de l'Estat (unitari, regional, federal), si bé cap d'aquestes ha pogut donar una resposta definitiva a les dificultats i els reptes que suposa l'acomodació d'una organització que inclogui la totalitat del fenomen metropolità i la seva governabilitat.

El tractament del fenomen metropolità en l'ordenament jurídic espanyol es remunta a l'etapa preconstitucional amb l'aprovació de les anomenades *lleis de les grans ciutats* després de la postguerra (Madrid, 1944; Bilbao, 1945; València, 1946), les quals tenien per objecte l'ordenació urbanística de la ciutat central, que s'estenia per mitjà d'un procés d'annexió i amb una decisiva intervenció de l'Estat. En aquest context s'aprovà la Llei que creà la Comissió d'Urbanisme de Barcelona (1953), com a organisme autònom dependent de l'Estat, tot i que amb participació local, a la qual s'encomanà el desenvolupament del pla comarcal i l'establiment de serveis públics d'interès municipal.

En una etapa posterior es va establir per llei una regulació especial per als municipis de Madrid i Barcelona (1957 i 1960), que reforçava l'executiu local i posava en marxa una certa desconcentració. Tanmateix, la legislació esmentada no abordava de forma directa la problemàtica metropolitana, com tampoc no ho va fer la Llei de 2 de desembre de 1963, sobre l'Àrea Metropolitana de Madrid, que, malgrat emprar tal expressió, continuava tenint un caràcter exclusivament urbanístic. Per

contra, sí que es va produir un canvi substancial amb l'aprovació del Decret llei 5/1974, de 24 d'agost, de creació de l'Entitat Municipal Metropolitana de Barcelona (Corporació Metropolitana de Barcelona), que va donar vida a una vertadera entitat local d'àmbit supramunicipal, regida per una corporació municipal (art. primer, pt. dos), a la qual se li conferien competències en matèria de planejament i de gestió urbanística, però també la planificació, l'ordenació i la gestió d'un nombre important de «serveis públics d'interès metropolità» (art. deu, pt. dos). El posterior Reial decret 1495/1979, de 16 de juny, va reformar l'organització de l'Entitat per tal d'ajustar-la als principis constitucionals.

L'actual regulació del règim jurídic de les entitats metropolitanes troba els seus antecedents en la legislació comentada, però es fonamenta necessàriament en la Constitució de 1978 (CE) i el seu desenvolupament per la legislació estatal i autonòmica. La llei fonamental conté una regulació de l'Administració local (capítol segon del títol VIII) destinada essencialment al reconeixement i la garantia de l'autonomia local, tot establint una garantia institucional per als municipis (art. 140 CE) i les províncies (art. 141 CE). La Constitució, en canvi, no conté tal garantia per a altres entitats locals (STC 32/1981, de 28 de juliol, FJ 3), si bé no exclou la possibilitat de la seva existència: així es preveu a l'article 141.3 CE quan disposa que «es podran crear agrupacions de municipis diferents de la província»; o a l'article 152.3 CE, que permet als estatuts d'autonomia «establir circumscripcions territorials pròpies que gaudiran de plena personalitat jurídica mitjançant l'agrupació de municipis limítrofs». És clar que entre les altres entitats locals no esmentades a la Constitució tindrien cabuda les entitats metropolitanes, però també ho és que aquestes tenen constitucionalment un caràcter contingent, de manera que la seva pròpia existència queda en mans del legislador ordinari. Tampoc dels dos preceptes constitucionals transcrits se'n podria deduir que s'imposa al legislador una determinada estructuració politicoadministrativa per a les entitats metropolitanes, en cas de ser creades. No existeix, doncs, un model constitucional d'àrea metropolitana, que queda a la lliure disponibilitat del legislador, si bé la Constitució imposa en tot cas el respecte a l'autonomia local constitucionalment garantida als municipis (art. 140 CE).

Alguns dels estatuts d'autonomia aprovats després de la Constitució, a l'empara de les competències sobre el règim local assumides per les comunitats autònomes (i específicament la competència per a la creació de corporacions metropolitanes reconeguda per la STC 179/1985, de 19 de desembre, FJ 2, sobre la base de l'article 152.3 CE), es van fer ressò del fenomen metropolità, però també amb una àmplia remissió al legislador autonòmic, a disposició del qual es deixava la creació i la configuració de futures entitats metropolitanes. Així ho va fer l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979, en establir el seu article 5 que «[...] podran ser creades agrupacions basades en fets urbanístics i metropolitans i altres de caràcter funcional i amb fins específics». Es tractava, doncs, d'una simple previsió sobre la seva existència, si bé el precepte estatutari contenia una distinció entre agrupacions de municipis basades en fets urbanístics i metropolitans, i altres de caràcter funcional i amb fins específics. En tot cas, com va dir el Consell Consultiu, el marge que deixava aquesta previsió del text estatutari era notable, i la referència al fet metropolità seria «un exemple que la llibertat normativa per a la creació d'entitats locals motivades per l'existència del fet és ben àmplia» (Dictamen núm. 134, de 9 de març de 1987, F IV).

Sens perjudici del que més endavant es dirà sobre el seu valor, va ser la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (en endavant, LBRL), la que establí una mínima regulació general de les àrees metropolitanes. Efectivament, en l'apartat segon del seu article 43 defineix les àrees metropolitanes com «[...] entidades locales integradas por los Municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras». Però, més enllà d'aquesta definició relativa a les característiques de l'espai que han de tenir com a base les àrees metropolitanes, i a l'existència d'uns interessos metropolitans, la LBRL fa una àmplia remissió a les comunitats autònomes, que «podrán crear, modificar, y suprimir, mediante Ley, Areas Metropolitanas, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos Estatutos», «previa audiencia de la

Administración del Estado y de los Ayuntamientos y Diputaciones afectados» (art. 43.1 LBRL).

Malgrat aquesta «interiorització» autonòmica de la regulació del fenomen metropolità (STC 214/1989, de 21 de desembre, FJ 4), la LBRL estableix dues exigències per a la creació de les àrees metropolitanes: la primera, que aquesta creació haurà de ser per llei. Per tant, correspon a la voluntat directa del legislador autonòmic, i no a la iniciativa municipal, la decisió de constituir el nou ens, sense que sigui necessària una llei general autonòmica anterior que reguli el funcionament d'aquestes entitats; la segona, que es dugui a terme un tràmit d'audiència prèvia a l'Administració de l'Estat, a les diputacions i als municipis afectats. La LBRL no determina el moment exacte en què aquest tràmit s'ha de complir, però sembla implícit que ha de ser sobre un projecte concret, de forma que els municipis puguin conèixer les característiques del nou ens que es pretén crear. Tampoc la LBRL determina l'abast de la voluntat municipal expressada en aquest tràmit, però atès que no ha estat expressament previst, també es pot deduir que la posició dels municipis no serà vinculant, per tal de respectar la llibertat de configuració del legislador en matèria d'organització territorial.

Aquesta llibertat de configuració del legislador s'estén a la determinació de «los órganos de gobierno y administración», en els quals «estarán representados todos los Municipios integrados en el área»; i del «régimen económico y de funcionamiento, que garantizará la participación de todos los Municipios en la toma de decisiones y una justa distribución de las cargas entre ellos; así como los servicios y obras de prestación o realización metropolitana y el procedimiento para su ejecución» (apt. 3 del mateix art. 43 LBRL). La disposició addicional sisena de la LBRL va mantenir vigent el règim de l'Entitat Metropolitana de Barcelona establert en 1974, en allò que fos compatible amb la Llei.

Als efectes del nostre pronunciament, el més destacat de la regulació que fa el citat article 43 LBRL és l'absència d'una opció determinada sobre la naturalesa territorial o institucional de les àrees metropolitanes que, malgrat el que disposa l'article 3.2 de la mateixa Llei estatal, dependrà en cada cas de la decisió que adopti el legislador autonòmic. Aquest caràcter obert de la norma

estatal quedaria demostrat amb la diversificació de la legislació dictada per les comunitats autònomes que, en alguns casos, han optat per la creació d'ens territorials, com és el cas de València (Llei 12/1986, de 31 de desembre, del Consell Metropolità de l'Horta, derogada per la Llei 4/1995, de 16 de març, que constitueix l'Àrea Metropolitana de l'Horta, suprimida posteriorment per la Llei 2/2001, d'11 de maig, de creació i gestió d'àrees metropolitanes), de Galícia (art. 120 a 143 de la Llei 5/1997, de 22 de juliol, d'Administració local) i d'Andalusia (art. 43 a 46 de la Llei 7/1993, de 27 de juliol, de demarcació municipal); o per contra, per la constitució d'entitats institucionals per a la gestió de competències específiques, com ara Catalunya, mitjançant la Llei 7/1987, de 4 d'abril, per la qual s'estableixen i regulen actuacions públiques especials en la conurbació de Barcelona i en les comarques compreses dins la seva zona d'influència directa. Aquesta Llei creà dues entitats locals metropolitanes de naturalesa institucional (Entitat Metropolitana del Transport i Entitat Metropolitana de Serveis Hidràulics i del Tractament de Residus), que actuen en àmbits territorials parcialment coincidents. Alhora, la disposició final segona de la Llei va derogar el Decret llei 5/1974, de 24 d'agost, de creació de l'Entitat Municipal Metropolitana de Barcelona, les competències de la qual es traspassen a les noves entitats metropolitanes, als ens locals i a la Generalitat (disposició addicional segona).

El Dictamen del Consell Consultiu núm. 134, de 9 de març de 1987, abans citat, va considerar constitucionalment correctes aquestes disposicions que suprimien per Llei de Catalunya l'Entitat Municipal Metropolitana de Barcelona, tenint en compte «la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de règim local, l'article 5.2 EAC i allò que disposa la Llei de Bases de Règim Local, especialment l'article 43» (F III). Després de l'extinció de l'Entitat Municipal Metropolitana de Barcelona, la majoria dels municipis que n'havien format part s'associaren en la Mancomunitat de Municipis de l'Àrea Metropolitana de Barcelona per a l'execució en comú d'obres d'urbanització i d'infraestructures, per a la gestió d'espais naturals supramunicipals i, en particular, per a la redistribució de la dotació pressupostària de l'Estat, prevista a la disposició addicional 13 de la Llei

d'hisendes locals de 1988 (actualment derogada pel Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals).

Amb posterioritat a la Llei 7/1987, de 4 d'abril, el Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, dedica el seu títol VIII a les entitats metropolitanes («De les entitats metropolitanes»), tot establint que «Per llei del Parlament de Catalunya es poden crear, modificar o suprimir [...]», i «En la tramitació de la llei s'ha de donar audiència a l'Administració de l'Estat i als ens locals afectats» (art. 94). D'altra banda, i pel que fa a la seva naturalesa, l'article 95 disposa que «tenen naturalesa d'entitats locals integrades per municipis compresos en el territori corresponent, amb personalitat jurídica pròpia i amb plena capacitat per a l'exercici de les llurs competències», precepte del qual tampoc es desprèn un pronunciament inequívoc sobre el caràcter territorial o funcional d'aitals entitats.

Del que s'ha exposat fins ara es dedueix el paper clau que té el legislador autonòmic per crear les àrees metropolitanes i per definir el seu règim jurídic, d'acord amb allò que disposa el respectiu estatut d'autonomia (art. 43 LBRL). En aquest punt, cal posar en relleu el canvi substancial que ha suposat l'Estatut de 2006 respecte de l'Estatut de 1979 pel que fa a la regulació de l'organització territorial i el govern local. Aquest canvi es manifesta tant des del punt de vista quantitatiu, en vista de l'extensió i la densitat normativa present en el nou text estatutari, com des del punt de vista qualitatiu, atesa la regulació sistemàtica i detallada del poder local present en la norma institucional bàsica de Catalunya, que ara conté un model propi i singularitzat d'organització territorial i de règim local (capítol VI: «El govern local»; dins del títol II: «De les institucions»). Aquest model podrà ésser desenvolupat sobre la base d'una nova assumpció de competències en aquestes matèries (art. 151 i 160 EAC), i partint del principi que els ens locals «integren també el sistema institucional de la Generalitat, com a ens en els quals aquesta s'organitza territorialment, sens perjudici de llur autonomia» (art. 2.3 EAC). La regulació estatutària sobre el règim jurídic de les àrees metropolitanes ens ha de servir també de paràmetre per

al nostre pronunciament, ja que els sol·licitants sostenen que el Projecte de llei de l'AMB no és conforme amb l'esquema d'organització territorial establert a l'Estatut.

Recordem que d'acord amb aquest esquema, Catalunya estructura la seva organització territorial bàsica en municipis i en vegueries (art. 83.1 EAC), mentre que l'àmbit supramunicipal està constituït, *en tot cas*, per les comarques (art. 83.2 EAC) i per «altres ens supramunicipals» que «es fonamenten en la voluntat de col·laboració i associació dels municipis» (art. 83.3 EAC). La «creació, la modificació i la supressió, i també l'establiment del règim jurídic» d'aquests altres ens locals supramunicipals, són regulats per una llei del Parlament (art. 93 EAC). En aquest esquema estatutari de la nova organització territorial només hi ha una mínima referència a les entitats metropolitanes, que no és sistemàticament clara. En efecte, l'article 83.3 EAC disposa que els altres ens supramunicipals creats per la Generalitat, que no siguin la vegueria ni la comarca, «es fonamenten en la voluntat de col·laboració i associació dels municipis», mentre que l'article 93 EAC («Els altres ens locals supramunicipals»), repeteix el primer paràgraf de l'article 83.3 EAC, però hi afegeix una referència a les entitats metropolitanes, tot disposant que «els altres ens locals supramunicipals es fonamenten en la voluntat de col·laboració i associació dels municipis *i en el reconeixement de les àrees metropolitanes*. Més enllà de l'encert en la redacció i sistemàtica dels preceptes transcrits, la seva lectura posa de manifest que el legislador estatuent va voler donar un tractament diferenciat a les àrees metropolitanes, a les quals confereix la condició d'ens locals supramunicipals, però d'una naturalesa especial amb relació als altres ens supramunicipals atesa l'especificitat del fet metropolità.

De les previsions estatutàries, i també de la legislació bàsica estatal, se'n deriva, en primer lloc, que correspon a la voluntat del legislador català la creació, la modificació i la supressió de les àrees metropolitanes, essent també aquest el competent per establir el règim jurídic d'aquests ens. En segon lloc, que les àrees metropolitanes adopten la forma institucional d'ens local supramunicipal i, per tant, s'exclouen altres opcions de fórmules mixtes o consorciades. I, en tercer lloc, que les àrees

metropolitanes són institucions que han de ser exponents d'uns interessos públics metropolitans de referència, en el «reconeixement» dels quals es fonamenta la seva existència. En aquest sentit, l'article 93 EAC estableix la possibilitat de crear per llei del Parlament un ens local supramunicipal que, excepcionalment, no té el seu origen en la voluntat de col·laboració i associació dels municipis; òbviament, sempre que amb la creació i la regulació de l'ens local metropolità es respectin les altres prescripcions constitucionals i estatutàries i, especialment, la garantia de l'autonomia local, a la qual ens haurem de referir en el fonament jurídic següent.

Els sol·licitants al·leguen que, de la regulació estatutària, se'n desprendria la impossibilitat que un ens supramunicipal com l'AMB pogués tenir caràcter territorial i, en conseqüència, la definició que de l'AMB fa el Projecte de llei, així com les funcions que li confereix l'article 3, s'haurien de considerar contràries a l'Estatut. Tanmateix, aquesta no és una conclusió que es derivi lògicament de l'actual regulació estatutària del govern local. Efectivament, al marge de les dificultats per distingir dogmàticament entre les administracions públiques territorials i les administracions públiques institucionals, resulta clar que el legislador estatuent va ubicar les àrees metropolitanes en el capítol VI del títol II, dedicat a «El Govern local», concretament en la secció quarta («La comarca i els altres ens locals supramunicipals»), i les va caracteritzar com un dels «ens locals supramunicipals» (art. 93 EAC). Així mateix, va conferir al legislador autonòmic una àmplia llibertat per a la seva configuració, que inclou l'establiment del seu règim jurídic. Aquesta llibertat del legislador català, consagrada en la legislació estatal bàsica i, com s'ha vist, també en l'Estatut de 1979, es manté amb la nova regulació del règim local que conté l'Estatut vigent, del qual no es dedueix cap impediment per configurar l'àrea metropolitana com a «ens local supramunicipal de caràcter territorial», tal com fa l'article 1.1 del Projecte de llei, objecte d'aquest Dictamen.

Cal concloure, doncs, que l'article 1.1 del Projecte de llei sotmès a la nostra opinió no és contrari a l'article 83 EAC, atès que l'Estatut confereix al legislador català la capacitat de creació, de modificació o d'extinció de les àrees metropolitanes (art. 93

EAC), així com també la llibertat d'atorgar-los caràcter territorial o funcional.

Terçer. L'Àrea Metropolitana de Barcelona i l'afectació de l'autonomia local

Tal com hem anunciat, el segon punt que cal abordar en el nostre Dictamen s'ha de centrar en la garantia de l'autonomia municipal, atès que aquesta, segons es diu en la sol·licitud, es podria veure afectada per diversos preceptes del Projecte de llei de l'AMB. En concret, per l'article 2, que estableix l'àmbit territorial de l'AMB mitjançant una llista dels diferents municipis que la configuraran d'origen i el procediment per a la seva modificació, però sense establir «cap mecanisme de consulta prèvia als municipis, sinó que els incorpora de forma automàtica». Aquesta forma de procedir suposaria, segons els sol·licitants, l'atribució de competències municipals a un òrgan supramunicipal sense l'aprovació pel propi municipi a través dels seus òrgans de representació.

D'altra banda, el redactat de l'article 13.2 del Projecte de llei, així com les lletres *G* i *H* de l'article 14, es consideren també contraris al principi d'autonomia local. El primer, en establir, mitjançant una clàusula indefnida, un procediment d'assumpció de competències per part d'aquest òrgan supramunicipal «fora dels mecanismes de control propis dels municipis», creant així un «mecanisme d'autoassignació de funcions» que no és determinat per la voluntat de cadascun dels municipis en particular. I el segon, en concretar la dita clàusula en les lletres *G* i *H* de l'article 14, que atribueixen a l'AMB «unes competències que cap dels organismes preexistents atorgava i que configuren el corpus competencial del nou ens».

Abans d'entrar a examinar les dues qüestions plantejades, cal reiterar el canvi substancial que ha dut a terme l'Estatut vigent en relació amb l'Estatut de 1979 pel que fa a la regulació de l'organització territorial i el govern local, el qual es posa de manifest en nombrosos aspectes, alguns ja esmentats. Un dels més destacats és, sens dubte, el reforçament de l'autonomia local, el respecte de la qual es declara tant a l'hora d'establir la interiorització dels ens locals (art. 2.3 EAC: «sens perjudici de llur

autonomia»), com a l'hora d'assumir competències sobre «règim local» (art. 160.1 EAC: «respectant el principi d'autonomia local») i sobre l'«organització territorial» (art. 151 EAC: «respectant la garantia institucional que estableixen els articles 140 i 141 de la Constitució»).

L'Estatut, tanmateix, no es limita a declarar el respecte a l'autonomia local pel fet que aquesta gaudeix d'una garantia constitucional (art. 137, 140 i 141 CE), sinó que és ell mateix qui incorpora clàusules de garantia de l'autonomia local, ja sigui en forma de principis o mitjançant l'atribució de competències als ens locals. Així, d'una banda, l'article 86 EAC («El municipi i l'autonomia municipal») estableix en l'apartat 3 que «Aquest Estatut garanteix al municipi l'autonomia per a l'exercici de les competències que té encomanades i la defensa dels interessos propis de la col·lectivitat que representa». I, de l'altra, l'article 84 EAC («Competències locals») disposa en el seu apartat 1 que «Aquest Estatut garanteix als municipis un nucli de competències pròpies que han d'ésser exercides per aquestes entitats amb plena autonomia, subjecta només al control de constitucionalitat i de legalitat». Mentre que l'apartat 2 del mateix article utilitza el plural quan diu que «Els governs locals de Catalunya tenen en tot cas competències pròpies sobre les matèries següents, en els termes que determinin les lleis: [...]». Aquest darrer incís implica que l'atribució de competències resta sempre en mans del legislador autonòmic, però el legislador estarà obligat a respectar, a més de les previsions constitucionals, els mandats estatutaris, atès el rang i la rigidesa de l'Estatut, el qual forma part del «bloc de la constitucionalitat» i com a tal, constitueix paràmetre per jutjar la validesa de les altres normes.

Per aquesta raó, la incorporació de la garantia de l'autonomia local a l'Estatut d'autonomia ha suposat un canvi en el «bloc de la constitucionalitat» i una redefinició del paper de la legislació estatal sobre el règim local (LBRL), dictada *ex* article 149.1.18 CE, que la jurisprudència constitucional havia identificat constantment amb la garantia institucional de l'autonomia local consagrada als articles 137, 140 i 141 CE. La identificació entre la competència estatal sobre «Les bases del règim jurídic de les administracions públiques» (art. 149.1.18 CE) i l'autonomia local

constitucionalment garantida ha estat posteriorment relativitzada per la mateixa jurisprudència (STC 159/2001, de 5 de juny, FJ 4; i, especialment, STC 240/2006, de 20 de juliol, FJ 8), que ha reconsiderat la funció que fins ara havia atribuït a la LBRL com a garant d'aital autonomia. Els canvis esmentats obliguen a una revisió de la relació que hauran de tenir els continguts de la citada Llei estatal amb l'Estatut d'autonomia, convertit ara també en norma institucional bàsica dels ens locals.

En tot cas, i als efectes dels pronunciaments que hem d'efectuar en el nostre Dictamen per tal de respondre a les dues qüestions enunciades més amunt, cal retenir que l'autonomia local pretesament afectada per diversos preceptes del Projecte de Llei aquí examinat troba avui la seva garantia tant en alguns preceptes de la LBRL que «puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los artículos 137, 140 y 141 de la CE, de cuyo contenido no representan más que exteriorizaciones o manifestaciones» (STC 159/2001, FJ 4), com en les previsions estatutàries que consagren el principi d'autonomia municipal (art. 86.3 EAC). És en vista d'aquests paràmetres que hem d'enjudiciar si els preceptes del Projecte de llei que els sol·licitants sotmeten al nostre parer comporten o no una vulneració de l'autonomia local.

El primer d'aquests preceptes és l'article 2 («Àmbit territorial») que, en el seu apartat 1, estableix la llista dels municipis que configuraran d'origen l'àmbit territorial de l'AMB, mentre que l'apartat 2 preveu que aquest àmbit «es pot modificar per llei del Parlament a iniciativa o amb l'audiència prèvia del municipis afectats, l'informe dels ens supramunicipals de l'àmbit metropolità, l'informe de la Comissió de Govern Local i de la Comissió de Delimitació Territorial i el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora». Els sol·licitants, com hem indicat, denuncien que el Projecte de llei ha procedit a la incorporació a l'AMB dels municipis relacionats a l'article 2.1 sense establir cap mecanisme de consulta prèvia amb cadascun d'ells, fet que comportaria una conculcació de l'autonomia local, ja que d'aquesta forma s'atribuirien competències municipals a un òrgan supramunicipal sense l'aprovació pel propi municipi a través dels seus òrgans de representació.

En relació amb aquest punt, el primer que cal senyalar és que en el procediment d'elaboració del Projecte de llei de

l'AMB no s'ha dut a terme cap tràmit d'audiència prèvia als municipis afectats, tal com es pot constatar, un cop examinats els «antecedents del Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona» i la tramitació parlamentària d'aquest mateix Projecte. Entre els antecedents destaca l'escrit en el qual figura un «Certificat de la Comissió de Govern Local», que acredita la celebració d'una sessió d'aquest òrgan administratiu el dia 16 de desembre de 2009, en la qual se li va sotmetre a informe l'Avantprojecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona. Segons consta en aquest document, la citada Comissió va adoptar l'Acord d'emetre un informe favorable sobre l'Avantprojecte, per consens «entre els representants de l'Administració de la Generalitat i de les entitats locals catalanes presents a la sessió».

Aquest informe, tanmateix, no substitueix l'audiència prèvia legalment prevista (art. 43.1 LBRL i 94 del Decret legislatiu 2/2003), perquè els municipis afectats puguin expressar la seva opinió respecte de la creació de l'AMB. Això anterior es desprèn de la naturalesa i les funcions de la Comissió de Govern Local, que va ser creada pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, «en el si del Departament de Governació i Relacions Institucionals» com a «òrgan permanent de col·laboració entre l'Administració de la Generalitat i les administracions locals» (art. 192.1), i està integrada «per un nombre igual de representants de l'Administració de la Generalitat i dels ens locals», sota la presidència del conseller o consellera de Governació i Relacions Institucionals (art. 192.2). I que, entre les seves funcions, té atribuïda la d'«Emetre informe sobre els avantprojectes de llei i els projectes de reglament que afectin al règim local» (art. 193.1.a). Per tant, a la vista de l'exposada regulació és clar que aquest òrgan de col·laboració permanent amb l'Administració de la Generalitat no pot expressar la voluntat ni la posició individual de cadascun dels municipis afectats per la creació de l'AMB, la qual cosa només podria efectuar-se a través de les resolucions i decisions dels seus respectius òrgans de representació democràticament elegits.

En conseqüència, l'informe favorable de la Comissió de Govern Local sobre l'Avantprojecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona no es pot equiparar a l'audiència prèvia dels ens

locals afectats, que tant l'article 94 del citat Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, com l'article 43.1 LBRL, exigeixen en la tramitació de la llei que crea, modifica o suprimeix les entitats metropolitanes.

D'altra banda, en els tràmits parlamentaris d'elaboració del Projecte de llei objecte del present Dictamen, tampoc ha tingut lloc una audiència als ajuntaments afectats. Com queda acreditat en el registre de les sessions de la Comissió d'Affers Institucionals, es van rebutjar les compareixences referides als batlles dels diversos ajuntaments afectats per la creació de l'AMB (DSPC, sèrie C, núm. 794, de 7 d'abril de 2010).

Per contra, sí que es va dur a terme aquesta audiència en la tramitació legislativa de la «Proposició de llei per la qual s'estableixen i regulen Actuacions Públiques Especials en la Conurbació de Barcelona i en les Comarques Compreses dins la seva Zona d'Influència Directa» (BOPC núm. 168, de 19 de desembre de 1986, pàg. 8306), que va ser objecte del Dictamen 134 del Consell Consultiu, de 9 de març de 1987, ja citat. En la documentació corresponent a aital Dictamen, hi figura un escrit del president de la Corporació Metropolitana de Barcelona adreçat al president del Consell Consultiu (registrat el 16 de març de 1987), pel qual es tramet còpia de les al·legacions acordades pel ple de cadascun dels ajuntaments metropolitans, que es van presentar en el tràmit d'audiència de la citada Proposició de llei, que seria després aprovada com la Llei 7/1987, de 4 d'abril. Així doncs, en la tramitació de la Llei que va extingir l'Entitat Municipal Metropolitana de Barcelona es va observar el tràmit d'audiència prèvia als municipis afectats, mentre que en el Projecte de llei que la restableix, objecte del present Dictamen, no s'ha seguit aquell tràmit, que només es preveu com una possibilitat en cas de modificació de l'àmbit territorial original de l'AMB «per llei del Parlament a iniciativa o amb l'audiència prèvia dels municipis afectats» (art. 2.2 del Projecte de llei).

L'incompliment del tràmit d'audiència prèvia als ens locals afectats en la tramitació de la llei que crea l'AMB, que és imposat tant per l'article 94 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, com per l'article 43.1 LBRL, en la mesura que no ha permès la participació dels municipis afectats, comporta una vulneració de l'autonomia local. La primera jurisprudència constitucional sobre

el règim local ja va declarar que «la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias» (STC 32/1981, de 28 de juliol, FJ 4). Aquesta noció d'autonomia local ha estat posteriorment reiterada pel Tribunal Constitucional (STC 159/2001, de 5 de juliol, FJ 4), que ha posat en relleu la seva similitud amb la que ofereix la Carta europea de l'autonomia local de 1985 (art. 3), ratificada per l'Estat espanyol (Instrument de ratificació, BOE núm. 47, de 24 de febrer de 1989), la qual ha influït decisivament en el legislador estatuent (art. 84.3 EAC). L'article 4 d'aquest Tractat internacional, relatiu a l'«Abast de l'autonomia local», disposa en el seu apartat 6 que «Las Entidades locales deben ser consultadas, en la medida de lo posible, a su debido tiempo y de forma apropiada, a lo largo de los procesos de planificación y de decisión para todas las cuestiones que les afectan directamente». Aquesta manifestació de l'autonomia local és garantida tant en la legislació estatal dictada *ex* article 149.1.18 CE, com en l'Estatut: la primera disposa que «la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas [...] deberá asegurar a los Municipios [...] su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses» (art. 2.1 LBRL); mentre que el segon «garanteix al municipi l'autonomia per a l'exercici de les competències que té encomanades i la defensa dels interessos propis de la col·lectivitat que representa» (art. 86.3 EAC).

El tràmit d'audiència prèvia als municipis afectats que ha d'observar el legislador autonòmic en crear una entitat metropolitana és imposat pel respecte que aquest ha de tenir a l'esmentat vessant de l'autonomia local garantida constitucionalment i estatutària, ja que vehicula la participació dels municipis en el procés de constitució de l'ens local supramunicipal. I, això, amb el benentès que aquest tràmit no expressa cap voluntat de col·laboració o associació dels municipis, tal com s'ha dit en el fonament jurídic segon, sinó que es limita a una consulta sense caràcter vinculant inserida en el si del procediment legislatiu, a fi i efecte que els municipis que la integraran es puguin pronunciar sobre l'entitat local

supramunicipal que la llei crearà. L'audiència prèvia respon a la necessària articulació dels «interessos públics metropolitans de referència», *reconeguts* pel legislador autonòmic, i dels interessos locals que han de ser escoltats per aquest. La inobservança del tràmit prescrit vulnera la garantia institucional de l'autonomia local, atès que «el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno» (STC 159/2001, FJ 4).

Arribats a aquest punt, cal precisar el sentit del nostre pronunciament, ja que la vulneració de l'autonomia local, que hem constatat, no es pot imputar directament al Projecte de llei objecte d'aquest Dictamen, ni per tant a l'apartat primer del seu article 2, invocat pels sol·licitants. Tampoc no es tracta d'un vici en el procediment legislatiu que, eventualment, pogués comportar la inconstitucionalitat de la llei. La inobservança del tràmit d'audiència prèvia als municipis afectats pel Projecte de llei de l'AMB constitueix l'incompliment d'un requisit imposat al legislador català i destinat a garantir l'autonomia local que, en cas de no ser rectificat abans d'aprovar-se definitivament com a llei, comportaria la inconstitucionalitat i l'antiestatutarietat de la norma aprovada. D'acord amb l'Estatut (art. 76 EAC) i la Llei que ens regeix, correspon a aquest Consell vetllar perquè les disposicions de la Generalitat s'adeqüin a l'Estatut i a la Constitució (art. 2.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries). Aquesta funció, en supòsits com el present, es realitza durant la tramitació d'un projecte o proposició de llei (art. 26 LCGE) i, per tant, entenem que en exercici de la nostra funció consultiva ens correspon advertir al Parlament de la inconstitucionalitat i l'antiestatutarietat de l'apartat 1 de l'article 2 del Projecte de llei de l'AMB en cas que aquest s'arribi a aprovar com a llei sense haver donat compliment al tràmit d'audiència prèvia als municipis afectats per la creació de l'AMB.

Resta finalment per examinar la darrera qüestió suscitada en la sol·licitud, en la qual es planteja també l'eventual vulneració de l'autonomia local per part de l'article 13.2, així com les lletres *G* i *H* de l'article 14 del Projecte de llei, en dur a terme l'AMB una

assumpció de competències mitjançant una clàusula indefinida i amb un procediment fora dels mecanismes de control propis dels municipis. També en aquest punt cal reafirmar la llibertat del legislador català a l'hora de crear l'AMB, però amb el límit que suposa la garantia de l'autonomia local. Així ho manifestà el Tribunal Constitucional quan va declarar que «Corresponde, pues, en exclusiva a las Comunidades Autónomas determinar y fijar las competencias de las Entidades locales que procedan a crear en sus respectivos ámbitos territoriales. Asignación de competencias que, evidentemente, conllevará una redistribución, si bien con el límite de que esa reordenación no podrá afectar al contenido competencial mínimo a estas últimas garantizado como imperativo de la autonomía local que la Constitución les reconoce» (STC 214/1989, de 21 de desembre, FJ 4.b).

El Tribunal va insistir més tard en el fet que l'autonomia local no assegura un «haz mínimo de competencias» als municipis, però sí que imposa uns límits al legislador:

«Legislador, no obstante, que en el caso de las Comunidades Autónomas, no puede, con ocasión de esa concreción competencial, desconocer los criterios generales que los arts. 2.1, 25.2, 26 y 36 de la misma LBRL han establecido» (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 3). Así que, como tuvimos ocasión de señalar en la STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 5, los preceptos estatutarios y legales configuradores de la autonomía local (o sea, aquellos artículos de la LBRL que sean reflejo inequívoco de los principios contenidos en los arts. 137, 140 y 141 CE) “interpretados conjunta y sistemáticamente y de conformidad con la Constitución, son los que deben tomarse en consideración como parámetros de la legitimidad constitucional de los preceptos impugnados [...], de tal manera que su infracción por estos últimos determinaría su nulidad por vulneración del bloque de constitucionalidad aplicable a la materia de que se trata”.» (STC 159/2001, FJ 4)

Doncs bé, una simple lectura dels articles del Projecte de llei invocats pels sol·licitants posa de manifest que, malgrat conferir formalment competències a la nova AMB, ho fan en uns termes que no contravenen els preceptes estatutaris (art. 85 i 86.3 EAC) i legals (art. 2.1, 25.2, 26 i 36 LBRL) que configuren l'autonomia local. L'article 13.2 del Projecte no porta a terme pròpiament una

atribució de competències, ja que es limita a establir les finalitats a les quals s'ordenen aquestes, en el sentit que l'AMB «pot prestar els serveis i promoure les activitats que contribueixen a satisfer les necessitats i les aspiracions dels municipis que la integren, sens perjudici de les competències que corresponen a altres administracions públiques».

És obvi que aquest precepte no afecta el nucli bàsic de les competències dels municipis i que, per tant, no podria desvirtuar la preservació de la institució municipal en termes recognoscibles. Com tampoc no ho fan les lletres *G* i *H* de l'article 14 del Projecte invocat pels sol·licitants. La lletra *G*, sobre «Desenvolupament econòmic i social», es limita a atribuir a la nova entitat supramunicipal la capacitat de «Fomentar l'activitat econòmica, promoure l'ocupació i la creació d'empreses [...]» (apartat *a*)), així com la competència de «Promoure un Pla estratègic metropolità [...]» (apartat *b*). Per la seva part, segons la lletra *H*, sobre «Cohesió social i territori», correspon a l'AMB «Promoure la implantació de polítiques públiques comunes en matèria de serveis municipals i de foment de la cohesió social i territorial [...]» (apartat *a*), i la de «Participar en la Comissió de Seguretat de l'àmbit territorial corresponent [...]». Cap d'aquests preceptes suposa un desapoderament de les competències municipals que comporti una vulneració de l'autonomia local garantida en el bloc de la constitucionalitat, raó per la qual hem de declarar que no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

CONCLUSIONS

Primera. L'apartat 1 de l'article 2 del Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut, sempre que en la tramitació legislativa s'observi el tràmit d'audiència prèvia als municipis afectats per la creació d'aquest ens metropolità.

Adoptada per unanimitat.

Segona. Els articles 1, 3 i 13.2, així com també les lletres *G* i *H* de l'article 14 del Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 15/2010, de 6 de juliol,
respecte a la Proposta de consulta popular
per via de referèndum sobre la independència
de la nació catalana

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

En resposta a dues sol·licituds presentades per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte a la Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana (BOPC núm. 739, de 14 de juny de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 16 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. 522), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de les dues sol·licituds de dictamen registrades el dia 15 de juny de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera

Ponent: Jaume Vernet Llobet

Bellés i tretze diputats més, i de la senyora Manuela de Madre Ortega i catorze diputats més, en relació amb la Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana, presentada el 25 de maig de 2010 per la Comissió Promotora representada pels senyors Alfons López Tena, Jordi Brillas Bastida i la senyora Elisenda Laborda Clopas (Tram. 370-00002/08). El dictamen d'aquest Consell se sol·licita d'acord amb allò que preveuen els articles 77.3 de l'Estatut d'autonomia i 24.4 de la Llei 4/2010, del 17 de març, de consultes populars per via de referèndum.

Els primers sol·licitants, el senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més del Parlament, demanen d'aquest Consell que es pronunciï sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'esmentada Proposta de consulta popular i, de forma especial, sobre el text de la pregunta que es pretén sotmetre a consideració.

Els motius en què es basa l'esmentada sol·licitud de dictamen es poden consultar, en la seva totalitat, en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 743, de 21 de juny de 2010, que la publica a la secció 4.67, «Comunicacions dels grups parlamentaris i dels diputats» (pàg. 79).

Els segons sol·licitants, la senyora Manuela de Madre Ortega i catorze diputats més del Parlament, demanen dictamen d'aquest Consell sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de la citada Proposta de consulta popular.

Els motius en què es basa l'esmentada sol·licitud de dictamen es poden consultar, tal com han estat presentats, en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 743, de 21 de juny de 2010, que la publica a la secció 4.67, «Comunicacions dels grups parlamentaris i dels diputats» (pàg. 80 a 83).

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 18 de juny de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de les sol·licituds de dictamen així formulades, les va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller secretari senyor Jaume Vernet Llobet.

3. En la mateixa sessió, i d'acord amb el que estableix l'article 19.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, atès que ambdues sol·licituds tenen objectes substancialment idèntics que justifiquen la unitat de tramitació i de decisió, es va acordar obrir el tràmit d'audiència que preveu aquest precepte legal, perquè els sol·licitants fessin les observacions que estimessin oportunes sobre la pretensió d'aquest Consell d'acumulació dels dos procediments de dictamen.

A continuació i atès el que disposen l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, i l'article 35, apartats 1 i 2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, de 25 de maig de 2010, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris, i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i l'aprovació del Dictamen el dia 6 de juliol de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. La funció dictaminadora del Consell en les propostes de consulta popular

El dictamen que se'ns demana no està previst explícitament a l'Estatut, ni a la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (en endavant, LCGE). No obstant això, l'article 77.3 EAC preveu que, per llei, es poden ampliar les funcions dictaminadores d'aquest Consell, sense atribuir caràcter vinculant als dictàmens.

La Llei 4/2010, del 17 de març, de consultes populars per via de referèndum (en endavant, LCR) ha establert noves funcions dictaminadores en els articles 16, 17, 19 i 24 LCR, entre les quals es troba la previsió de sol·licitud de dictamen en el supòsit de les consultes populars per via de referèndum d'àmbit de Catalunya d'iniciativa popular (art. 24 LCR). D'acord amb l'apartat quart de

l'article precitat, es pot sol·licitar dictamen al Consell. Així, «[u]n cop publicada la proposta de consulta popular, la Mesa obre un termini de tres dies perquè una desena part dels diputats o dos grups parlamentaris puguin sol·licitar al Consell de Garanties Estatutàries el dictamen sobre l'adequació constitucional i estatutària de la proposta» (art. 24.4 LCR).

El legislador, com hem dit en el Dictamen 3/2010, d'1 de març, sobre consultes populars per via de referèndum de Catalunya, podia haver-se decidit per altres opcions institucionals de control o de consulta: «La possibilitat de demanar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries és l'opció que ha triat finalment el legislador català, entre d'altres alternatives igualment adequades des de la perspectiva constitucional i estatutària» (FJ 5).

Aquesta tria legal en favor del Consell de Garanties Estatutàries no és tanmateix innòcua. El Consell, d'acord amb l'Estatut i la seva Llei de creació, té una determinada forma d'apropar-se a l'objecte d'un dictamen, que és diversa a la d'altres institucions i òrgans, que impliquen, per la seva naturalesa, unes concretes formes d'anàlisi.

Així, la Mesa del Parlament, en general, fa una anàlisi formal, d'oportunitat política i de legalitat. En particular, en el supòsit que ens ocupa, l'article 24.2 LCR diu que «[l]a Mesa del Parlament verifica el compliment del que estableixen els articles 6, 7, 9, 10, 22, 23 i 24.1 [de la LCR] i, si es compleix, admet a tràmit la proposta de consulta popular i n'acorda la publicació en el *Butlletí Oficial* del Parlament de Catalunya i la notificació a la comissió promotora». I «[s]i la sol·licitud no compleix els requisits a què fa referència l'apartat 2, la Mesa pot acordar de requerir a la comissió promotora que esmeni els defectes en un termini de quinze dies, si són esmenables» (art. 24.3 LCR).

En concret, entre els preceptes esmentats, la Mesa, d'acord amb l'informe previ dels lletrats, comprova el compliment de l'article 7.b LCR, que distingeix, en relació amb la memòria justificativa, les raons que fan convenient la consulta i l'àmbit competencial d'aquesta, i també analitza el compliment de l'article 10 LCR, que diferencia l'objecte de la consulta –les qüestions polítiques de transcendència especial per a la ciutadania– de l'àmbit –de les competències de la Generalitat– on la consulta es projecta.

Per la seva banda, la Junta Electoral aprova el model de plec de recollida de signatures (art. 25.1 LCR) i comprova i fa el recompte d'aquestes (art. 28.2 LCR), entre altres qüestions de caràcter processal electoral.

Igualment, el Ple del Parlament, pel que fa a les propostes de consultes populars per via de referèndum d'iniciativa popular, en una sessió convocada a l'efecte, n'efectuarà un debat i sotmetrà a votació la proposta de consulta, que ha de ser aprovada per majoria absoluta dels diputats (art. 29 LCR).

En canvi, tal com hem apuntat abans, l'opció del legislador ha estat la d'incorporar, a més a més de la fiscalització de la Mesa, l'eventual petició de dictamen al Consell de Garanties Estatutàries, el qual té característiques pròpies en la manera de realitzar la seva anàlisi. Així, el fet que dictamini el Consell dóna al control un determinat sentit: l'examen que s'efectua serà tecnicojurídic, com s'afirma per dues vegades en el Dictamen d'aquest Consell 3/2010, d'1 de març (FJ 6).

Per tant, l'examen d'adequació de la Proposta objecte de dictamen a la Constitució i a l'Estatut correspon al Consell de Garanties Estatutàries, com es diu expressament en l'article 24.4 LCR, respecte de les consultes populars per via de referèndum d'àmbit de Catalunya d'iniciativa popular; i, en general, el fa també en els altres dictàmens que emet aquest Consell; així, els de l'article 76.1 EAC i els dels articles 2.1 i 16 LCGE exigeixen normalment un examen de constitucionalitat i d'estatutarietat. En conseqüència es descarta de forma taxativa un control d'oportunitat política, ja que els dictàmens del Consell «en cap cas no expressen criteris d'oportunitat o de conveniència» (art. 2.2 LCGE). La finalitat dels dictàmens i la de la seva inclusió en la Llei de les consultes populars per via de referèndum és, d'acord amb el Dictamen 3/2010, d'1 de març, per «donar una major seguretat jurídica respecte a les condicions de la proposta sotmesa a referèndum, i la seva previsió respon al poder d'autoorganització de la Generalitat» (FJ 5).

Això no obsta perquè, excepcionalment, aquest Consell, atesa la seva funció dictaminadora especial, atribuïda per la LCR, realitzi, a més a més, un cert control de legalitat vinculat a la Constitució o a l'Estatut. En aquest sentit, s'ha de tenir en compte

que, d'acord amb la LCR, l'objecte d'aquests dictàmens específics no són projectes o proposicions de llei del Parlament, ni normes estatals amb rang de llei, els quals es confronten directament amb la Constitució i l'Estatut. Al contrari, en aquest cas, del que es tracta és de verificar que les propostes de consulta popular, a més d'observar la Constitució i l'Estatut, compleixin també les condicions establertes per una llei, la LCR, per la qual cosa també caldrà fer una anàlisi de conformitat de la proposta de consulta als preceptes de la LCR que tinguin una relació directa amb la Constitució i l'Estatut.

Tot i això, lògicament, el Consell de Garanties Estatutàries no ha de fer un control genèric de legalitat de les propostes de consultes populars. A tall d'exemple, el Consell no pot examinar l'adequació de les propostes de consultes populars als articles 14 o 21 LCR, que exigeixen uns coneixements i una forma de treball i d'anàlisi aliens al Consell de Garanties Estatutàries. Igualment, tampoc no li pertoca al Consell valorar si la proposta plantejada pels promotors d'una consulta popular per via de referèndum d'iniciativa popular és o no convenient (art. 7.b LCR), si és o no una qüestió política de transcendència especial per a la ciutadania (art. 2 i 10 LCR) o si es compleixen o no les garanties del procediment electoral (art. 3 LCR).

Segon. L'objecte del Dictamen

L'article 24.4 LCR prescriu que una desena part dels diputats o dos grups parlamentaris poden sol·licitar al Consell de Garanties Estatutàries un dictamen sobre l'adequació constitucional i estatutària d'una proposta de consulta popular per via de referèndum d'iniciativa popular. El dictamen s'ha sol·licitat, doncs, sobre la proposta de consulta popular.

Aquesta proposta, segons l'article 7 LCR, conté tres elements: la petició, la pregunta i la memòria justificativa.

La petició de la Proposta de referèndum d'iniciativa popular sobre la independència de la nació catalana, objecte d'aquest Dictamen, simplement dóna entrada als altres dos elements, tot basant-se en el darrer precepte esmentat.

Pel que fa a la pregunta, aquesta és:

«Per tal que el Parlament de Catalunya porti a terme les iniciatives necessàries per fer efectiva la voluntat popular, ¿Està d'acord que la Nació Catalana esdevingui un Estat de dret, independent, democràtic i social integrat en la Unió Europea?» (Tram. 370-00002/08)

En la pregunta es distingeixen una indicació al Parlament i una pregunta, en sentit estricte, la qual apareix entre signes d'interrogació i subratllada pels promotors, tot i que l'objecte de dictamen és, d'acord amb els articles 24.4 i 7 LCR, més ampli, ja que inclou tota la proposta, també la memòria justificativa, de la qual fem una síntesi seguidament.

La memòria de la Proposta presentada pels promotors es desenvolupa en tres parts: una dedicada a les «raons que fan convenient la consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana», que posa de manifest l'interès de la ciutadania pel tema i el fet que es tracta d'una qüestió política de transcendència per a la ciutadania; la segona part versa sobre l'«àmbit competencial de la Generalitat per sotmetre a consulta popular per via de referèndum la independència de la nació catalana»; i la darrera part es refereix a «altres requisits legals».

Quant a l'àmbit competencial, resumidament, els promotors basen l'esmentada competència en els següents raonaments: que Catalunya ha estat reconeguda com a nació (al preàmbul de l'Estatut) i com a nacionalitat (als art. 2 CE i 1 EAC) «per la legalitat espanyola» i per la legislació catalana; que Espanya ha signat una sèrie de tractats internacionals, citats a la memòria, que reconeixen tant a l'Estat com a Catalunya «el principi d'autodeterminació dels pobles» (alguns dels quals es recullen a l'art. 4.1 EAC); que «el Parlament de Catalunya ha aprovat resolucions sobre el dret d'autodeterminació de Catalunya», que es referencien a la memòria; i que la «Constitució espanyola atribueix al Parlament de Catalunya competència per promoure reformes constitucionals i legals, als articles 87.2 i 166».

A continuació, procedim a fer esment de la fonamentació que manifesten els dos grups de sol·licitants del Dictamen.

La primera sol·licitud de dictamen «considera convenient conèixer el parer de l'Alt òrgan consultiu de la Generalitat de

Catalunya sobre si la pregunta formulada en la proposta de consulta popular per via de referèndum d'iniciativa popular sobre la independència de la nació catalana és plenament constitucional i estatutària».

En concret, els motius en què es basa la sol·licitud són quatre: en primer terme, la compatibilitat de la Proposta amb els articles 2 i 139 CE; segonament, amb el títol VIII CE; en tercer lloc, amb l'Estatut i la LCR; i, en darrer terme, amb els tractats fundacionals de les Comunitats Europees.

De forma extractada, la fonamentació dels sol·licitants respecte al primer motiu diu:

«Al parer de les diputades i diputats sotasignats, la proposta de referèndum topa d'entrada amb un límit infranquejable: l'article 2 de la CE. Efectivament, aquest article consagra el principi d'unitat de l'Estat, i el fa compatible amb el principi d'autonomia política que es reconeix a les nacionalitats i regions [...]. Plantejar la pretesa independència és, doncs, a criteri dels sol·licitants clarament inconstitucional perquè sacseja la mateixa estructura de l'edifici institucional i territorial de l'Estat espanyol en topar amb els principis constitucionals esmentats.

A més a més, la proposta de consulta popular també topa amb el principi d'unitat de mercat, manifestació concreta en l'àmbit econòmic del principi general d'unitat de l'Estat, i que consagra l'article 139, apartat 2, de la CE. La unitat de mercat va clarament lligada a la unitat política de l'Estat espanyol, i en aquests termes la consulta prescindeix d'aquesta vessant.»

En segon terme, els sol·licitants entenen que la Proposta és:

«clarament contrària a la globalitat del Títol VIII de la CE, referent a l'organització territorial de l'Estat, [...] i les disposicions transitòries connexes [...]. Però a major aprofundiment, el plantejament de la consulta en termes de "independència", topa nítidament amb la previsió continguda en l'article 145, apartat 1, de la CE [...] en dinamitar el model d'Estat descentralitzat establert per aquest Títol VIII de la CE.»

En tercer terme, els diputats i les diputades sotasignats consideren que:

«la proposta es contrària al mateix objecte i límits que estableix la *Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum*. Efectivament, per una banda és contrària a l'article 2 de la llei, perquè aquest precepte estableix que les consultes que en ella es regulen poden afectar només a l'àmbit competencial de la Generalitat i dels ajuntaments –no a qüestions competència de l'Estat– i resulta obvi que la pregunta es formula en termes de decisió unilateral. [...] Cal entendre que fins i tot més enllà dels límits constitucionals que hem esmentat anteriorment, resulta lògic pensar que el fet secessionista no es pot produir si no volen les dues parts implicades, que són com no pot ser d'altra manera l'Estat espanyol i la Comunitat Autònoma de Catalunya [...]. Per altra banda, entenem que es vulnera també l'article 6 de la *Llei 4/2010, de 17 de març de consultes populars per via de referèndum*, que estableix que l'objecte de la consulta no pot anar en contra de les facultats que la pròpia Constitució i l'Estatut d'Autonomia [...] reconeixen a la Generalitat i als ens locals [concloent-se] que el plantejament d'aquesta consulta topa [...] amb [...] l'Estatut.»

I, finalment, entenen:

«com a mínim dubtosa la plena incorporació –directa i immediata– del territori segregat i independent en la Unió Europea, doncs com a mínim existeix el dubte si això topa també amb el cos normatiu dels tractats fundacionals de les Comunitats Europees i amb l'aparell institucional de la mateixa Unió Europea.»

En la segona sol·licitud de dictamen es demana el parer al Consell de Garanties Estatutàries «sobre l'adequació a la Constitució espanyola [...] i a l'Estatut d'Autonomia, [...] en referència a la Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana».

En la seva opinió, «la pregunta objecte de la consulta no s'ajusta en absolut a les previsions de la Llei perquè no es clara ni inequívoca ja que no es precisen les iniciatives que hauria de prendre el Parlament, no s'ajusta a les competències de la Generalitat, ni tampoc al nostre marc constitucional i estatutari». Aquest criteri el desenvolupen en tres apartats, un sobre la pregunta, l'altre sobre la competència i el darrer sobre

la inconstitucionalitat, que reproduïm de forma extractada i resumida.

Sobre la pregunta, els segons sol·licitants de dictamen entenen que no s'observa l'article 7 LCR. A parer seu, la pregunta sotmesa a consulta incorpora uns valors, que gaudeixen de consens entre la ciutadania, que confonen el veritable sentit de la pregunta formulada. Aquesta es refereix a l'eventualitat d'una Catalunya independent i no als valors citats en la Proposta. Igualment, consideren que la indicació que encapçala la pregunta en sentit estricte és confusió. Seguidament, segons els sol·licitants, la referència a la integració «en la Unió Europea» dona a entendre que la «independència» i la integració europea «es donen sense solució de continuïtat», quan, en opinió dels sol·licitants, «en realitat és ben al contrari» i «no hi ha tal automatisme». A més, consideren ambigu emprar el concepte de «nació catalana», així com també el de la integració «en la Unió Europea», formulacions que donen un cert caràcter equívoc a la pregunta.

Per això, conclouen que, en aquesta pregunta, hi ha manca de claredat ja que, d'una banda,

«la vinculació entre les dues parts que conté la proposta presentada com a pregunta, entre les iniciatives del Parlament, que no es precisen, i la voluntat de ser independents, com si es formés part indestriable de la pregunta i s'establís, donant-ho a entendre, un nexa de causalitat entre ambdues frases de l'enunciat, així com deis efectes de la voluntat de la ciutadania.»

I, de l'altra, no és clar

«en la formulació de que “*esdevingui un Estat de dret, independent, democràtic i social*”, en el doble sentit, d'una banda plantejar la qüestió enmig d'un model apreciat per a la ciutadania (Estat de Social i de Dret) i no plantejar la pregunta sobre la que es vol determinar la voluntat del cens electoral –si vol o no un Estat independent– de manera oberta i directament. D'altra banda, com ja s'ha indicat, establir el model d'estat formaria part, en tot cas, de la decisió del futur poder constituent sorgit del nou *demos*.»

Sobre la competència, els diputats i les diputades sotasignats consideren que es tracta d'una «qüestió neuràlgica». Quant a

això entenen que potser no es compleix l'article 10 LCR, per la qual cosa «caldrà tenir en compte tant la Memòria presentada pels promotors com, de nou, la pregunta que es formula en la proposta de referèndum». Així mateix, porten a col·lació una altra pregunta formulada poc abans per uns altres promotors (Tram. 370-00001/08) i que la Mesa del Parlament va entendre per unanimitat fora del marc competencial de la Generalitat. De la comparació de les dues preguntes els sol·licitants ressalten que la diferència es troba bàsicament en l'entradeta «Per tal que el Parlament de Catalunya porti a terme les iniciatives necessàries per fer efectiva la voluntat popular», que no figura en la pregunta anterior, ja que la resta és fonamentalment idèntica.

En conseqüència, sobre l'abast competencial, afirmen que:

«Amb la introducció a la pregunta es pretén salvar la qüestió competencial. Per tant, els promotors són conscients que la pregunta pròpiament dita i que comença amb “Està d'acord...?” no té cabuda en el marc de competències de la Generalitat. Es tracta de veure si efectivament aquest primer incís per si sol dotaria a la proposta de consulta d'un encaix en l'àmbit de competències de la Generalitat, que altrament no tindria. Però també és clar que pregunta només n'hi ha una i objecte de la consulta també només n'hi ha un, si es vol o no que la nació catalana esdevingui un Estat independent. A la resposta a aquesta pregunta, en el cas que fos afirmativa, no es poden lligar altres conseqüències o efectes en relació a l'actuació del Parlament, ni explícites [...], perquè no hi ha mandat imperatiu possible al legislador (art 67.2 CE), ni la consulta és vinculant i per tant, el salt de la consulta a les indeterminades iniciatives del Parlament no té justificació. [...] En qualsevol cas, les preteses conseqüències respecte al capteniment del Parlament de Catalunya no salven el vici competencial. Per tant, la proposta queda fora de l'àmbit de competències de la Generalitat. És cert que d'acord amb els articles 87.2 i 166 de la Constitució espanyola de 27 de desembre de 1978, el Parlament té efectivament competència per a impulsar una reforma de la Constitució, però aleshores el tenor de la pregunta hauria de ser tota un altre, referit a possibles iniciatives de reforma de la Constitució espanyola, per tal de donar compliment a les exigències legals de claredat no sols en la pregunta que es formulï si no en l'objecte i finalitat de la consulta [...]»

En conclusió, sobre la qüestió competencial, els sol·licitants afirmen:

«Per a tot l'exposat, els diputats i diputades sotasignats consideren que la pregunta que es proposa no compleix i no és conforme als requisits de ser clara i inequívoca que estableixen l'article 7 de la llei de 4/2010 de 17 de març de Consultes Populars per via de referèndum, no té encaix i queda fora de l'àmbit de competències de la Generalitat i per aquestes raons sol·liciten dictamen de l'alt òrgan consultiu.»

I, a l'últim, els segons sol·licitants entenen, a partir de l'estudi de la memòria justificativa de la Proposta, que la pregunta és inconstitucional i que vulnera substancialment els apartats 1 i 2 de l'article 1 CE, i l'article 2 CE, en relació amb l'article 168 CE, al qual afegeixen l'article 166 CE. Els sol·licitants entenen que «el Parlament pot impulsar una reforma constitucional i el contingut d'aquesta, en quant a la proposta de modificació no té límits materials. Però estem davant d'una fonamentació retòrica perquè, de fet, l'objecte de la consulta no s'ajusta en absolut als paràmetres exigits ni per la Constitució ni per la jurisprudència constitucional». I asseveren que «l'objecte que planteja la pregunta no és iniciar de manera oberta, directa i clara un procés de reforma constitucional a l'empara dels arts 87,2, 166 i 168 de la CE.»

D'acord amb el que hem dit sobre la nostra funció dictaminadora en el fonament jurídic primer d'aquest Dictamen, a continuació farem una anàlisi de constitucionalitat i d'estatutarietat i, així mateix, centrarem el nostre examen en les qüestions legals de rellevància constitucional i estatutària.

Tercer. Constitucionalitat i estatutarietat de la Proposta

1. La participació popular és un dret estatutari, fonamentat, d'acord amb el citat Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 3/2010, d'1 de març (FJ 2.A), en els articles 29.1 i 29.6 EAC, així com en l'article 23 CE. Segons l'article 29.1 EAC, els ciutadans tenen dret a participar de manera directa «en els afers públics de Catalunya» i, d'acord amb l'article 29.6 EAC, els ciutadans

tenen dret a promoure la convocatòria de consultes populars per la Generalitat, en matèria de les competències d'aquesta, «en la forma i amb les condicions que les lleis estableixen».

L'article 21 LCR, pòrtic de les consultes populars per via de referèndum d'iniciativa popular, fa una crida expressa a l'exercici del dret reconegut en l'article 29.6 EAC, el qual resta limitat estatutàriament a les competències de la Generalitat.

El dret dels ciutadans a promoure la convocatòria de consultes populars consisteix en un dret estatutari de l'àmbit polític, el qual s'ha d'inscriure dins dels títols competencials de la Generalitat (art. 37.4 EAC).

Concretament, l'article 122 EAC, sobre consultes populars, hi dóna cobertura. Aquest article diu que:

«Correspon a la Generalitat la competència exclusiva per a l'establiment del règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria per la mateixa Generalitat o pels ens locals, en l'àmbit de llurs competències, d'enquestes, audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució.»

El precepte ha estat desenvolupat per la LCR, mitjançant la qual s'han establert diferents modalitats de consultes (art. 11 LCR), entre les quals hi ha la consulta popular per via de referèndum d'àmbit de Catalunya d'iniciativa popular (art. 11.b i 21-30 LCR), que és la que han promogut els ciutadans que signen la Proposta objecte de dictamen.

Cal fer avinent que l'article 122 EAC torna a insistir, en la seva literalitat, en la circumstància que la consulta s'ha de fer «en l'àmbit de llurs competències», en el nostre cas, les de la Generalitat, aspecte que també es recull a la LCR. Així, els articles 2, 7.b i 10 LCR es refereixen expressament a les competències de la Generalitat, a banda d'altres qüestions. Aquestes darreres no són objecte del nostre Dictamen, perquè es tracta de qüestions d'índole política o de mera legalitat, a les quals no prestarem la nostra atenció, d'acord amb el que hem dit abans, ja que no tenen connexió constitucional o estatutària. En canvi, sí que trobem aquesta vinculació respecte del tema competencial,

mencionat a l'article 21 LCR, per la remissió que fa a l'article 29.6 EAC, el qual diu «en matèria» de la competència d'aquesta i que al seu torn es connecta amb l'article 122 EAC, que també fa referència a l'àmbit competencial.

Per tant, hem de fer un primer examen d'estatutarietat de la Proposta de consulta, promoguda per iniciativa popular, objecte del present Dictamen, que consisteix a comprovar si l'esmentada Proposta té cabuda dins de les competències de la Generalitat de Catalunya.

Els promotors han al·legat, tot mencionant alhora la normativa que al seu parer és més escaient, que Catalunya ha estat reconeguda com a nació «per la legalitat espanyola» i per la legislació catalana; que Espanya ha signat una sèrie de tractats internacionals, que reconeixen «el principi d'autodeterminació dels pobles» a Catalunya; que «el Parlament de Catalunya ha aprovat resolucions sobre el dret d'autodeterminació de Catalunya, exercint així competència en aquesta matèria, que ha assumit com a pròpia»; i que la «Constitució espanyola atribueix al Parlament de Catalunya competència per promoure reformes constitucionals i legals».

Aquestes consideracions es fan, d'una banda, amb cita del preàmbul estatutari i dels articles 4.1 i 15.1 EAC, els quals no estan inclosos dins del títol IV de l'Estatut, dedicat a les competències de la Generalitat. I, de l'altra, s'esmenten els articles 10, 96, 87.2 i 166 CE, i un conjunt de tractats internacionals, que tampoc no serveixen als efectes de delimitar l'àmbit competencial de la Generalitat, que es basa en l'assumpció de competències que fa l'Estatut, per mandat constitucional (art. 149.3 i 147.2.d CE).

En canvi, els promotors de la consulta no han esmentat l'article 61 EAC, que recull, entre les funcions del Parlament, la de la lletra *b* «Elaborar proposicions de llei per a presentar-les a la Mesa del Congrés dels Diputats i nomenar els diputats del Parlament encarregats de defensar-les»; i la de la lletra *c* «Sol·licitar al Govern de l'Estat l'adopció de projectes de llei». Aquestes són funcions o facultats del Parlament, que és una institució que forma part de la Generalitat (art. 2.2 EAC).

No obstant això, en l'àmbit de les consultes populars per via de referèndum d'iniciativa popular, uns determinats promotors

d'una iniciativa no poden forçar el Parlament a fer ús de les seves prerrogatives (tot i que el referèndum formalment sigui de caràcter consultiu, art. 12 LCR) i, per tant, l'activitat dels promotors s'ha de cenyir a l'àmbit estricte de les competències de la Generalitat, que, amb caràcter general, s'estableixen en el precitat títol IV de l'Estatut (especialment, de l'art. 116 al 173 EAC, ambdós inclosos).

Nogensmenys, el Parlament, en virtut de l'article 61.b i c EAC i del 154.1 del Reglament del Parlament de Catalunya, de 22 de desembre de 2005, pot, sense estar limitat per l'àmbit competencial estricte de la Generalitat, fer les propostes, previstes a l'article 87.2 CE, tant a les Corts Generals, com al Govern de l'Estat, sobre qüestions d'àmbit competencial estatal, atès que els articles esmentats pressuposen una facultat del Parlament de Catalunya en un àmbit que és lògicament competència de l'Estat, ja que altrament la cambra catalana exerciria la competència de forma directa.

És més, l'article 166 CE, que remet a l'article 87.2 CE, permet la iniciativa legislativa autonòmica també en relació amb la reforma de la Constitució. En aquest sentit,

«[L]a Constitución Española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento.» (STC 48/2003, de 12 de març, FJ 7)

Ultra això, el Tribunal, en la mateixa STC 48/2003, de 12 de març, i fonament jurídic 7, citat, afirma que:

«cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales. Hasta ese punto es cierta la afirmación de que la "Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo" (STC 11/1981, de 8 de abril, F. 7).»

En conseqüència, si bé *l'entreinterrogació* de la pregunta sotmesa a dictamen d'aquest Consell està clarament fora de la

competència autonòmica, tanmateix el Parlament pot impulsar per si mateix una reforma o revisió de la Constitució o de l'Estatut. D'aquesta manera, el Parlament de Catalunya, dins del marc constitucional i estatutari (art. 61 EAC i 166 CE), podria iniciar la revisió constitucional per incloure el dret d'una nacionalitat a separar-se de l'Estat espanyol, tot i que en política internacional comparada els processos d'autodeterminació i de secessió són fenòmens aconstitucionals, que generalment conclouen amb processos constituents nous que no utilitzen els procediments establerts en les constitucions dels estats dissolts.

Un cas excepcional, en el panorama constitucional comparat, va ser el Dictamen del Tribunal Suprem del Canadà, de 20 d'agost de 1998, sobre la secessió del Quebec, en el qual aquest Tribunal es va pronunciar sobre: si la Constitució canadenca permetia la separació unilateral del Quebec; si el dret internacional protegia la secessió unilateral; i, si la resposta a les dues preguntes anteriors fossin contradictòries entre si, quin dret s'hauria d'aplicar preferentment. En síntesi, el Tribunal va respondre negativament a les preguntes anteriors perquè va considerar que ni la Constitució ni el dret internacional, per al cas del Quebec, consentien una declaració unilateral d'independència d'aquest, però també va afirmar que si una voluntat majoritària de la seva població es pronunciava clarament en favor de la secessió caldria començar una negociació política entre les parts afectades. Posteriorment, es va aprovar la *Clarity Act* 2000, c. 26 o *Loi de clarification* 2000, ch. 26 (en versió anglesa o francesa, respectivament), de 29 de juny de 2000, segons la qual corresponia determinar a la Cambra dels Comuns, entre altres qüestions, si la pregunta sotmesa a consulta era prou clara. En qualsevol cas, els magistrats canadencs declaren que pretenien «clarificar el marc jurídic dins del qual les decisions polítiques han de ser adoptades en virtut de la Constitució, sense usurpar les prerrogatives de les forces polítiques que actuen en el interior d'aquest marc» (punt 2, en resposta a la primera pregunta).

2. A l'últim, els sol·licitants qüestionen igualment la mera legalitat de la Proposta en relació amb altres temes, la qual cosa també aborden preventivament els promotors al final de la memòria justificativa de la Proposta.

Entre els requisits legals previstos a la LCR sobre l'anàlisi dels quals podem emfasitzar, hem de destacar l'article 7 LCR, ja que la resta de preceptes no té rellevància constitucional i estatutària suficient, atès que es tracta d'una consulta d'iniciativa popular (art. 11.b LCR). I, a més a més, la Mesa del Parlament ja verifica políticament i legal la consulta presentada pels promotors, sense que ens haguem de pronunciar expressament, en raó de la nostra genèrica funció dictaminadora, sobre la compatibilitat de la Proposta amb els preceptes de la LCR.

Pel que fa a l'article 7.a LCR, relatiu als requisits del text de la pregunta, en tant que aquesta s'inscriu en una consulta d'iniciativa popular, l'esmentat precepte es relaciona directament amb l'article 29.6 EAC (art. 21 LCR), circumscrit més clarament a l'àmbit competencial, i no cal que hi tornem, perquè ja hem analitzat aquest tema de forma suficient. Només cal afegir que la indicació que precedeix *l'entreinterrogació* és imprecisa i equívoca, ja que no és possible saber del cert quin tipus d'iniciatives del Parlament de Catalunya són necessàries d'acord amb la pregunta. En conseqüència, entenem que la pregunta proposada és incompatible amb l'article 7.a LCR.

Per les raons exposades, la Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana, presentada el 25 de maig de 2010 (Tram. 370-00002/08), no té cobertura en l'àmbit competencial de la Generalitat i, per tant, és contrària als articles 29.6 i 122 EAC.

La fonamentació anterior la fem sabedors que el dia 28 de juny de 2010 ha estat emès el veredict de la Sentència del Tribunal Constitucional sobre el recurs d'inconstitucionalitat núm. 8045-2006, en relació amb l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006. En aquest veredict es diu que l'article 122 EAC no és inconstitucional sempre que s'interpreti en els termes establerts en el fonament jurídic 69, el qual encara no s'ha donat a conèixer. Per tant, mentre la Sentència no es faci pública en el *Butlletí Oficial de l'Estat*, d'acord amb els articles 164.1 CE i 38.1 LOTC, la nostra argumentació és la que precedeix.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

La Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana (Tram. 370-00002/08) és contrària als articles 29.6 i 122 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 16/2010, de 13 de juliol,
sobre el Reial decret llei 13/2009, de 26 d'octubre,
pel qual es crea el Fons estatal per a l'ocupació
i la sostenibilitat local

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, en relació amb el Reial decret llei 13/2009, de 26 d'octubre, pel qual es crea el Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local (BOE núm. 259, de 27 d'octubre de 2009).

ANTECEDENTS

1. El dia 15 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 514) un escrit del conseller d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, de la mateixa data, pel qual es va comunicar al Consell l'acord del Govern de la Generalitat, d'aquell mateix dia, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre el Reial decret llei 13/2009, de 26

Ponents: Eliseo Aja / Joan Egea Fernández / Jaume Vernet Llobet

d'octubre, pel qual es crea el Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local, segons allò que preveuen els articles 16.2.a, 31.1 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Aquesta sol·licitud es basa en la fonamentació següent:

«Tot i que es pot reconèixer la competència de l'Estat per crear el Fons com a dotació subvencional, en exercici de la seva potestat financera aplicada al règim local (art. 149.1.14 i .18 CE), i crear-lo mitjançant una decisió extraordinària a favor dels municipis adreçada a dinamitzar l'activitat econòmica i la creació d'ocupació, com a finalitats pròpies també de l'ordenació general de l'economia (art. 149.1.13 CE), la regulació concreta que preveu el Reial Decret llei pot no ser respectuosa amb les competències assumides per la Generalitat de Catalunya en no reconèixer cap participació de la Generalitat en la gestió de les subvencions del Fons i, per tant, desconèixer la necessària participació de la Generalitat, com a mínim, com a canal de distribució dels fons, que resultaria dels arts. 114, 160, 218 i 219 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.»

No obstant això, la sol·licitud de dictamen finalitza demanant al Consell:

«que analitzi en profunditat la seva conformitat o no amb els esmentats preceptes de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia, o amb qualsevol altre precepte del bloc de la constitucionalitat que el Consell de garanties Estatutàries estimi oportú de considerar.»

2. Aquest Consell, en la sessió del dia 18 de juny de 2010, un cop examinada la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit i va designar ponent el conseller senyor Julio Añoveros Trias de Bes.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 4, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar adreçar-se al Govern de la Generalitat, a fi de sol·licitar-li la informació i la documentació complementàries de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 2 de juliol de 2010 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. 582) un escrit de la Secretaria del Govern amb un «Informe sobre l'adequació al marc constitucional i estatutari del Reial Decret-llei 13/2009, de 26 d'octubre, pel qual es crea el “Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local” (FEESL), publicat al BOE de 27 d'octubre de 2009», realitzat pel Gabinet Jurídic de la Generalitat.

5. En data 9 de juliol de 2010 el conseller senyor Julio Añoveros Trias de Bes va demanar que se li acceptés la renúncia a la ponència. Un cop acceptada, el Consell, en la mateixa sessió, va acordar designar ponents el president Eliseo Aja, el vicepresident Joan Egea Fernández i el conseller secretari Jaume Vernet Llobet.

6. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar la votació del Dictamen per al dia 13 de juliol de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

1. El Govern de la Generalitat de Catalunya demana d'aquest Consell que emeti dictamen sobre el Reial decret llei 13/2009, de 26 d'octubre, pel qual es crea el Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local (en endavant, Reial decret llei 13/2009), per tal que examinem la seva conformitat amb la Constitució i l'Estatut d'autonomia. La sol·licitud del Govern dóna així compliment a l'article 76.3 EAC i als articles 16.2.a i 31 de la nostra Llei constitutiva, que exigeixen preceptivament el dictamen del Consell de Garanties Estatutàries prèviament a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat, i es justifica en la necessitat de disposar d'una opinió que «permeti valorar la solidesa dels arguments jurídics amb els que podria comptar el fonament jurídic del possible recurs d'inconstitucionalitat».

Abans d'exposar els motius en què es fonamenta la sol·licitud, i a fi de concretar l'objecte del nostre Dictamen, cal exposar

succintament el contingut i la finalitat de la disposició que s'examinarà.

Tal com s'explica en el preàmbul del mateix Reial decret llei 13/2009, aquest s'emmarca en un conjunt de mesures adoptades pel Govern de l'Estat que tenen per objecte afavorir les inversions destinades a dinamitzar l'activitat econòmica incidint directament en la creació de llocs de treball. Entre aquestes mesures destaquen el Fons estatal d'inversió local i el Fons especial de l'Estat per a la dinamització de l'economia i l'ocupació, creats pel Reial decret llei 9/2008, de 28 de novembre. En aquesta línia, el Decret llei 13/2009 crea un nou Fons que té per objectiu «que les inversions, projectes i actuacions finançades contribueixin a la sostenibilitat econòmica, social i ambiental».

El Fons té una doble finalitat: en primer lloc, «incrementar la inversió pública en l'àmbit local a través del finançament d'actuacions generadores d'ocupació en obres de nova planificació i execució immediata que siguin competència dels municipis i de l'equipament d'aquelles», finançant projectes que tinguin en compte «la perspectiva del desenvolupament sostenible»; i, en segon lloc, «contribuir a la sostenibilitat social, mitjançant el finançament de les despeses corrents que ocasioni la prestació de serveis educatius, així com altres serveis socials de competència municipal». Segons es diu en la mateixa exposició de motius, «[l]administració, gestió i direcció del Fons corresponen al Ministeri de Política Territorial, a través de la Direcció General de Cooperació Local, sense perjudici de la col·laboració de les delegacions i subdelegacions del Govern».

2. El Reial decret llei 13/2009 respon, doncs, als objectius expressats, que es concreten en la seva part dispositiva, estructurada en tres capítols (capítol I: «Disposicions generals»; capítol II: «Procediment per al finançament de projectes d'inversió», i capítol III: «Finançament d'actuacions d'interès social»), als quals segueixen deu disposicions addicionals i quatre disposicions finals.

Tal com ha quedat reflectit en els antecedents, la sol·licitud de dictamen es fonamenta essencialment en la possible vulneració de les competències de la Generalitat de Catalunya derivada del

fet que el Reial decret llei 13/2009 no li reconeix cap mena de participació en la gestió i administració del Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local que crea la citada disposició. El Govern de la Generalitat reconeix la competència de l'Estat per crear el Fons com a dotació subvencional en exercici de la seva potestat financera aplicada al règim local (subapartats 14 i 18 de l'article 149.1 CE), així com la competència per adoptar una decisió a favor dels municipis destinada a dinamitzar l'activitat econòmica, que es podria enquadrar en l'ordenació general de l'economia (subapartat 13 de l'article 149.1 CE). Tanmateix, l'atribució de la gestió del Fons exclusivament a l'Administració de l'Estat, sense preveure cap intervenció de les administracions autonòmiques, impediria la participació de la Generalitat en la distribució del Fons, vulnerant així les competències que té atribuïdes pels articles 114, 160, 218 i 219 EAC, segons el parer del Govern.

3. Per tal de donar resposta als dubtes que s'han plantejat a la sol·licitud, el fonament jurídic segon d'aquest Dictamen estudiarà el règim competencial de l'activitat subvencional de l'Estat d'acord amb la seva regulació en el «bloc de la constitucionalitat», tal com ha estat interpretat per la jurisprudència constitucional.

A continuació, en el fonament jurídic tercer procedirem a analitzar els títols competencials invocats per l'Estat en el Reial decret llei 13/2009, així com els invocats pel Govern de la Generalitat en la seva sol·licitud de dictamen, a fi de conèixer on s'ha d'ubicar la regulació del Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local continguda en la disposició objecte d'aquest Dictamen.

Finalment, en vista de les conclusions assolides en els anteriors fonaments, en el fonament jurídic quart examinarem la conformitat amb la Constitució i l'Estatut del Reial decret llei 13/2009 i, en concret, si el seu contingut envaeix les competències de la Generalitat invocades pel Govern. Aquest, tanmateix, no ha precisat en la seva sol·licitud els concrets preceptes de la disposició estatal als quals s'hauria d'atribuir la pretesa invasió, que s'imputa precisament a l'absència d'una previsió de participació autonòmica en la gestió del Fons estatal; i aquesta precisió tampoc no la trobem en l'acord d'inici de

negociacions per resoldre aquesta discrepància competencial que ha estat publicat en el BOE i en el DOGC en data 15 de febrer de 2010. Nogensmenys, a fi de respondre la petició del Govern, caldrà examinar el Reial decret llei 13/2009 en el seu conjunt i també el seu articulat, amb especial atenció als articles 1, 2, 3.1, 5, 7 i 9.1, les disposicions addicionals tercera i quarta, i les disposicions finals primera i segona, per tal de determinar la seva conformitat amb la Constitució i l'Estatut.

Segon. El règim jurídic constitucional del poder de despesa estatal

1. El Reial decret llei 13/2009 crea el fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local, que té com a objectiu que les inversions, els projectes i les actuacions finançades en l'àmbit local contribueixin a la sostenibilitat econòmica, social i ambiental.

Es tracta d'un instrument de foment amb l'objecte d'impulsar i reactivar l'economia i, d'aquesta manera, crear ocupació. En conseqüència, estem davant d'un fons estatal de naturalesa subvencional.

En aquest sentit, l'article 2.1 de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, les defineix com a:

«qualsevol disposició dinerària realitzada per qualssevol dels subjectes que preveu l'article 3 d'aquesta Llei, a favor de persones públiques o privades, i que compleixi els requisits següents:

a) Que el lliurament es faci sense contraprestació directa dels beneficiaris.

b) Que el lliurament estigui subjecte al compliment d'un determinat objectiu, l'execució d'un projecte, la realització d'una activitat, l'adopció d'un comportament singular, ja efectuats o per efectuar, o la concurrència d'una situació, i el beneficiari ha de complir les obligacions materials i formals que s'hagin establert.

c) Que el projecte, l'acció, la conducta o la situació finançada tingui per objecte el foment d'una activitat d'utilitat pública o interès social o de promoció d'una finalitat pública.»

Aquests requisits són complets pel citat Fons, ja que es realitza una disposició dinerària en favor de les entitats locals

adjudicatàries, amb el compromís d'emprendre determinats projectes d'inversió (capítol segon del Decret llei) o programes d'actuació de naturalesa social (capítol tercer del Decret llei).

D'altra banda, des de la perspectiva competencial, les subvencions no són un títol competencial independent; sinó que l'activitat de foment, sigui la de l'Estat o la de les comunitats autònomes, està vinculada al repartiment competencial que es dedueix de la Constitució i els estatuts d'autonomia. Així, segons el Tribunal Constitucional:

«el Estado al dictar la normativa general de cada tipo de subvención no podrá exceder de los títulos competenciales que amparen su intervención y habrá de respetar las competencias que sobre la materia subvencionada titulan las CC.AA., las cuales determinan, en última instancia, conforme a la normativa general, la medida y alcance de la gestión de la subvención por la Comunidad Autónoma. Habrá que estar, pues, a la normativa general que para cada tipo de subvención dicte el Estado al objeto de precisar si los condicionamientos que para la gestión de las subvenciones que en la misma se determinan se encuadran dentro de los límites del título competencial que ampara la intervención estatal o, al contrario, van más allá del alcance de dicho título, invadiendo las competencias autonómicas sobre la materia subvencionada, lo que significaría [...] alterar el sistema competencial.» (STC 96/1990, de 24 de maig, FJ 15)

En aquest sentit, el Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 279, de 29 de gener de 2007, en el seu fonament V.6, deia que: «la potestat de despesa de l'Estat pot constituir una acció o mesura de foment que ha de respectar, però, un seguit de criteris constitucionals», entre els quals destaquem que:

«la facultat de despesa de l'Estat no constitueix un títol competencial autònom, com tampoc no l'habilita per disposar d'un poder general per subvencionar, entès com un poder lliure o desvinculat de l'ordre competencial (entre d'altres: STC 212/2005, de 21 de juliol; 194/2004, de 4 de novembre; 77/2004, de 29 d'abril; 175/2003, de 30 de setembre; 126/2002, de 23 de maig; 98/2001, de 5 d'abril; 102/1995, de 26 de juny; 145/1989, de 21 de setembre; 179/1985, de 19 de desembre; 39/1982, de 30 de juny). El poder de despesa o subvencional és sempre un poder instrumental que s'exerceix

“dintre” i no al “marge” de l’ordre de competències i dels límits que la Constitució estableix [...]. L’Estat no pot, per tant, condicionar o mediatitzar les comunitats autònomes en l’exercici de les seves competències, de tal forma que converteixi el seu poder de despesa en un poder per regular la matèria al marge del repartiment competencial establert pel bloc de constitucionalitat (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 6). [...] Per tant, la legitimitat constitucional del règim normatiu i de gestió de les subvencions fixat per l’Estat depèn de les competències que l’Estat posseeixi en la matèria de què es tracti (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 4) i la sola decisió de contribuir al finançament de determinades activitats no autoritza l’Estat a envair competències alienes (STC 146/1986, de 25 de novembre, FJ 3).»

Igualment el Tribunal Constitucional, en la STC 95/2001, de 5 d’abril, ha afirmat que:

«la potestad de gasto autonómica –o estatal– no podrá aplicarse sino a actividades en relación con las que, por razón de la materia, se ostenten competencias (SSTC 30/1982, de 30 de junio; 201/1988, de 27 de octubre; 13/1992), pues las subvenciones no son más que simples actos de ejecución de competencias (STC 95/1986, de 10 de julio).» (FJ 3)

El Consell Consultiu, en altres ocasions, es va pronunciar en el mateix sentit, tot indicant, a més a més, que:

«les assignacions establertes en els Pressupostos Generals de l’Estat per a subvencions o ajudes hauran d’ésser distribuïdes entre les comunitats autònomes d’acord amb els preceptes constitucionals, posant a la seva disposició les quantitats corresponents perquè siguin aquestes qui els donin la destinació final que tinguin per més convenient al millor servei dels interessos públics.» (Dictamen núm. 70, F III)

Si es fes així, «se evitaría toda confusión inicial acerca de a cual Administración se atribuye la gestión de las subvenciones» (STC 13/1992, FJ 9).

D’aquesta manera, la reforma de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària, introduïda per la Llei 30/2005,

de 29 de desembre, obliga el Govern de l'Estat a introduir les comunitats autònomes en la presa de decisió sobre la distribució de les subvencions, quan les comunitats autònomes disposin de títol competencial sobre la matèria.

Així, l'article 86.1 d'aquesta Llei 47/2003 estableix que, en la llei de pressupostos, els crèdits «destinats al finançament de sectors, serveis, activitats o matèries respecte dels quals les Comunitats Autònomes tinguin competències d'execució assumides [...] hauran de distribuir-se territorialment a favor de les Comunitats Autònomes, mitjançant normes o convenis de col·laboració que incorporaran criteris objectius de distribució».

Això significa, a la pràctica, el trasllat de la decisió sobre el repartiment dels fons a la Conferència Sectorial (art. 86.2, primera i segona), i no s'entén que les previsions vàlides per als pressupostos no ho siguin per a una decisió adoptada per decret llei. La norma resulta realista en preveure fins i tot que puguin realitzar-se reserves de crèdits no distribuïts per cobrir necessitats imprevistes i que apareguin al llarg de l'execució del pla. Els supòsits habilitants d'aquesta especial norma amb rang de llei, en especial el de la urgència (art. 86.1 CE), no permeten que es vulneri el sistema de distribució de competències establert en el bloc de la constitucionalitat.

En aquest sentit, la utilització d'un decret llei no pot ser en si mateixa una justificació per legitimar la intervenció de l'Estat, ni tampoc la gestió centralitzada del Fons que aquest ha creat. El supòsit habilitant de l'article 86 CE, això és, la necessitat d'una resposta normativa amb urgència, no permet desconèixer el sistema constitucional de distribució de competències.

Igualment, parafrasejant el Tribunal Constitucional, el Consell Consultiu va afirmar que: «l'Estat no pot condicionar les subvencions més enllà de l'abast de les seves competències de planificació, i no pot privar les comunitats autònomes de tot marge per desenvolupar en el sector subvencionat una política pròpia» (Dictamen núm. 248, de 13 de gener de 2004, F II).

L'anterior i consolidada doctrina constitucional sobre l'activitat subvencionadora de l'Estat es refereix al moment decisor de l'activitat subvencional o de foment, però resta pendent una altra qüestió relativa a la regulació i la gestió dels ajuts públics, és a

dir, a l'exercici de les funcions reglamentària i executiva per a la seva implementació.

Com posa de manifest la doctrina del Consell Consultiu (entre d'altres, en els dictàmens núm. 185, 251, 254 i 257), la Sentència 13/1992, de 6 de febrer, en una labor de síntesi, ha reconduït a quatre els supòsits subvencionals que poden produir-se en funció del repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes existent a cada matèria (doctrina que ha mantingut el Tribunal des d'aleshores fins, per exemple, la Sentència 200/2009, de 28 de setembre). Els tres primers d'aquests supòsits es donen quan la comunitat autònoma té, respectivament, competències exclusives (primer supòsit), competències de desenvolupament normatiu i execució (segon supòsit) o competències d'execució (tercer supòsit). El quart, com veurem més endavant, és una excepció en la qual l'Estat pot gestionar la subvenció encara que la competència material pertanyi a la comunitat autònoma. D'aquests supòsits es transcriu, a continuació, el segon, que és el que considerem que descriu millor el cas objecte de dictamen, com es comprovarà més endavant:

«b) El segundo supuesto se da cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si esta se califica de exclusiva (v. gr., la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del

Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias.» (FJ 8.b)

Ultra això, el Tribunal Constitucional, en una sentència anterior (STC 188/1989, de 16 de novembre), havia indicat la necessitat de distingir «de un lado los preceptos que regulan las características o condiciones de las subvenciones y de otro los que determinan las competencias de ejecución y gestión de las mismas» (FJ 6). Quant als primers, l'alt tribunal va dir, en la precitada Sentència i fonament jurídic, que «deben considerarse incluidos en la competencia del Estado aquellos preceptos que regulan los aspectos inherentes a la finalidad de promoción o fomento que persiguen las medidas arbitradas por el Gobierno, [...] tales como la definición misma de las actividades subvencionadas la forma y nivel o cuantía de las subvenciones y en general, las condiciones esenciales para su otorgamiento, ya que constituyen el núcleo de las medidas consideradas y de la forma de protección (STC 75/1989)». I, pel que fa a l'execució i la gestió de les subvencions amb càrrec a fons estatals, el Tribunal va proclamar a la STC 95/1986, de 10 de juliol (FJ 3), la preferència per la gestió autonòmica.

Ara bé, cal tenir en compte també que el Tribunal Constitucional, com a quart d'aquests supòsits subvencionals, accepta, com a excepció, la gestió estatal centralitzada de les subvencions en matèries de competència autonòmica, per la qual cosa ens hem de plantejar si el Reial decret llei 13/2009 pot encabir-se dins d'aquest quart supòsit, que el Tribunal descriu amb les següents paraules:

«d) El cuarto y último supuesto es aquél en que no obstante tener las Comunidades Autónomas competencias exclusivas sobre la materia en que recaen las subvenciones, éstas pueden ser gestionadas, excepcionalmente, por un órgano de la Administración del Estado u Organismo de ésta dependiente, con la consiguiente consignación centralizada de las partidas presupuestarias en los Presupuestos Generales del Estado. Pero ello sólo es posible cuando el Estado ostente algún título

competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: Que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate.» (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 8.d)

En la nostra opinió, no és d'aplicació aquesta excepció al Reial decret llei 13/2009 per diverses raons.

Primerament perquè, si bé en aquest cas l'Estat té un títol competencial que pot invocar legítimament (l'art. 149.1.13 CE), la gestió estatal d'aquestes subvencions no resulta imprescindible per assegurar la plena efectivitat de les mesures dintre de l'ordenació bàsica del sector i per garantir les mateixes possibilitats d'obtenció i gaudiment per part dels seus potencials destinataris. En aquest cas, la realització dels projectes i l'impuls de l'ocupació es poden aconseguir igualment si les comunitats autònomes participen en la concreció dels objectius i gestionen les subvencions; i la igualtat de condicions en l'accés a aquestes subvencions no exigeix la seva gestió per l'Estat. Com ha establert el Tribunal Constitucional (STC 188/2001, de 20 de setembre, FJ 11), es poden establir «criterios objetivos para distribuir territorialmente los fondos presupuestarios, con lo cual no tienen por qué producirse quiebras relevantes en la garantía de alcanzarse las mismas posibilidades de obtención de la subvención en todo el territorio nacional». Per tant, el Tribunal Constitucional no interpreta aquest criteri de la igualtat de condicions de manera que exigeixi una uniformitat absoluta en l'accés a les subvencions a tot l'Estat i no l'utilitza, a més, com a criteri suficient, sense necessitat de cap altre, per impedir la territorialització de les subvencions, perquè si es donessin aquestes dues circumstàncies la intervenció autonòmica quedaria sempre exclosa i no es produirien mai els altres tres supòsits previstos per la jurisprudència constitucional, en els quals les

comunitats autònomes poden gestionar les subvencions en el seu territori sempre que tinguin competències en aquella matèria, i fins i tot regular (en el cas de tenir competències exclusives) o desenvolupar els criteris d'accés a les subvencions (en el cas de tenir competències de desenvolupament normatiu).

Segonament, cada municipi té preassignada una quantia, que es determina segons quina sigui la població municipal censada (art. 3 del Decret llei). En conseqüència, la fixació de la part que li correspondria distribuir a cada comunitat autònoma és una operació aritmètica ben senzilla, ja que es tracta d'addicionar totes les quanties locals. Això es podia haver previst en el Decret llei i ja hauria permès que les comunitats autònomes gestionessin els fons preestablerts autònomament.

En aquest sentit, la possibilitat que la territorialització d'aquestes subvencions faci sobrepassar la quantia global dels fons estatals destinats al sector es pot evitar ben fàcilment; per exemple, establint que les comunitats autònomes no podran concedir subvencions d'aquest Fons més enllà de l'import total que tinguin atribuït, el qual serà el global resultant de la suma de totes les quanties predeterminades.

Finalment, es pot rebutjar que el Decret llei 13/2009 es pugui enquadrar en el quart supòsit previst a la citada Sentència 13/1992 perquè no justifica, ni expressament ni implícitament de manera òbvia per la seva naturalesa i contingut, per quin motiu aquestes subvencions s'han de gestionar centralitzadament. A aquest respecte hem de citar la STC 136/2009, de 15 de juny (FJ 4), que aprofundeix en la línia de la STC 13/1992 quan diu: «como se deduce de su propio carácter, los proyectos subvencionables en esta materia no contienen elemento alguno que exija la gestión centralizada. La resolución tampoco contiene, en fin, justificación alguna sobre la centralización de la gestión, lo cual es una exigencia material, y no sólo formal, que no puede obviarse, pues debe ser valorada por este Tribunal si se pretende que la gestión administrativa que, en materias como ésta, debe corresponder como regla general a las Comunidades Autónomas, corresponda legítimamente al Estado (STC 13/1992, fundamento jurídico 8 d)».

2. La doctrina jurisprudencial i consultiva esmentada ha tingut ressò en la reforma estatutària de 2006, de manera que l'article 114 EAC preveu quines actuacions en matèria subvencional corresponen a la Generalitat, segons quina sigui la seva competència sobre una matèria objecte de subvenció estatal o europea. Si les subvencions poden ser territorialitzades i la Generalitat disposa de títol competencial suficient, l'Estat pot tenir condicionada l'acció reguladora i de gestió de l'activitat de foment, sense que tingui limitada la seva capacitat de destinar recursos propis a qualsevol àmbit material. Així, per a les matèries compartides entre l'Estat i la Generalitat, l'apartat 3 de l'article 114 EAC disposa:

«Correspon a la Generalitat, en les matèries de competència compartida, precisar normativament els objectius als quals es destinen les subvencions estatals i comunitàries europees territorialitzables, i també completar la regulació de les condicions d'atorgament i tota la gestió, incloent-hi la tramitació i la concessió.»

D'aquesta forma, quan el règim competencial sigui el de la compartició d'una matèria, la Generalitat ha de poder dictar les normes necessàries per poder precisar els objectius i completar la regulació de les condicions d'atorgament. Per tant, d'acord amb l'Estatut, el Decret llei objecte de dictamen (si s'emparés en una competència estatal per determinar les bases) hauria de permetre una certa activitat normativa de desplegament (tant legal com reglamentària), a banda que «tota la gestió, incloent-hi la tramitació i la concessió», en tant que tasca executiva, correspondria a la Generalitat.

En conseqüència, és determinant esbrinar quin és el títol competencial predominant a fi d'encabir el supòsit que estem dictaminant entre les possibilitats que preveu l'article 114 EAC, en relació amb l'activitat subvencional de l'Estat, i a això dedicarem el fonament jurídic següent.

Tercer. Enquadrament competencial

1. La invocació dels títols competencials estatals que fonamenten el Reial decret llei 13/2009 la trobem en la seva

disposició final primera, que fa referència als números 1, 13, 14 i 18 de l'article 149.1 CE.

A continuació, farem una breu anàlisi d'aquests títols competencials al·legats, per saber si són fonament suficient per a l'emissió d'una norma com la que és objecte de dictamen. En aquest sentit, tindrem en compte la doctrina jurisprudencial i consultiva, que ha tractat a bastament aquests títols competencials.

Quant al subapartat 1 de l'article 149.1 CE, sobre «La regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals», es tracta d'un precepte constitucional finalista, de caràcter horitzontal, que conflueix amb una competència autonòmica més específica, per la qual cosa té un caràcter residual i excepcional (Dictamen del Consell Consultiu núm. 250, de 21 de gener de 2004, F II), que ha de cedir davant d'un títol competencial més específic amb la mateixa funció (Dictamen núm. 234, de 10 de febrer de 2003, F III). Per tant, quan es pot recórrer a un títol competencial més específic i principal, la cita de l'article 149.1.1 CE és sobrera (Dictamen núm. 278, de 5 de gener de 2007, F II).

En el Dictamen del Consell Consultiu núm. 279, de 29 de gener de 2007, es pot examinar un resum de la doctrina d'aquest Consell, que es pot extractar en quatre apartats:

«a) L'article 149.1.1 CE habilita l'Estat, quan es donen determinats pressupòsits, a establir unes condicions bàsiques de necessària vigència (Dictamen núm. 247, F II); les quals han de ser també imprescindibles per garantir la igualtat dels ciutadans en l'exercici dels seus drets i en el compliment dels seus deures constitucionals (Dictamen núm. 233, F III).

b) Igualment, respecte a l'abast material, les condicions bàsiques han de guardar relació directa i immediata amb els drets reconeguts en la Constitució (Dictamen núm. 233, F III); de manera que l'article 149.1.1 CE es refereix només a l'exercici dels drets constitucionals (Dictamen núm. 216, F III); per tant, no és aplicable aquest precepte quan la institució regulada no inclou un dret ni un deure constitucional (Dictamen núm. 265, F III) [...].

c) Així mateix, pel que fa a l'abast funcional hem afirmat que el caràcter finalista de l'article 149.1.1 CE no habilita l'Estat a anar més enllà de la fixació d'uns principis o criteris essencials que

garanteixen la igualtat substancial en les posicions jurídiques fonamentals (Dictamen núm. 178, F II), que, en cap cas, no poden constituir l'establiment de bases en sectors materials confiats, amb caràcter exclusiu, a la responsabilitat de les comunitats autònomes (Dictamen núm. 168, F II).

d) Conseqüentment, tot això comporta que, una vegada establertes les condicions bàsiques, el legislador competent haurà d'establir el corresponent règim jurídic (Dictamen núm. 233, F III) del dret o deure en qüestió (Dictamen núm. 247, F II).» (F IV.2)

Pel que fa a la jurisprudència constitucional, resumida també en el darrer dictamen esmentat, s'observa que aquesta considera que «[r]especte a l'abast material, el Tribunal ha indicat que el títol competencial es refereix només als drets i deures constitucionals (STC 61/1997, FJ 7.b, STC 239/2002, FJ 10, STC 228/2003, FJ 10) i, per tant, no està dirigit als principis rectors, ni al desenvolupament de l'Estat social» (F IV.4).

Per tant, d'acord amb la finalitat expressada pel Decret llei 13/2009, atès que no afecta drets constitucionals, hem d'excloure la seva fonamentació en l'article 149.1.1 CE i cal examinar els altres preceptes en presència.

Segonament, cal apreciar si el subapartat 13 de l'article 149.1 CE, «Bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica», pot donar peu a la regulació continguda en el Decret llei examinat. El Fons és un instrument de foment, que no només es tracta d'una eina de caràcter econòmic, sinó que la finalitat que persegueix és també econòmica, en tant que pretén ser un clar incentiu a curt termini per a la reactivació econòmica, amb la finalitat última de fomentar l'ocupació de forma indirecta. Si bé els destinataris primers dels ajuts són les entitats locals, l'objectiu dels ajuts no és, tanmateix, el desenvolupament de l'Administració, sinó, entre d'altres, la contractació d'obres, que impulsaran l'ocupació en un moment de crisi econòmica, on l'atur arriba a cotes molt elevades. Així, el Fons, a través del qual els ajuntaments podran contractar l'execució d'obres, queda comprès dins de les polítiques econòmiques de foment de l'ocupació, i no en el títol de règim local.

Sobre l'article 149.1.13 CE, el Tribunal ha resumit la seva jurisprudència en la STC 95/2002, de 25 d'abril, en la qual diu:

«hemos declarado que “bajo la misma encuentran cobijo tanto las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (SSTC 95/, 213/1994, etc.). No obstante, la jurisprudencia constitucional también ha precisado (SSTC 125/1984, 76/1991) que dicha competencia estatal no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988, 133/1997), pues, de no ser así, se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico (STC 112/1995)” (STC 21/1999, de 25 de febrero, F. 5).» (FJ 7)

Aquesta Sentència precitada va entendre, amb limitacions, que algunes polítiques d'ocupació poden quedar compreses en l'article 149.1.13 CE. Concretament, en aquesta Sentència, el Tribunal afirma que:

«Se trata, por tanto, de medidas [les referia a recursos financers destinats a regular el mercat laboral i aconseguir la plena ocupació] que inciden en el mercado de trabajo globalmente considerado, dando cumplimiento a la directriz contenida en el art. 40.1 “in fine” CE, y que tienen tras de sí el respaldo competencial del art. 149.1.13 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.» (FJ 11)

El Fons estatal conté mesures econòmiques en favor d'ocupar mà d'obra inactiva, per la qual cosa la norma que crea el Fons s'ubica en la competència d'ordenació general de l'economia (art. 149.1.13 CE).

D'aquesta manera, el Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 251, de 28 de gener de 2004, va considerar que:

«les subvencions constitueixen sovint part important, i fins i tot privilegiada, de plans i programes d'ordenació i desenvolupament econòmic, i des d'aquesta perspectiva no hi ha d'haver cap inconvenient per reconèixer la seva estreta connexió amb les competències reconegudes a l'article 149.1.13 CE.» (F III.2)

A l'últim, el fet que la norma utilitzada sigui un decret llei no suposa un plus a la competència que l'Estat gaudeix en virtut de l'article 149.1.13 CE, ja que en aquest precepte es preveu expressament el concepte de la coordinació, per la qual cosa els mecanismes i les tècniques coordinadores són suficients per resoldre l'encaix de les competències estatals i autonòmiques en presència. En aquest sentit, la Llei 4/1999, de 13 de gener, que va modificar la Llei 30/1992, va introduir la tècnica dels plans i programes conjunts (art. 7), que resultaria particularment adequada en el cas que estem dictaminant, sense que la utilització del Decret llei servís per eliminar la gestió autonòmica del Fons, quan la Generalitat té constitucionalment i estatutària fonament competencial suficient, com veurem més endavant.

Un cop decidit quin és el títol estatal predominant, cal establir si els altres dos títols citats a la norma hi tenen també incidència.

D'una banda, el subapartat 14 de l'article 149.1 CE estableix la competència exclusiva estatal pel que fa a la hisenda general i al deute de l'Estat. Ara bé, això no suposa que l'Estat adquireixi la competència sempre que aporti finançament en una matèria, ja que seria una forma il·legítima d'estendre la competència constitucionalment reservada. Així, la STC 233/1999, de 16 de desembre, relativa a les hisendes locals, limita aquesta competència estatal a:

«aquellos casos en los que la normativa estatal tenga por objeto la regulación de instituciones comunes a las distintas Haciendas o de medidas de coordinación entre la Hacienda estatal y las Haciendas de las Corporaciones Locales. O también cuando su finalidad sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las Haciendas locales garantizada por el art. 142 C.E., en cuanto presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido en los arts. 137, 140 y 141 C.E.»
(FJ 4.b)

A més, el Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 251, de 28 de gener de 2004, va declarar que «la Hisenda general no es pot confondre amb la Hisenda de l'Estat» i que la competència prevista en l'article 149.1.14 CE pretén assegurar «un tractament

comú als ciutadans en les seves relacions amb l'Administració financera» (F III.3).

En conseqüència, no podem acudir a aquest títol per emparar la competència estatal del Fons precitat.

De l'altra, el subapartat 18 de l'article 149.1 CE fa esment a una pluralitat de submatèries, que constitueixen diversos títols competencials amb una intervenció normativa estatal diferent. En qualsevol cas, la finalitat de la norma qüestionada no té a veure de forma directa amb aquests sectors materials: ni amb les bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris, ni amb el procediment administratiu comú, ni amb la legislació sobre expropiació forçosa, ni amb la legislació bàsica sobre contractes i concessions administratives i tampoc amb el sistema de responsabilitat de totes les administracions públiques. Per tant, la creació i la gestió estatal del Fons no es pot fonamentar en aquest títol, tot i que hi pot haver algun precepte en el qual l'article 149.1.18 CE pugui tenir alguna virtualitat.

2. Un cop examinats els títols competencials que podrien sustentar la creació del Fons estatal objecte de dictamen, ens pertoca analitzar quines són les competències de la Generalitat, per després aplicar els criteris generals previstos a l'article 114 EAC.

En la petició de dictamen, el Govern de la Generalitat aporta com a títol competencial l'article 160 EAC, tot desenvolupant la seva pertinència en l'escrit del Gabinet Jurídic de la Generalitat, de 10 de novembre de 2009, citat en el punt 4 dels antecedents. Igualment, se citen els articles 218 i 219 EAC, que tractarem a continuació de l'article 160 EAC.

Així, començarem per l'examen de l'article 160 EAC. L'apartat 1 d'aquest precepte atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de règim local, en la qual inclou les relacions entre la Generalitat i els ens locals; les tècniques d'organització i de relació per a la cooperació i la col·laboració; la determinació de les competències i de les potestats pròpies dels municipis i dels altres ens locals en els àmbits que estableix l'article 84 EAC; el règim dels béns de domini públic, comunals

i patrimonials; la determinació dels òrgans de govern dels ens creats per la Generalitat, així com també el seu funcionament i règim d'adopció d'acords; i el règim dels òrgans complementaris de l'organització dels ens locals. En la resta de matèries que comprèn el règim local, l'apartat 2 d'aquest mateix precepte estatutari atribueix a la Generalitat la competència compartida. Finalment, l'apartat 3 li atorga també competència exclusiva en matèria de règim electoral dels ens locals que crea, amb excepció dels que són garantits constitucionalment.

Vist el contingut de l'article 160 EAC, podem dir que no és un precepte que pugui tenir aplicació en la determinació dels contractes i les activitats finançables pel Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local, tot i que es refereixi a obres, subministraments i activitats de competència municipal (art. 2 del Reial decret llei 13/2009). En efecte, el fet que totes les activitats que el Fons estatal preveu finançar es projectin sobre àmbits materials de competència municipal no afecta en res el règim jurídic de les entitats locals, que és la competència que l'article 160 EAC atribueix a la Generalitat, i, com és lògic, tampoc no afecta l'autonomia local. El règim jurídic dels ens locals és el que es determina amb caràcter bàsic a la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, i el desenvolupament que d'aquestes ha fet per a Catalunya el Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya; i d'aquestes normes resulta que, com ha assenyalat la jurisprudència constitucional, la matèria «règim local» cal identificar-la amb el «régimen jurídico de las Administraciones Locales» (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 1, i STC sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya, de 28 de juny de 2010, FJ 36), règim que, fonamentalment, es refereix als aspectes organitzatius; és a dir, a banda de la creació dels ens i la seva estructura orgànica, compren bàsicament la delimitació de les funcions i potestats públiques que els corresponen.

Passant a l'anàlisi de l'article 218 EAC, observem que, d'una banda, reconeix que els governs locals gaudeixen d'autonomia pressupostària i de despesa en l'aplicació de llurs recursos, incloent-hi les participacions que perceben a càrrec dels pressupostos d'altres administracions públiques, dels quals poden

disposar lliurement (apt. 1); d'una altra, l'apartat 2 reconeix també la competència de la Generalitat en matèria de finançament local, competència que el Tribunal Constitucional (STC de 28 de juny de 2010) ha limitat a la fixació dels criteris de distribució de les participacions a càrrec del pressupost de la Generalitat, declarant, per tant, inconstitucional l'incís d'aquest mateix apartat referit al fet que «pot incloure la capacitat legislativa per a establir o regular els tributs propis dels governs locals»; finalment, pel que aquí ens pot interessar, volem destacar també que l'apartat 5 atribueix a la Generalitat l'exercici de la tutela financera sobre els governs locals, respectant l'autonomia que els reconeix la Constitució.

Totes aquestes són competències que només molt remotament poden afectar la distribució del Fons estatal que crea el Reial decret llei objecte del present Dictamen. En efecte, una cosa és que la realització pels ajuntaments de les activitats subvencionades hagi de respectar les competències de la Generalitat sobre la matèria en qüestió, i una altra de molt diferent que les partides que atribueix aquesta norma d'urgència envaeixin les competències de la Generalitat. En realitat, la pretensió del Reial decret llei 13/2009 és tan sols dinamitzar a curt termini l'activitat econòmica i incidir en la creació de llocs de treball, de manera que en cap cas ho és regular el sector o la matèria que són objecte de finançament a través d'aquest Pla estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local.

Les subvencions que puguin rebre els ajuntaments per a la realització d'inversions generadores d'ocupació i actuacions de caràcter social de la seva competència no formen part, doncs, dels mitjans financers de caràcter estructural i, per tant, resten fora, per definició, de l'autonomia pressupostària i de despesa que l'article 218.1 EAC reconeix als governs locals. Com resten fora també de la competència que l'apartat 5 d'aquesta mateixa norma estatutària atribueix a la Generalitat en relació amb l'exercici de la tutela financera sobre els governs locals.

Sobre aquesta darrera atribució competencial (la tutela financera sobre els governs locals), val la pena recordar que la STC de 28 de juny de 2010, reiterant jurisprudència anterior, afirma que és innegable que la Generalitat, amb el nou Estatut, l'ha assumit –com també feia l'antic article 48.1 EAC de 1979.

Finalment, ens referirem al darrer dels preceptes que el Govern de la Generalitat entén que no han estat respectats pel Reial decret llei examinat, l'article 219 EAC, en particular el seu apartat 2, segons el qual:

«[e]ls ingressos dels governs locals consistents en participacions en tributs i en subvencions incondicionades estatals són percebuts per mitjà de la Generalitat, que els ha de distribuir d'acord amb el que disposi la llei de finances locals de Catalunya, l'aprovació de la qual requereix una majoria de tres cinquenes parts, i respectant els criteris que fixi la legislació de l'Estat en aquesta matèria. En el cas de les subvencions incondicionades, aquests criteris han de permetre que el Parlament pugui incidir en la distribució dels recursos amb l'objectiu d'atendre la singularitat del sistema institucional de Catalunya a què fa referència l'article 5 d'aquest Estatut.»

Com es desprèn de la seva simple lectura, aquest precepte només es refereix a la percepció i la distribució per la Generalitat de les subvencions incondicionades, entre les quals, lògicament, no s'hi poden incloure les que els ajuntaments catalans puguin obtenir del Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local, perquè la seva atribució és condicionada a una destinació concreta, que ha d'estar entre les que enumera l'article 2 del Reial decret llei. El caràcter condicionat a què ens acabem de referir no queda qüestionat tampoc pel fet que l'assenyalament dels objectius als quals es pot aplicar el Fons, d'acord amb l'article 2 del Reial decret llei, tingui una formulació quelcom genèrica i, per tant, que els ajuntaments disposin d'un cert marge de decisió. En qualsevol cas, el que acaben d'argumentar no prejutja, però, que la Generalitat no hagi de participar en la gestió de la subvenció que ens ocupa, d'acord amb el que s'argumentarà més endavant.

3. Al nostre parer, la matèria sobre la qual es concreta la controvèrsia competencial, de manera predominant, és l'ordenació de l'economia, que constitueix el nucli del Reial decret llei 13/2009 des de la perspectiva teleològica. Pel que fa a aquesta matèria es projecta la reserva competencial de

l'Estat sobre les «bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica», fonamentada en l'article 149.1.13 CE, però també l'article 152.4 EAC que, en les seves lletres *a* i *c*, estableix que «[c]orrespon a la Generalitat el desenvolupament i la gestió de la planificació general de l'activitat econòmica» i que «[a]questa competència inclou en tot cas: a) El desplegament dels plans estatals [...] i [...] c) La gestió dels plans, incloent-hi els fons i els recursos d'origen estatal destinats al foment de l'activitat econòmica, en els termes que s'estableixin per mitjà de conveni».

L'element finalista decideix, doncs, el títol competencial aplicable i no és decisiu els subjectes als quals es destina l'objecte del Fons, perquè el Decret llei que el crea és una norma fonamentalment de caràcter procedimental i no regula ni els sectors materials concrets en els quals pot incidir l'execució del Fons, ni l'àmbit competencial local. Per això, hem descartat la competència sobre el règim local i també hem d'obviar els subsectors competencials que, mitjançant projectes, són els darrers destinataris de les petites inversions que es preveuen. Com deia el Consell Consultiu en el Dictamen núm. 287, de 19 de febrer de 2008, el legislador estatal, en aquell supòsit dictaminat, «pretén implementar en aquests sectors materials una sèrie de mesures normatives que garanteixen la igualtat d'oportunitats [...]. En aquest sentit [...] poden afectar col·lateralment les competències de la Generalitat en àmbits [...] diversos [...]. Recordem, no gensmenys, que l'objecte d'aquestes normes no és regular aquests sectors» (F II.2.A.a). És a dir, no perquè es faci una petita obra infraestructural local (art. 9.1.1 RDL) s'ha d'acudir al títol competencial sobre obres públiques, que no són d'interès estatal (art. 148.1 EAC), en tant que no s'està regulant les obres públiques, sinó que només s'està establint el procediment per la concessió d'un ajut econòmic per fer una obra.

D'aquesta manera, resolta quina és la matèria concernida, a la qual es refereixen els articles 152.4 EAC i 149.1.13 CE, es pot determinar que el règim competencial aplicable és el de la compartició. A partir d'aquí, d'acord amb la STC 13/1992 (FJ 8), es tracta del segon supòsit referit a la territorialització de les subvencions que categoritzava aquesta Sentència, exposat en el

fonament jurídic anterior, sense ser aplicable l'excepció prevista, cosa que ha estat recollida, com hem indicat, en l'article 114.3 EAC.

En conseqüència, acceptant la intermediació estatal que li permet crear un Fons per incentivar l'activitat econòmica (art. 149.1.13 CE), és inconstitucional un fons en el qual l'Estat no reservi el més mínim marge de participació a les comunitats autònomes, en tant que aquestes tenen la capacitat constitucionalment i estatutàriament garantida per desenvolupar les bases estatals i tota la gestió (Dictamen núm. 285, de 29 de gener de 2008, F II), d'acord amb la jurisprudència citada abans (STC 13/1992, de 6 de febrer, i STC 77/2004, de 29 d'abril, entre d'altres).

A més, en aquest cas concret, l'article 152.4 EAC, que hem vist anteriorment que atribueix a la Generalitat la competència per al desenvolupament de la planificació general de l'activitat econòmica, concreta que la gestió dels fons d'origen estatal destinats al foment de l'activitat econòmica s'efectuarà mitjançant convenis entre la Generalitat i l'Administració de l'Estat.

Quart. Examen de l'articulat del Reial decret llei 13/2009

1. Un cop examinat de forma general el Decret llei objecte de dictamen, caldria precisar un per un aquells preceptes que poden suposar una intromissió competencial vetada per l'article 114.3 EAC, en relació amb l'article 152.4 EAC, i els que podrien disposar d'aixopluc a l'article 149.1.13 CE. Tanmateix, d'una banda, com hem assenyalat en el fonament jurídic primer, reduïrem el nostre estudi més detallat als preceptes més significatius, entre els quals tractarem en primer lloc l'article 1, que crea aquest Fons, i els directament emparats per l'article 149.1.13 CE. I, d'altra banda, agruparem la resta dels preceptes més rellevants, a fi d'evitar la reiteració dels arguments que una anàlisi exhaustiva del Decret llei provocaria, atès que la justificació de la seva antiestatutarietat és deguda fonamentalment a dues raons: ja sigui perquè no permeten un desenvolupament normatiu (vulnerant l'art. 114.3 EAC en connexió amb l'art. 152.4.a EAC), o bé perquè són preceptes que no consenten la gestió per part de la Generalitat

(vulnerant l'art. 114.3 EAC en relació amb l'art. 152.4.c EAC). En aquest sentit, destacarem aquells preceptes del Decret llei que, a parer nostre, no tenen justificació constitucional i són contraris a l'Estatut, per les dues raons enunciades abans. I, en darrer terme, tractarem dos preceptes que responen a una altra justificació.

2. En l'article 1.1 del Reial decret llei 13/2009 s'afirma que:

«Es crea el Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local, adscrit al Ministeri de Política Territorial, destinat a finançar la realització pels ajuntaments d'inversions generadores d'ocupació i actuacions de caràcter social, de competència municipal, que contribueixin a la sostenibilitat econòmica, social i ambiental.»

A parer nostre, la creació del Fons deriva clarament de la competència estatal continguda en l'article 149.1.13 CE, atès que la jurisprudència constitucional citada abans reconeix a l'Estat la possibilitat de gastar tant en matèries en les quals té competències com en matèries en les quals no té competències.

Per tant, la creació del Fons pel Reial decret llei 13/2009 no vulnera l'Estatut ni la Constitució.

Igualment no són contraris ni a la Constitució ni a l'Estatut aquells preceptes que troben emparament en la competència estatal per a regular les condicions generals de l'atorgament dels ajuts previstos al Fons, com ara els apartats 1 i 2 de l'article 6 (excepte en els incisos que esmentem més endavant), els apartats 1, 2 i 3 de l'article 10 (excepte també en l'incís que comentem posteriorment), la disposició addicional primera i el primer paràgraf dels apartats 1 i 2 de la disposició addicional segona.

Així mateix, no vulnereu la Constitució les previsions del Decret llei en favor d'òrgans estatals amb la finalitat d'elaborar documents relatius als ajuts, en tant que no obliguen a fer servir aquests documents, sinó que simplement els posarien a disposició de les comunitats autònomes perquè aquestes els adaptessin o n'elaboressin de propis. En aquest sentit, a mode d'exemple, no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut la disposició addicional cinquena.

Una altra qüestió és si la regulació plena per una norma amb rang de llei i la previsió de la gestió d'aquest Fons de forma centralitzada per l'Estat, sense preveure que la Generalitat pugui precisar normativament els objectius generals del Decret llei, completar la regulació de les condicions d'atorgament dels ajuts i participar en la seva gestió, és contrària o no a la norma estatutària, tema que abordarem seguidament en relació amb el Reial decret llei objecte de dictamen.

3. A continuació, farem esment d'aquells preceptes que contravenen l'article 114.3 EAC, pel fet que les prescripcions del Reial decret llei 13/2009 són tan detallades que no permeten un desenvolupament normatiu (en connexió amb l'article 152.4.a EAC).

En aquest sentit, en paraules del Tribunal Constitucional, no pot ocórrer que es privi a les comunitats autònomes «de todo margen para desarrollar, en el sector subvencionado, una política propia orientada a la satisfacción de sus intereses peculiares» (STC 102/1995, de 26 de juny, FJ 33), de manera que «debe ser la Generalidad de Cataluña quien establezca el procedimiento de gestión, control y resolución de las solicitudes [de beca] que se presenten y determine los órganos competentes para ello» (STC 188/2001, de 20 de setembre, FJ 11).

Així, primerament farem esment de l'article 2.1 del Decret llei, el qual estableix:

«Es poden finançar amb càrrec al Fons els contractes d'obres de competència municipal definides a l'article 9, i, si s'escau, el contracte de redacció del projecte i direcció de les obres, així com els contractes de subministrament per a l'equipament dels edificis i les instal·lacions que siguin objecte dels contractes d'obres, d'acord amb el que preveu el mateix article.

A més, es poden finançar els contractes de subministraments que tinguin per objecte l'adquisició d'equips i sistemes de telecomunicacions o per al tractament de la informació, els seus dispositius i programes; i els contractes de serveis que tinguin per objecte la implantació i el desenvolupament de sistemes i programes informàtics dirigits a donar compliment al mandat de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, i en queden exclosos els serveis de manteniment.»

Pel que fa a això, hem de considerar que no són contràries a la Constitució ni a l'Estatut prescripcions genèriques com les previstes a l'article 2.1 reproduït, que especifica els tipus de contractes que poden ser finançats, cosa que entra dins de la competència estatal per especificar la destinació de les subvencions, però no són admissibles els incisos «definides a l'article 9» i «d'acord amb el que preveu el mateix article», que, per connexió amb l'article 9, que veurem després, no permeten un desenvolupament normatiu.

Per la mateixa raó, no es pot considerar admissible ni l'incís de l'article 2.2 «i fins a un import equivalent al 20 per cent dels fons que corresponguin a cada ajuntament d'acord amb els criteris de l'article següent», ni l'article 2.3, ambdós únicament per la connexió amb l'article 3, que tractarem seguidament, ja que les previsions concretes que estableixen aquestes preceptes, sense la seva remissió a l'article 3, sí que es poden considerar conformes al bloc de la constitucionalitat.

L'article 3.1 del Decret llei prescriu:

«Als efectes del que preveu aquest Reial decret llei, la dotació del Fons, excloses, si s'escau, les despeses derivades de la gestió i comunicació institucional, s'ha de distribuir de manera proporcional a les xifres de població corresponents a cada municipi establertes pel Reial decret 2124/2008, de 26 de desembre, pel qual es declaren oficials les xifres de població resultants de la revisió del padró municipal referides a l'1 de gener de 2008, sense perjudici dels necessaris ajustos derivats de la configuració de nous municipis després de l'aprovació d'aquell.»

Aquest precepte estableix que la dotació del Fons es distribuirà entre els ajuntaments d'acord amb la seva població. Aquesta prescripció pot admetre's solament en el sentit que establiria el sistema de càlcul per saber el còmput total que podrien rebre les entitats locals de cada comunitat autònoma. En canvi, ha de ser considerada inconstitucional en tant que la Generalitat i les altres comunitats autònomes haurien de poder decidir si reparteixen els diners entre els ajuntaments segons la seva població o d'acord amb altres criteris. A mode d'exemple, la Generalitat podria entrar a valorar els projectes presentats d'acord amb les seves pròpies

polítiques, o segons les despeses que el projecte aprovat pot suposar per al seu propi erari o per al dels ajuntaments, en tant que s'ocasionen despeses de seguiment del projecte, d'obertura i de manteniment de les instal·lacions adjudicades.

A l'últim, la disposició final segona, que habilita el ministre de Política Territorial per dictar altres disposicions necessàries per a l'aplicació i el desplegament del Decret Llei, és també inconstitucional, atès que totes les comunitats autònomes disposen de competències de desenvolupament normatiu i d'execució en matèria de planificació de l'activitat econòmica, com veurem al final d'aquest fonament jurídic.

4. També són inconstitucionals i contraris a l'article 114.3 EAC i a l'article 152.4.c EAC aquells preceptes que impedeixen la gestió del Fons per part de la Generalitat, en tant que altrament l'atribueixen a òrgans estatals.

Així, el Reial decret Llei 13/2009 ha atribuït tota la gestió a òrgans dependents del Govern de l'Estat i ha marginat totalment les comunitats autònomes. Aquest sistema no és compatible amb el criteri general de repartiment de competències establert a la Constitució i als estatuts, el qual no es pot excepcionar ni en cas d'urgència.

Així, el Tribunal Constitucional ha declarat que:

«debemos precisar que, habida cuenta de que la Generalidad de Cataluña carece de competencias en materia de legislación laboral, correspondiéndole sólo la gestión de dicha legislación y la autoorganización de sus servicios necesaria para ello, los preceptos que disciplinan el procedimiento de concesión de estas ayudas sólo vulneran la competencia de aquélla en la medida que atribuyen funciones ejecutivas a entes u órganos que no sean los de la propia Generalidad de Cataluña o desconocen sus potestades de autoorganización en lo relativo a la gestión de las ayudas.» (STC 230/2003, de 18 de desembre, FJ 6)

En aquest sentit, l'article 1.2 del Decret Llei diu que:

«El Fons no té personalitat jurídica i la seva gestió l'efectua la Direcció General de Cooperació Local del Ministeri de Política

Territorial de conformitat amb els criteris i principis que preveu aquest Reial decret llei.»

Per això, considerem inconstitucional i antiestatutari l'article 1.2 del Decret llei quan afirma que «la seva gestió l'efectua la Direcció General de Cooperació Local del Ministeri de Política Territorial», en tant que atribueix la gestió del Fons a aquest òrgan estatal i no a la Generalitat de Catalunya i les altres comunitats autònomes.

Igualment, és inconstitucional i antiestatutari que aquest Ministeri hagi de «comunicar» a les comunitats autònomes «la relació de projectes adjudicats als municipis corresponents al seu àmbit territorial», segons indica la disposició addicional quarta del Decret llei.

També, per la mateixa raó, hem de considerar contrari a la Constitució i a l'article 114.3 EAC l'article 5 del Decret llei, atès que dóna el control dels recursos del Fons a la Intervenció General de l'Administració de l'Estat, ja que hauria de correspondre a la Generalitat, perquè qui transfereix els diners als ajuntaments és qui ha de controlar l'ús que aquests en facin, salvant les funcions fiscalitzadores de la Sindicatura de Comptes i del Tribunal de Comptes espanyol.

En el mateix sentit, hi ha una sèrie de preceptes que atribueixen a òrgans estatals la tramitació d'una diversitat d'aspectes procedimentals. Tots aquests preceptes són contraris a la Constitució i a l'Estatut perquè eviten que la Generalitat (i les altres comunitats autònomes) exerceixi plenament la competència de gestionar els ajuts estatals territorialitzables. D'aquesta manera s'han de considerar les previsions que, en aquest sentit, contenen els preceptes següents: l'article 2.4, els paràgrafs segon i tercer de l'article 6.1, el paràgraf primer de l'article 6.3, els articles 10.7 i 11.1, i la disposició addicional vuitena del Decret llei objecte de dictamen.

L'article 7 del Decret llei estableix que:

«Els delegats i subdelegats del Govern han de col·laborar amb la Direcció General de Cooperació Local en el seguiment dels projectes finançats amb aquest Fons. Amb aquesta finalitat, els ajuntaments i les empreses adjudicatàries els han de facilitar el suport necessari per a l'exercici d'aquesta funció.»

Pels motius expressats abans, aquest precepte és contrari a la Constitució i a l'Estatut perquè no permet la gestió de la Generalitat, que és qui hauria de fer aquest seguiment. I per la mateixa raó és inconstitucional l'article 12.2 del Decret llei, pel fet que estableix que les sol·licituds «han d'estar adreçades» als delegats i subdelegats del Govern de l'Estat.

Per la mateixa raó, l'article 8 del Decret llei és inconstitucional i antiestatutari, ja que correspon a la Generalitat decidir si crea o no òrgans informatius (per connexió ho és també la disposició addicional desena). Igualment, els paràgrafs segon i tercer dels apartats 1 i 2 de la disposició addicional segona, així com les disposicions addicional setena i final tercera, vulnereu la competència de la Generalitat per gestionar les subvencions. En particular, respecte d'aquesta darrera, la finalitat de la norma és facilitar el control de la utilització de la subvenció i li pertoca a la Generalitat realitzar aquesta funció.

5. Ultra això, els capítols II i III del Reial decret llei 13/2009 són eminentment procedimentals. En conseqüència, contravenen la Constitució i l'article 114.3 EAC, en tant que hi predomini aquest caràcter i no permeti la gestió a la Generalitat. A mode d'exemple, farem referència només a l'article 9.1, que és paradigmàtic, al qual hem fet menció expressa abans, i als altres preceptes posteriors que s'hi remeten.

«1. Es poden finançar amb càrrec al Fons els contractes d'obres definits a l'article 6 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, dins del marc del que estableix el present article. Els contractes han de tenir per objecte obres de competència municipal incloses en alguna de les tipologies següents: [...].»

L'article 9.1, en la resta del seu contingut, especifica amb massa detall, i sense deixar cap marge de decisió a la Generalitat, els projectes d'inversió que poden ser finançats amb el Fons, per la qual cosa vulnera l'article 114.3 EAC.

6. Com hem advertit anteriorment, hi ha dos preceptes que segueixen una lògica diferent dels anteriors.

D'una banda, la disposició addicional tercera obliga les diputacions, els consells insulars i els cabildos a prestar assistència i cooperació als municipis a fi de preparar i gestionar les sol·licituds. No és contrari a la Constitució, en tant que troba cobertura dins de la competència estatal sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques (art. 149.1.18 CE).

De l'altra, la disposició final primera («Títols competencials») indica que «[ell] present Reial decret llei es dicta a l'empara de les competències estatals previstes a l'article 149.1.1a, 13a, 14a i 18a de la Constitució».

Aquesta darrera disposició, que cita el fonament competencial, es considera admissible en tant que el Reial decret llei 13/2009 s'empara efectivament en l'article 149.1.13 CE. Igualment és admissible la referència a l'article 149.1.18 CE perquè avala exclusivament la disposició addicional tercera. En canvi, són inconstitucionals les referències d'aquesta disposició final primera als subapartats 1 i 14 de l'article 149.1 CE.

7. Finalment, hem d'advertir que en el cas d'aquest Decret llei, les seves extralimitacions competencials, referides tant al desenvolupament normatiu de la seva destinació i de les seves condicions d'atorgament, com a l'execució de les subvencions, no afecten exclusivament Catalunya, atès que totes les altres comunitats autònomes també són competents per al desenvolupament normatiu i l'execució de la matèria de planificació de l'activitat econòmica (art. 10.25 de l'Estatut d'autonomia per al País Basc, art. 30.1.1 de l'Estatut d'autonomia per a Galícia, art. 58.2.1 de l'Estatut d'autonomia per a Andalusia, art. 10.1.15 de l'Estatut d'autonomia del Principat d'Astúries, art. 24.14 de l'Estatut d'autonomia per a Cantàbria, art. 8.1.4 de l'Estatut d'autonomia de la Rioja, art. 10.1.11 de l'Estatut d'autonomia per a la Regió de Múrcia, art. 52.1.1 de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana, art. 71.32 de l'Estatut d'autonomia d'Aragó, art. 31.1.12 de l'Estatut d'autonomia de Castella-la Manxa, art. 31.4 de l'Estatut d'autonomia de Canàries, art. 56.1.a de la Llei orgànica de reintegració i millora del fur de Navarra, art. 8.3 de l'Estatut d'autonomia d'Extremadura, art. 31.6 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, art. 26.3.1.1 de

l'Estatut d'autonomia de la Comunitat de Madrid i art. 70.1.18 de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó).

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

CONCLUSIONS

Primera. Els articles 3.1 i 9.1, i la disposició final segona del Reial decret llei 13/2009, de 26 d'octubre, pel qual es crea el Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local, són contraris a l'article 114.3 de l'Estatut d'autonomia, en relació amb l'article 152.4.a del mateix Estatut.

Adoptada per unanimitat.

Segona. Els articles 1.2, 2.4, 5, 6.1 (paràgrafs segon i tercer), 6.3 (paràgraf primer), 7, 8, 10.7, 11.1 i 12.2, les disposicions addicionals segona (paràgrafs segon i tercer dels seus apartats 1 i 2), quarta, setena i vuitena, i la disposició final tercera del Reial decret llei 13/2009, de 26 d'octubre, pel qual es crea el Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local, són contraris a l'article 114.3 de l'Estatut d'autonomia, en relació amb l'article 152.4.c del mateix Estatut.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. La disposició final primera del Reial decret llei 13/2009, de 26 d'octubre, pel qual es crea el Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local, en la referència que conté als articles 149.1.1 i 149.1.14 CE, és contrària a la Constitució.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 17/2010, de 15 de juliol,
sobre el Projecte de llei de règim jurídic i de
procediment de les administracions
públiques de Catalunya

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió d'Affers Institucionals sobre el Projecte de llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (BOPC núm. 738, d'11 de juny de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 17 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. 527), pel qual es comunicava al Consell l'admissió interna, per part de la Presidència del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el dia 17 de juny de 2010, a instància del senyor

Ponent: Àlex Bas Vilafranca

Oriol Pujol i Ferrusola i catorze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell dictamen en relació amb el Projecte de llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, en especial amb referència als següents preceptes:

«Primer.- A l'article 3.b) relatiu a l'àmbit d'aplicació de la Llei a les entitats que integren l'Administració local, atesa l'omissió del principi estatutari recollit a l'article 159.6 EAC. També, en especial referència als articles 3.d), e) i f), els quals haurien de tenir una aplicació supletòria respecte de la normativa reguladora dels organismes autònoms vinculats a les administracions públiques catalanes, els consorcis que hagin d'exercir potestats administratives, i altres entitats creades pel Parlament de Catalunya. L'EAC d'acord amb l'art. 2 fa deduir la distinció entre les Administracions Públiques catalanes i la resta d'institucions. Per això, entenem que cal aplicar de forma supletòria a aquesta tipologia d'institucions que no són pròpiament Administracions Públiques catalanes, la present llei.

Segon.- A l'article 6 relatiu a l'exercici de la competència, en tant que s'omet la figura de la suplència, tot concentrant el precepte en la delegació i l'avocació.

Tercer.- L'art. 31 del projecte perquè pot estar obviant principis fonamentals que la CE consagra com a típics de l'actuació administrativa. En aquest sentit, cal veure els articles 103 CE i 71 EAC.

Quart.- A l'article 38.1 i a la denominació de l'article, hi consta la paraula "falsedat", en relació a documents com la declaració responsable. Cosa que està totalment prohibida per l'Ordenament. La falsedat documental és un delicte.

Cinquè.- Quant a l'article 52.5 del projecte perquè entenem que la redacció donada pot estar vulnerant l'art. 29.5 EAC. De fet, l'article 52.5, considerant que algú que presenta al·legacions en el tràmit d'informació pública no adquireix la condició d'interessat, està reduint possibilitats de defensa d'aquesta persona en un eventual procés contenciós administratiu i, en conseqüència, creiem que vulnerant l'art. 24 de la CE.

Sisè.- En relació als articles 60 i 61 relatius a la institució del President de la Generalitat. És evident que es promou una confusió important per part de la ponència, en relació a la Presidència de la Generalitat i en ambdós articles, atès que, no es fa constar que el President és qui ostenta la més alta direcció de l'acció de Govern que presideix. A més, moltes vegades s'obvia que amb independència que sigui o no sigui titular d'un departament, el President té la iniciativa de la potestat reglamentària i la potestat reglamentària en si mateixa. Per això, veiem adequat fonamentar aquesta greu ommissió en l'article 67 EAC, atès que, disposa que és el President qui dirigeix l'acció del Govern.

Setè.- Quant als articles 67.2 i 68 relatius al tràmit d'informació pública. Entenem que no solament es limita l'obligatòria incorporació del tràmit d'informació pública, fent-lo ara discrecional, sinó que, redueix el termini de quinze a set dies per a l'esmentat tràmit d'informació pública. A més a més, ho fa, al nostre entendre, incorporant criteris arbitraris i conceptes jurídics indeterminats, tals com "quan raons degudament motivades així ho justifiquin."

Per això, creiem vulnerat o limitat el contingut material dels articles 29.4 i 5, 71.4 i concordants de l'EAC, així com, del 23.1 CE.

Vuitè.- Tot allò relatiu a les ECAS, entenem que estaria vulnerant articles relatius a la funció pública i l'exercici del poder. Atès que, es pretén dotar el personal habilitat de les ECAS de presumpció de validesa dels seus actes i de la condició d'autoritat sense ser-ho. Igual condició es podria predicar del Capítol III del Títol IX que fa referència als Consorcis. Aquí, igual que en el cas de les ECAS, s'està creant una dotació impròpia de potestats administratives que no els són d'atribució. Això ho avalem en el fet que dins de la descripció estatutària continguda a l'article 2 EAC no apareixen cap d'aquestes tipologies d'entitats. Per la qual cosa, és una clara extralimitació el que s'està fent amb ECAS i Consorcis dins del projecte de llei.

Novè.- Art. 101.1 del projecte per vulneració del principi de legalitat.»

A més de la fonamentació exposada en relació amb cada precepte, recollida en els nou apartats anteriors, la sol·licitud amplia la seva fonamentació jurídica, especialment pel que fa a la vulneració de l'autonomia local, al valor jurídic de les actuacions del personal al servei de les entitats col·laboradores de l'Administració i, finalment, al principi de legalitat en matèria de potestat sancionadora administrativa. Aquests arguments es

poden consultar en la seva integritat en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 759, de 5 de juliol de 2010, en la secció 4.67, «Comunicacions dels grups parlamentaris i dels diputats», pàg. 29 a 31.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 18 de juny de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller senyor Àlex Bas Vilafranca.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb allò que disposa l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris, i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 7 de juliol de 2010 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. 607) un escrit tramès per la Secretaria del Govern al qual s'adjunten unes «Consideracions sobre la sol·licitud de dictamen del Consell de Garanties Estatutàries en relació amb el projecte de llei de règim jurídic i procediment de les administracions públiques de Catalunya», elaborades pel Gabinet Jurídic de la Generalitat. En aquest document se sosté que els articles 3, 31, 52.5, 60, 61, 67, 68 i 93, el capítol III del títol IX i l'article 101.1 del Projecte de llei, s'ajusten a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

5. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i l'aprovació del Dictamen el dia 15 de juliol de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Un cop exposats els termes de la sol·licitud, esdevé convenient realitzar una breu descripció del contingut del Projecte de llei de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes, en l'articulat del qual s'insereixen els preceptes qüestionats pels sol·licitants que, com s'ha exposat en els antecedents, són els articles següents: 3, lletres *b*, *d*, *e* i *f*; 6; 31; 38.1; 52.5; 60; 61; 67.2; 68; 93.3; 101.1 i 112.*b*.

El Projecte de llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya conté cent quinze preceptes, sistematitzats en nou títols, dotze disposicions addicionals (algunes bis i ter), una disposició transitòria, una de derogatòria i cinc disposicions finals (alguna bis). Té per objecte principal la regulació del règim jurídic de les administracions públiques catalanes i del procediment comú de les seves actuacions administratives. El contingut d'aquesta norma substitueix quasi en la seva integritat la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, que té més de dues dècades de vigència, llevat dels articles relatius a l'organització de l'Administració de la Generalitat, que no es deroguen. El Projecte de llei, que també modifica alguns articles de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern (en endavant, LPGG), dedica una part important del seu articulat a la regulació de l'exercici de les potestats d'inspecció i sanció, incloent-hi les relacions amb les entitats privades que col·laboren amb l'Administració en règim d'habilitació; així com també al marc general al qual s'han d'adequar les relacions interadministratives. Altres aspectes rellevants, també incorporats al text, són el procediment per a l'elaboració de les disposicions reglamentàries o la previsió de determinats aspectes de la responsabilitat patrimonial de l'Administració. Es tracta, per tant, atesa la cada cop més expansiva i voluminosa activitat administrativa, d'una legislació d'important impacte i afectació sobre la ciutadania i sobre el

sector privat que col·labora amb el sector públic o sobre el mateix marc relacional de les administracions públiques.

Al fil d'aquesta darrera qüestió, i tenint en compte el seu règim d'aplicació i la seva necessària connexió amb la legislació estatal, hem de cridar l'atenció sobre la tècnica legislativa que adopta el Projecte de llei. En aquest sentit, aquesta no sempre permet identificar amb la claredat suficient quins preceptes són reproducció literal de les bases estatals i quins altres són dictats en virtut de la competència de la Generalitat. La seva disposició final primera sobre «Reproducció de legislació bàsica» no ho aclareix ni ho concreta exhaustivament, tot adoptant una tècnica que ha estat desaconsellada pel Tribunal Constitucional per confusa i susceptible de poder incórrer en inconstitucionalitats (*leges repetitae*) i que, a més, resulta en si mateixa poc entenedora i genera una innecessària complicació normativa (STC 40/1981, de 18 de desembre, FJ 1; 10/1982, de 23 de març, FJ 9). Així, en el cas de la reproducció de normes incloses en la legislació bàsica estatal, ha advertit del risc que suposa que el precepte reproduït perdi la seva vigència o es modifiqui i, en canvi, es mantingui vigent el precepte que el reproduïx (STC 341/2005, de 21 de desembre, FJ 9). I, encara amb més raó, genera efectes nocius i inseguretats quan el legislador autonòmic reformula i integra el contingut dels preceptes estatals (STC 193/1998, d'1 d'octubre, FJ 12).

Així, en aquesta disposició final trobem una llista d'articles dels quals s'afirma que reproduïxen preceptes de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (en endavant, LRJAPC), però una revisió minuciosa permet concloure que hi ha altres preceptes del Projecte de llei que coincideixen totalment o parcial en el redactat amb la legislació estatal i no hi són enumerats (en aquest sentit, els títols VII i VIII contenen diversos casos de coincidència). Així mateix, algunes matèries i conceptes fonamentals no s'hi troben recollits, com el concepte d'interessats, per no esmentar-ne d'altres més accessoris. A tall d'exemple, també ens podem referir a les tècniques jurídiques que afecten l'exercici de la competència administrativa, que no s'hi regulen completament. Sobre aquesta mena d'omissions, com a conseqüència de la tècnica legislativa emprada, no se sap si

són resultat d'una implícita remissió a les bases estatals, si es tracta d'una ignorància voluntària o, per contra, si constitueixen una llacuna que no ha estat prevista pel legislador català. La incertesa no es redueix sinó que s'incrementa quan l'apartat 2 bis de la disposició final primera del Projecte afirma que «[q]ualsevol modificació dels articles de la legislació bàsica que reproduïx aquesta llei implica la modificació, en els mateixos termes, dels articles respectius». Aquest tractament comporta una evident dificultat, en clau de temps futur, a l'hora de conèixer amb seguretat quins preceptes del Projecte es veuran afectats o, per contra, seguiran vigents i amb quin contingut. Allò que sí que resulta indubtable és que una tècnica legislativa més precisa respecte a les relacions del Projecte de llei amb les bases estatals afavoriria la seguretat jurídica sobre el règim d'aplicació de la normativa en cada supòsit i, per tant, asseguraria una actuació administrativa més previsible des de la perspectiva dels ciutadans. En concret, sobre el principi de seguretat jurídica i la previsibilitat de la norma, aplicat a la tècnica legislativa, el Tribunal Constitucional ha dit que aquest principi procura «la claridad y no la confusión normativa», com també «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho» (per totes, STC 90/2009, de 20 d'abril, FJ 4).

Tot i així, també ha establert, de manera més matisada, que «sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, F. 8; 142/1993, de 22 de abril, F. 4; 212/1996, de 19 de diciembre, F. 15; y 96/2002, de 25 de abril, F. 5)» (STC 156/2004, de 23 de setembre, FJ 9).

En relació amb el que acabem d'exposar i sobre la sol·licitud de dictamen, més centrada en qüestions de legalitat que no pas d'estatutarietat o de constitucionalitat, hem de recordar, un

cop més, que la funció d'aquest Consell resideix en l'examen de l'adequació a l'Estatut i a la Constitució dels projectes i proposicions de llei, sotmesos a l'aprovació del Parlament, i no en altres qüestions. En conseqüència, i més enllà de les consideracions que acabem de formular sobre la tècnica legislativa de la llei i la seva relació amb les bases estatals, l'examen dels preceptes objecte de la sol·licitud i la seva conclusió se centrarà exclusivament en la funció que tenim encomanada, d'acord amb l'article 76.1 EAC i els articles 2 i 16.1.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Arribats a aquest punt, només ens resta exposar l'estructura de la resta del Dictamen. Així, tal com ho hem anunciat, si partim del nombre d'articles que s'incorporen a la sol·licitud i de l'heterogeneïtat del seu contingut, el present text adoptarà una estructura sensiblement diferent de la que habitualment ha acollit aquest Consell per als projectes de llei en els quals l'activitat examinadora és més focalitzada. D'aquesta manera, amb l'objectiu de facilitar el desenvolupament del fil argumental de la fonamentació, el mètode consistirà a examinar en cada fonament un o més preceptes, agrupats d'acord amb el seu àmbit temàtic, mitjançant el següent esquema: anàlisi del contingut del precepte; exposició dels dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat segons la sol·licitud; fixació dels paràmetres de validesa constitucionals i estatutaris; examen del precepte qüestionat i, finalment, conclusió en relació amb la seva adequació o vulneració de la Constitució i de l'Estatut. Així, seguint aquest model, el fonament jurídic segon tractarà del bloc de la constitucionalitat; el fonament jurídic tercer sobre l'àmbit d'aplicació del Projecte de llei; el fonament jurídic quart es dedicarà a la competència i els principis del procediment administratiu; el fonament jurídic cinquè versarà sobre el procediment d'elaboració de les disposicions reglamentàries; el fonament jurídic sisè tractarà el personal al servei de les entitats col·laboradores de l'Administració (ECA) i, finalment, el fonament jurídic setè examinarà l'atribució de l'exercici de la potestat sancionadora administrativa.

Segon. El bloc de la constitucionalitat en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques

El Projecte parteix del títol competencial de la Generalitat previst a l'article 159.1 EAC, que estableix: «Correspon a la Generalitat, en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes, la competència exclusiva en allò que no estigui afectat per l'article 149.1.18 de la Constitució». Així, tot i que l'Estatut qualifica la competència com a exclusiva, hem de configurar-la integrant l'incís final de l'article 159.1 EAC, que es remet al títol de l'Estat sobre les «bases del règim jurídic de les Administracions públiques», les quals «garantiran als administrats un tractament comú davant aquelles» i sobre el «procediment administratiu comú, sens perjudici de les especialitats derivades de l'organització pròpia de les Comunitats Autònomes».

D'aquesta manera, la configuració del bloc de la constitucionalitat ha de partir de les previsions dels articles 149.1.18 CE i 159 EAC, als quals s'hauria d'afegir l'article 150 EAC, pel que fa a la potestat d'autoorganització de la Generalitat sobre la seva Administració. Així mateix, en l'examen de la validesa dels preceptes qüestionats també haurem de tenir en compte la legislació estatal que conté les bases, és a dir, la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (en endavant, LRJAPC).

D'acord amb això, ens trobem davant d'una matèria sobre la qual es projecten diferents títols competencials de naturalesa eminentment compartida, tot i l'exclusivitat estatal sobre les bases i la de la Generalitat en relació amb la seva especificitat institucional (la singularitat del sistema institucional en què s'organitza la Generalitat també està recollida a l'art. 5 EAC), respecte de la qual la jurisprudència constitucional s'ha pronunciat de manera prolífica. A efectes d'allò que ens interessa i esdevé imprescindible per a la resolució d'aquest Dictamen –com a paràmetres de validesa en l'examen dels articles qüestionats del Projecte de llei–, ens limitarem, en aquest punt, a exposar la doctrina recollida en una de les sentències de referència del Tribunal Constitucional en la matèria: la STC 50/1999, de 6 d'abril.

Aquesta decisió estableix la caracterització dels límits de les bases de l'Estat amb relació a les competències de les comunitats autònomes, les quals han de garantir i fer possible l'exercici de les competències legislatives de la Generalitat, i que són, com hem indicat abans, les que donen cobertura al Projecte de llei que ara dictaminem. En aquest sentit, diu el Tribunal Constitucional:

«En virtud de esta competencia básica el Estado puede establecer los elementos esenciales que garantizan un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas. Con todo, es cierto que, como queda dicho, la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico. Así, el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados, aunque ciertamente no cabe trazar una distinción tajante entre unos aspectos y otros. No debe olvidarse que, según establece el art. 149.1.18 C.E., el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia es el de garantizar “a los administrados un tratamiento común ante ellas” y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados, más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las Comunidades Autónomas de organizar su propia Administración según sus preferencias. No obstante, en ambos supuestos, deberá recordarse que, como hemos declarado en múltiples resoluciones, el Estado al establecer el común denominador normativo que encierran las bases, y a partir del cual cada Comunidad Autónoma con competencias de desarrollo legislativo puede regular la materia con arreglo a sus peculiaridades e intereses [...]» (FJ 3)

Tot i que el Projecte de llei se sustenta en el títol competencial més ampli de l'article 159 EAC, hem de fer referència a la potestat d'autoorganització de l'Administració de la Generalitat (art. 150 EAC) com a topall per a les bases estatals, respecte de la qual la doctrina del Tribunal Constitucional ha estat

abundant i suficientment nítida. De fet, aquesta potestat ha estat considerada com el mínim irreductible de l'autonomia política i constitueix una competència essencial, que possibilita l'exercici d'altres competències. En aquest context, la jurisprudència constitucional ha reconegut que inclou, entre d'altres, les decisions per «conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo» (STC 165/1986, de 18 de desembre, FJ 6) i establir quins són «los órganos e instituciones» que configuran las respectivas Administraciones» (STC 35/1982, de 14 de juny, FJ 2), en relació amb les quals l'Estat ha d'abstenir-se d'intervenir «pues a ello se opone de raíz el derecho de todas las nacionalidades y regiones a la autonomía» (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 21.c).

Així mateix, la doctrina del Consell Consultiu, emesa amb motiu de nombrosos projectes de llei de desenvolupament i d'organització institucional, també ha estat extensa. A efectes il·lustratius podem esmentar alguns dels pronunciaments més rellevants: el Dictamen núm. 181, de 20 de gener de 1993, que parteix de la consideració que «la matèria organitzativa, per la seva pròpia naturalesa, constitueix un dels aspectes en els quals ha de tenir més virtualitat el principi d'autonomia reconegut a les Comunitats Autònomes», de manera que no seria admissible «una intervenció estatal que directament pretengués establir un model organitzatiu concret i comú a totes les Administracions públiques» (F III.2); també el Dictamen núm. 212, d'1 de juny de 1999, on es va dir que aquesta potestat d'autoorganització permet la configuració de la pròpia estructura administrativa autònoma, a tots els nivells (F II); i, finalment, el Dictamen núm. 288, de 5 d'agost de 2008, que disposa que en l'establiment de les diverses modalitats organitzatives i instrumentals per a l'actuació administrativa (art. 150 EAC), el legislador autonòmic gaudeix d'una àmplia llibertat de regulació, només delimitada per les prescripcions constitucionals i estatutàries (F II.4).

En síntesi, a l'hora d'examinar els corresponents preceptes haurem de valorar, en cada cas, si la matèria objecte del seu contingut se situa en l'àmbit de la competència de la Generalitat, incloent-hi la seva capacitat per establir un règim jurídic i d'actuacions administratives comú per al conjunt

d'administracions catalanes o si, per contra, està vinculada per les bases contingudes a la LRJAPC.

Tercer. L'àmbit d'aplicació del Projecte de llei

El primer precepte que és objecte de la sol·licitud de dictamen és l'article 3 del Projecte de llei, rubricat «Àmbit d'aplicació». Concretament, aquest precepte estableix els subjectes als quals és aplicable la regulació que conté el Projecte de llei:

«Article 3. Àmbit d'aplicació

Aquesta llei és aplicable a les administracions públiques de Catalunya següents:

- a) L'Administració de la Generalitat.
- b) Les entitats que integren l'Administració local.
- c) L'Administració pròpia d'Aran.
- d) Els organismes autònoms i les entitats públiques dependents o vinculats a qualsevol de les administracions públiques catalanes quan exerceixen potestats administratives.
- e) Els consorcis en què participen de forma majoritària les administracions, els organismes o les entitats públiques incloses en aquest article, i també les entitats públiques que depenen o estan vinculades als consorcis, quan exerceixen potestats administratives.
- f) Les entitats creades per llei del Parlament no dependents ni vinculades a l'Administració de la Generalitat quan exerceixen potestats administratives.»

Els dubtes sobre la seva adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia es fonamenten, segons els sol·licitants, en dos arguments principals: d'una banda, en la circumstància que el redactat del precepte no té en compte el respecte degut al principi d'autonomia local enunciat a l'apartat sisè de l'article 159 EAC, que estableix que les competències de la Generalitat en matèria de règim jurídic, de procediment, de contractació, d'expropiació i de responsabilitat en les administracions públiques catalanes s'han d'exercir tot respectant-lo. De l'altra, també qüestionen la regulació dels epígrafs *d*, *e* i *f* de l'article 3, segons els quals el Projecte de llei s'aplicarà, sempre que exerceixin potestats administratives, als següents subjectes: els organismes autònoms

i les entitats públiques, quan siguin dependents o existeixi vinculació amb una administració pública catalana; els consorcis en què participin majoritàriament les administracions i els altres subjectes inclosos al precepte, com també les entitats que depenen o estan vinculades a aquests consorcis i, finalment, les entitats creades per llei del Parlament que siguin independents i no estiguin vinculades a l'Administració de la Generalitat.

En relació amb aquestes consideracions cal tenir presents els següents paràmetres. En primer lloc, és clar que, d'acord amb l'article 159 EAC, la Generalitat té la competència per a la regulació del règim jurídic i del procediment administratiu de les administracions catalanes –que són els àmbits materials sobre els quals actua el Projecte de llei– amb el corresponent respecte a les bases que són de titularitat estatal d'acord amb l'article 149.1.18 CE. Tal com s'ha fet referència en el fonament jurídic primer, la Generalitat pot exercir les seves competències, amb la cobertura del títol de l'article 159 EAC i llur connexió amb l'article 2 EAC, sobre totes les institucions i administracions que la conformen com a sistema institucional, inclosos, per tant, també els ens locals. En aquest sentit, la jurisprudència constitucional ha afirmat que les bases estatals derivades de l'article 149.1.18 CE, que afecten totes les administracions públiques, incloent-hi les locals, no poden en cap cas impedir les opcions normatives que sobre el règim jurídic de les administracions locals radicades en el seu territori correspon establir a les comunitats autònomes (STC 32/1981, de 28 de juliol, FJ 5, i 27/1987, de 27 de febrer, FJ 3); en aquest cas, a la Generalitat, conforme amb el precitat article 159 EAC. Aquest caràcter «bifront» del règim jurídic de les administracions locals, en el sentit que es configura mitjançant normes estatals i autonòmiques, és una construcció de la doctrina constitucional, que admet l'existència d'una relació directa Estat/corporacions locals i una relació, més «natural e intensa» entre aquestes i les comunitats autònomes (STC 331/1993, de 12 de novembre, FJ 3; 214/1989, de 21 de desembre, FJ 11, 12 i 29, i 84/1982, de 23 de desembre, FJ 4).

En definitiva, si bé l'article 2.2 EAC estableix que la Generalitat està integrada pel Parlament, la Presidència de la Generalitat, el Govern i les altres institucions que estableix el

capítol V del títol II, si es recorre al següent apartat, el tercer, es pot observar com els municipis, les vegueries, les comarques i els altres ens locals també formen part, en sentit ampli, del sistema institucional en què s'organitza políticament l'autogovern de Catalunya, és a dir, la Generalitat.

D'aquesta manera tant l'Administració de la Generalitat com els governs locals s'integren en el concepte d'allò que s'entén com a administracions públiques catalanes. Així mateix, a més de les organitzacions administratives més clàssiques, també hi trobem –creades especialment en les darreres dècades per tal de coadjuvar a l'assoliment dels principis d'eficàcia i eficiència en el sector públic i, de vegades, també amb la finalitat de col·laboració interadministrativa i fins i tot amb el sector privat– altres i diverses formes d'organització, com són els organismes autònoms, les entitats públiques i els consorcis, per esmentar-ne la tipologia més freqüent. En el cas de l'Administració de la Generalitat, tota aquesta tipologia de formes organitzatives, majoritàriament adscrites o dependents d'aquesta, troba bona part del seu reconeixement en els articles 71.6 i 150 EAC.

D'acord amb aquest model, la Generalitat té la competència per legislar sobre el règim jurídic i el procediment en l'àmbit que li és propi, és a dir, el de les administracions públiques catalanes enteses en sentit ampli, en l'exercici de la seva potestat d'autoorganització administrativa, amb la finalitat de garantir un marc de seguretat jurídica i un tractament uniforme de les persones administrades.

De la mateixa manera que ho formula la LRJAPC quan, en el seu article 2 («Àmbit d'aplicació»), incorpora en els epígrafs 2.1.c «Les entitats que integren l'Administració local» i 2.2 «Les Entitats de Dret Públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades o dependents de qualsevol de les Administracions Públiques [...]», la Generalitat legisla seguint el mateix esquema en l'espai sobre el qual és competent. Si bé el redactat del Projecte de llei que estem analitzant és més ampli, en el sentit de precisar les diverses formes d'organització públiques que se sotmeten a la seva aplicació, el cas és que l'element determinant és coincident, com no pot ser d'una altra manera, fins al punt d'adoptar exactament el mateix redactat: «quan exerceixen potestats administratives».

L'exercici de les potestats administratives, com a criteri que caracteritza l'àmbit en el qual les diverses formes d'organització s'han de sotmetre amb caràcter preferent a l'aplicació del Projecte de llei, requereix efectivament un exercici de precisió, que sovint no és gens senzill ni obvi, i que únicament és resoluble cas per cas. L'articulat, certament, no adopta el redactat més inequívoc ni el més precís des de la perspectiva de la tècnica legislativa –a tall d'exemple es pot esmentar el cas dels consorcis citats a l'article 3.e, sobre els quals no s'indica quin és el criteri de determinació de la participació majoritària de les administracions públiques–, però aquesta no és una qüestió sobre la qual esdevingui procedent el nostre pronunciament. Als efectes d'aquest Dictamen, allò que resulta imprescindible destacar és que la diversa tipologia d'organismes, consorcis i entitats de dret públic, a banda de la subjecció a les seves respectives normes de creació i regulació, s'hauran de sotmetre preceptivament a la legislació objecte del Dictamen quan actuïn exercint potestats de naturalesa administrativa. És a dir, quan exerceixin algun poder públic atribuït directament per una norma de l'ordenament jurídic, habitualment una llei i, de manera excepcional, un reglament, que implica una posició de preeminència administrativa com, per exemple, les funcions d'inspecció i de sanció per citar les més rellevants i freqüents, que afecten terceres persones.

Un cop exposat aquest primer aspecte, cal que ens pronunciem sobre el dubte que plantegen els sol·licitants respecte de l'article 3 del Projecte de llei.

Pel que fa a l'àmbit d'aplicació del Projecte de llei, allò que resulta indubtable és que s'ha d'interpretar d'acord amb el bloc de la constitucionalitat, en el qual es troba de manera destacada l'article 159.6 EAC, que estableix el respecte necessari a l'autonomia local, concretament en l'exercici de les competències de la Generalitat a l'empara del títol del règim jurídic i el procediment administratiu sobre les administracions públiques catalanes.

La sol·licitud argumenta la necessitat d'incloure una clàusula de garantia explícita en el text del Projecte de llei. Al nostre parer, i seguint la jurisprudència que el Tribunal Constitucional mateix ha consolidat pel que fa a la conveniència de no reproduir en normes inferiors les previsions de la legislació jeràrquicament

superior segons el sistema de fonts del dret (STC 76/1983, de 5 d'agost, FJ 23, reiterada posteriorment, entre d'altres, a la STC 341/2005, de 21 de desembre, FJ 9), considerem que és del tot innecessària aquesta reproducció. El Projecte de llei, òbviament, s'insereix en el marc d'un ordenament jurídic complex que, d'acord amb el corresponent sistema de normes (secundàries) sobre jerarquia i especialitat, regula les relacions entre aquestes. Per tant, esdevé sobrera qualsevol mena de referència al principi d'autonomia local per tal d'imposar la seva aplicació, segons prescriuen els articles 159.6 i 71.1 EAC, sobre l'article 3 del Projecte de llei, el qual haurà de ser aplicat i interpretat, en tot cas, respectant l'Estatut d'autonomia i la Constitució, així com també la legislació del règim local.

En conseqüència, segons la petició de la sol·licitud, concloem que la lletra *b* de l'article 3 del Projecte de llei, relativa a l'àmbit d'aplicació de la llei a les entitats que integren l'Administració local, no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut, atès que la manca de referència expressa, en el seu text, al principi d'autonomia local no implica per si sola la seva vulneració. Així mateix, afirmem que les lletres *d*, *e* i *f* del mateix precepte, en relació amb les administracions públiques que són enumerades com a subjectes d'aplicació del Projecte de llei, no són contràries a l'Estatut.

Quart. La competència i els principis del procediment administratiu

En aquest fonament, d'acord amb el contingut de la sol·licitud, examinarem de manera agrupada els preceptes qüestionats que, per raó del seu contingut, estan relacionats més directament i essencialment amb el règim jurídic de les competències i el procediment administratiu. Concretament, tal com es recull en els antecedents, s'examinaran els articles 6, 31, 38.1 i 52.5 del Projecte de llei.

1. Iniciarem la nostra tasca dictaminadora per l'article 6, sobre la titularitat i l'exercici de la competència:

«Article 6. Titularitat i exercici de la competència

1. La competència és irrenunciable, i l'han d'exercir de manera

precisa els òrgans administratius que la tenen atribuïda com a pròpia, llevat dels casos de delegació o d'avocació, quan s'efectuïn en els termes establerts per aquesta o altres lleis.

2. La delegació de la competència, l'encàrrec de gestió, l'autorització de signatura i la suplència no comporten l'alteració de la titularitat de la competència, però sí que alteren els elements determinants de l'exercici de la competència que en cada cas s'estableixen.

3. La titularitat i l'exercici de les competències atribuïdes als òrgans administratius es poden desconcentrar en altres òrgans jeràrquicament dependents en els termes i amb els requisits que estableixen les normes d'atribució de les competències.

4. Si alguna disposició atribueix competències a una administració pública sense especificar l'òrgan que l'ha d'exercir, s'entén que la facultat d'instruir i resoldre els expedients correspon als òrgans inferiors competents per raó de la matèria i del territori i, si n'hi ha diversos, al superior jeràrquic comú.»

Els sol·licitants fonamenten els seus dubtes en el fet que l'epígraf primer del precepte, a l'hora d'enumerar les diverses tècniques administratives mitjançant les quals es pot delegar o traslladar l'exercici de la competència (delegació i avocació), omet la figura de la suplència. La sol·licitud, malgrat aquest qüestionament, no indica quin és l'article de l'Estatut o de la Constitució que considera que pot ser vulnerat.

Per descomptat, l'objecte del Dictamen no consisteix a abordar doctrinalment quin és el contingut, la classificació i la relació entre les diferents i diverses tècniques o mecanismes administratius de cessió de la competència i llur exercici, així com l'existència o no d'alteracions en la seva titularitat. De fet, als efectes de la nostra funció, la mera afirmació que la Generalitat, a l'empara de l'article 159 EAC, compta amb la competència per regular el règim jurídic i el procediment de les administracions públiques catalanes, tot respectant les bases de la LRJAPC, dictades a l'empara de l'article 149.1.18 CE, esdevé suficient per descartar qualsevol motiu d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat que se'n pogués derivar de la mera omissió en l'articulat. I això, amb independència de les consideracions que pugui merèixer la qualitat de la tècnica adoptada pel legislador català en el Projecte de llei, que han estat sintèticament assenyalades en el fonament jurídic primer.

Tot i així, resulta convenient formular alguna asseveració sobre l'abast de la capacitat de desenvolupament legislatiu de la competència de la Generalitat en relació amb aquestes tècniques d'articulació de la competència administrativa. Els articles 13 («Delegació de competències»), 14 («Avocació»), 15 («Encàrrec de gestió»), 16 («Delegació de signatura») i 17 («Suplència») de la LRJAPC, d'acord amb la STC 50/1999, de 6 d'abril, tenen el caràcter de bàsics, pel que fa al seu contingut essencial, d'acord amb la competència de l'Estat en matèria de bases del règim jurídic i procediment administratiu de les administracions públiques (art. 149.1.18 CE). Ara bé, en relació amb el tema que ara estem examinant, el Tribunal Constitucional, en l'esmentada decisió i respecte de l'article 17 LRJAPC («Suplència»), que estableix el criteri general d'atribució temporal de l'exercici de la competència per suplència i els supòsits en què és procedent (vacant, absència o malaltia), afirma que l'incís del precepte estatal «por quien designe [...] el órgano competente para el nombramiento de aquéllos» no gaudeix d'aquesta naturalesa bàsica (FJ 5). En altres paraules, el criteri per a la determinació concreta de quin és l'òrgan competent per designar l'òrgan suplent (l'òrgan que va nomenar el subjecte que ha de ser substituït temporalment), no és d'aplicació preceptiva a la Generalitat.

Aquesta qualificació com a no bàsic respondria a un dels pilars de la doctrina constitucional relativa a la distribució de competències en matèria de règim jurídic de les administracions públiques. En aquest sentit, la incidència de les bases estatals és menor i, fins i tot, nul·la, com més vinculats estan els elements que configuren el règim jurídic de les administracions públiques a l'àmbit de l'organització i el funcionament intern dels òrgans propis de l'Administració en qüestió. Sobre l'abast de la potestat d'autoorganització administrativa ens remetem a l'argumentació efectuada en el fonament jurídic segon d'aquest Dictamen.

De fet, com ja hem dit, la tipificació que realitza l'article 159 EAC de la competència exclusiva també segueix aquest model de distribució competencial. I, en el cas de la tècnica de la suplència i de les regles més específiques que en relació amb aquesta pugui establir el legislador autonòmic, que no afecten les relacions amb els administrats, és evident aquesta superior vinculació amb la potestat d'autoorganització de l'Administració de la Generalitat,

com també ho és en relació amb els ens locals, d'acord amb el corresponent principi d'autonomia local.

Quant a la sol·licitud de dictamen, que al·lega el silenci de l'article 6 del Projecte de llei amb relació a la suplència, cal indicar que l'apartat 2 sí que la preveu expressament tot i que després els preceptes posteriors del Projecte de llei no l'acaben desenvolupant, al contrari del que succeeix amb la delegació, l'avocació, l'encàrrec de gestió o l'autorització de signatura, que es regulen amb més detall als articles 8 a 11 del Projecte de llei. D'altra banda, hem d'assenyalar que l'article 6 del Projecte, en la seva integritat, és reproducció sobretot de l'article 17 LRJAPC.

L'omissió d'aquesta regulació de la tècnica de la suplència no suposa, però, per si mateixa, una vulneració de les competències estatutàries. En qualsevol cas, podem considerar que la tècnica legislativa emprada pel Projecte de llei no és la més adequada ni encertada però, com que no condueix a una inseguretat jurídica susceptible de ser considerada inconstitucional o antiestatutària, no ha de ser objecte del nostre pronunciament.

En conseqüència, i a mode de síntesi, per les raons apuntades, l'article 6 del Projecte de llei no és contrari a la Constitució.

2. Tot seguit procedirem a l'anàlisi de l'article 31 del Projecte de llei. Aquest precepte estableix els principis generals de l'actuació administrativa, que són els següents:

«Article 31. Principis generals

1. Les administracions públiques de Catalunya serveixen amb objectivitat els interessos generals i actuen, sota la direcció dels òrgans de govern respectius, amb submissió plena a la llei i al dret.

2. Les administracions públiques de Catalunya compleixen les funcions que tenen atribuïdes i actuen d'acord amb els principis generals següents:

Primer. Eficàcia i eficiència.

Segon. Bona fe i confiança legítima.

Tercer. Proximitat.

Quart. Imparcialitat.

Cinquè. Proporcionalitat.

Sisè. Simplificació i racionalitat administrativa.

Setè. Transparència i accessibilitat.

Vuitè. Participació ciutadana.

Novè. Lleialtat institucional.

Desè. Col·laboració i cooperació interadministratives.»

Els sol·licitants fonamenten els seus dubtes d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat en el fet que el text del precepte, segons el seu criteri, omet la citació expressa de determinats principis essencials del procediment administratiu, d'acord amb les previsions dels articles 103 CE i 71 EAC, relatiu aquest darrer a les «Disposicions generals i principis d'organització i funcionament» de l'Administració de la Generalitat.

Certament, l'article 31 del Projecte de llei que estem sotmetent al nostre dictamen no incorpora, de manera expressa en el text, tots els principis que, d'acord amb la Constitució i l'Estatut d'autonomia, vinculen l'actuació administrativa: objectivitat, eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració, coordinació i submissió plena a la llei i al dret, per esmentar-ne els més destacats. De fet, l'article 71 EAC reproduïx el d'objectivitat i el de l'imperi de la llei i n'incorpora d'altres –de *segona generació*, com alguns dels drets estatutaris recollits al títol I, si acudim a la denominació que han rebut per part de determinada doctrina– com són els de transparència i transversalitat, que són una mena de concreció o derivació dels principis de previsió constitucional. En aquest mateix sentit, i seguint el model estatutari, el precepte qüestionat del Projecte de llei recull alguns principis ja clàssics i, òbviament, preceptius, com els d'objectivitat i d'imparcialitat, que són inherents a l'ordenament constitucional i a l'Estat de dret, i d'altres que connectarien amb la tècnica estatutària de concreció, com el de proximitat, per exemple. Finalment, n'incorpora alguns que, alhora, també ens remeten a determinats principis constitucionals i estatutaris, com seria el cas del de participació ciutadana (art. 9.2 i 105 CE i 29.5 EAC).

Un cop exposades les consideracions anteriors, que responen a qüestions d'oportunitat i de tècnica legislativa, únicament ens resta afegir allò que s'ha exposat en el fonament jurídic primer. En aquest sentit, cal tornar a subratllar l'evident i imperativa vinculació jeràrquica del Projecte de llei al bloc de la constitucionalitat, integrat per la Constitució i l'Estatut d'autonomia i, tot i que en un altre pla diferent, també la seva subjecció a les bases de la LRJAPC pel que

fa a l'article 3 d'aquesta norma estatal, que estableix els principis generals de l'actuació administrativa. Sobre el respecte a aquests principis legals, cal tenir en compte que adquireixen caràcter bàsic com a conseqüència de la seva vinculació a la garantia del tractament únic dels administrats davant de totes les administracions públiques, tal com ho ha assenyalat repetidament la jurisprudència constitucional (STC 50/1999, de 6 d'abril, FJ 3, entre d'altres).

En conseqüència, l'article 31 del Projecte de llei no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

A continuació, procedim a examinar l'article 38 del Projecte de llei. Aquest precepte estableix:

«Article 38. Inexactitud, falsedat o omisió en les dades aportades en la declaració responsable i en la comunicació prèvia

1. La inexactitud, la falsedat o l'omisió, de caràcter essencial, en qualsevol dada o document que acompanya o consta en una declaració responsable o en una comunicació prèvia comporten, amb l'audiència prèvia a la persona interessada, deixar sense efecte el tràmit corresponent i impedeixen l'exercici del dret o de l'activitat afectada des del moment en què es coneixen.

2. La resolució administrativa que constata les circumstàncies a què fa referència l'apartat 1 pot comportar també l'inici de les actuacions corresponents i l'exigència de les responsabilitats que estableix la legislació vigent.»

El contingut del precepte citat fa referència a la inexactitud, falsedat o omisió de les dades aportades en la declaració responsable i en la comunicació prèvia, per part dels ciutadans, davant de l'Administració. La sol·licitud al·lega que el terme «falsedat» ens remet necessàriament al tipus penal de la falsedat en document públic, i aquesta qüestió, segons el seu parer, «està totalment prohibida per l'Ordenament» atès que «[l]a falsedat documental és un delict».

Tot i que la petició no esmenta cap article de la Constitució ni de l'Estatut, susceptible de ser vulnerat, entenem que es pretén fonamentar sobre la base d'una vulneració de la competència estatal en matèria penal (art. 149.1.6 CE) i del principi de legalitat penal i sancionadora (art. 25 CE).

En relació amb aquests dubtes, hem d'esmentar, en primer lloc, un precedent sobre el qual el Consell Consultiu es va pronunciar. Ens estem referint al Dictamen núm. 274, de 18 de juliol de 2006, sobre el Projecte de Llei de creació de l'Oficina Antifrau de Catalunya, i l'ús que el legislador en feia en el seu articulat del concepte de frau. Malgrat la crítica explícita que es contenia a la tècnica legislativa que adoptava l'articulat –perquè afavoria la confusió en la mesura que acudia a una terminologia pròpia de la tipificació penal, que estava exclosa de l'àmbit competencial d'investigació de l'oficina administrativa que creava la llei–, el Dictamen sostenia la pluralitat d'usos del terme qüestionat (F III.4.D).

En aquest cas, tot i l'aparent similitud, hem de descartar des del principi un ús inadequat d'aquest terme per part del legislador. Quan s'utilitza el concepte «falsedat» hem d'entendre que fa referència al significat primer de l'adjectiu «fals»: «Que no és ver, que per error o per engany no correspon a la veritat» (segons la definició del *Diccionari de la llengua catalana* de l'IEC). Així, ens trobem davant d'una qualificació sobre la veracitat de les dades manifestades per un particular en el si d'un procediment administratiu davant de l'Administració que, en cap cas, ens pot remetre al tipus penal de la falsedat en document públic atès que el document en qüestió, tenint en compte el seu format i autoria, és, per definició, de naturalesa privada.

Per tant, l'article 38 del Projecte de Llei no utilitza d'una manera contrària a l'ordenament constitucional el terme «falsedat».

3. Finalment, a efectes d'aquest fonament jurídic, hem d'abordar el darrer precepte que presenta un contingut vinculat a les diferents fases del procediment administratiu. Ens referim a l'article 52.5 del Projecte de Llei sobre el tràmit d'informació pública, que estableix que:

«5. Les persones que formulen al·legacions en el tràmit d'informació pública no adquireixen, per aquest fet, la condició d'interessades.»

Els sol·licitants fonamenten els seus dubtes en la previsió que les persones que formulen les alegacions en la fase d'informació pública no adquireixen la condició d'interessades, i aquesta circumstància podria comportar una vulneració de l'article 24 CE o, si és el cas, de l'article 29.5 EAC.

En primer lloc, començarem per abordar la possible vulneració del dret constitucional. En aquest sentit, una aproximació bàsica a la jurisprudència constitucional ens permet descartar aquest interrogant atès que el Tribunal Constitucional, des d'un començament i en nombroses ocasions, s'ha manifestat en el sentit que el contingut de l'article 24 CE, sobre la tutela judicial efectiva, no es traslladable sense més a les actuacions administratives «salvo que éstas tengan una naturaleza sancionadora equivalente materialmente a las actuaciones propiamente penales» (STC 42/1989, de 16 de febrer, FJ 5, i també, en aquesta línia, a la STC 305/1993, de 25 d'octubre, FJ 3, i ITC 1325/1987, de 23 de novembre, FJ 1).

Pel que fa a l'article 29.5 EAC, és suficient esmentar que el seu contingut no es pot reconduir de manera immediata a la configuració administrativa de la condició d'interessat i les seves conseqüències jurídiques. Aquest dret de naturalesa estatutària fa referència al dret més genèric de petició i queixa dels ciutadans davant de les administracions que, a més, i a efectes d'aportar un argument sobreafegit per descartar qualsevol afectació del dret per part del Projecte de llei, són en tot cas de configuració legal.

Per tant, un cop descartada qualsevol mena de vulneració de drets subjectius constitucionals i estatutaris, ens hem d'aproximar a la seva relació amb les bases estatals. Així, si contrastem l'article 52.5 de la futura norma catalana amb el contingut de l'article 86.3 LRJAPC, fàcilment s'arriba a la conclusió que el seu redactat és coincident en bona part pel que fa a l'expressió que suscita els dubtes dels sol·licitants: «[l]a compareixença en el tràmit d'informació pública no atorga, per ella mateixa, la condició de persona interessada».

En conseqüència, l'epígraf cinquè de l'article 52 del Projecte de llei no presenta cap contradicció amb la Llei de bases estatal, ans al contrari, es manifesta en termes de coincidència, tot i que la disposició final primera del Projecte no el cita com a precepte que reproduïx la legislació bàsica estatal.

Així mateix, no volem cloure l'examen d'aquest article sense esmentar que el Projecte de llei, a diferència de la llei de bases estatal, no regula la condició d'interessat. L'article 86 LRJAPC connecta amb l'article 31 LRJAPC, i aquest darrer estableix els diferents supòsits en virtut dels quals una persona física o jurídica adquireix aquesta condició en el procediment administratiu. El silenci del Projecte de llei que estem dictaminant, un cop més, pot respondre a diversos motius. Ara bé, com hem reiterat, el model seguit pel legislador català no permet esbrinar a quin d'aquests motius cal imputar l'omissió. En qualsevol cas, deixant de banda les especulacions, el que cal tenir en compte és que, en la mesura que afecta la posició i els drets dels ciutadans davant les actuacions administratives, el règim bàsic de l'article 31 LRJAPC és d'aplicació directa a les administracions catalanes. Sens perjudici, això sí, que en el futur la Generalitat opti legítimament per desenvolupar els aspectes específics del seu règim jurídic propi, d'acord amb els articles 150 i 159 EAC.

Cinquè. El procediment per a l'elaboració de les disposicions reglamentàries

El títol IV del Projecte de llei està dedicat a la regulació del procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries. El legislador, d'aquesta manera, en l'exercici de la competència de la Generalitat en matèria de règim jurídic i procediment administratiu, recollit a l'article 159 EAC i, en concret, d'acord amb la competència exclusiva que preveu el seu epígraf 1.c, sobre «[l]es normes de procediment administratiu que derivin [...] de les especialitats de l'organització de la Generalitat», estableix els diferents tràmits i requisits que conformen el procediment necessari i previ a l'aprovació de les disposicions reglamentàries que s'elaboren en l'àmbit competencial de les administracions públiques catalanes. Per a l'exposició d'aquest primer aspecte, incloent-hi l'abast de la potestat d'autoorganització de la Generalitat, que també li dóna suport, ens remetem a allò que hem exposat en el fonament jurídic segon d'aquest Dictamen.

En qualsevol cas, el que resulta clar en aquest punt és la capacitat de la Generalitat per regular les especificitats del procediment d'elaboració de disposicions generals de caràcter reglamentari, tot respectant, òbviament, el contingut de l'article 105.a CE, que estableix el tràmit d'audiència als ciutadans amb drets o interessos afectats, com a tràmit essencial del procediment d'elaboració de les disposicions administratives.

Reprenent el fil de la sol·licitud d'aquest Dictamen, els dubtes en relació amb aquest títol es concentren en els articles 60, 61.1, 67.2 i 68 del Projecte de Llei.

1. Iniciem tot seguit l'anàlisi amb l'article 60, que, sota la rúbrica «Concepte», defineix les disposicions reglamentàries:

«1. Als efectes del que estableix aquest títol, s'entén per *disposicions reglamentàries* les disposicions de caràcter general amb rang inferior al de llei dictades pel Govern o pels consellers dels departaments de l'Administració de la Generalitat que, qualsevol que sigui la matèria de què tractin, continguin normes que innovin l'ordenament jurídic.

2. Als efectes del que estableix aquest títol, resten excloses del concepte de *disposició reglamentària* les instruccions i les circulars o ordres de servei emeses pels òrgans de l'Administració de la Generalitat.»

Els dubtes dels sol·licitants, tal com es recull en l'epígraf dels antecedents, se centren en la circumstància que, en ser enunciats els subjectes que exerceixen la potestat reglamentària en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat, se cita el Govern i els consellers però, per contra, s'omet la figura del president de la Generalitat. Això anterior, segons el mateix escrit de sol·licitud, a banda de ser confús, contravindria els articles 67 i 68 EAC, en la previsió que el president de la Generalitat forma part del Govern, alhora que també en dirigeix l'acció.

En relació amb les al·legacions que acabem de transcriure, aquest Consell formula les consideracions que s'exposen a continuació. Certament, l'article 67 EAC regula la figura i les competències estatutàries del president de la Generalitat, entre les quals consta, sens dubte, la direcció del Govern (art. 67.1);

una funció que, òbviament, es projecta en l'àmbit de la potestat reglamentària que té atribuïda el Govern, d'acord amb allò que estableix l'article 68.1 EAC, quan diu: «El Govern és l'òrgan superior col·legiat que dirigeix l'acció política i l'Administració de la Generalitat. Exerceix la funció executiva i la potestat reglamentària d'acord amb aquest Estatut i les lleis».

La figura del president ha estat regulada mitjançant la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, sobre la qual el Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 288, de 5 d'agost de 2008, va tenir l'ocasió de pronunciar-se. L'article 26.e d'aquesta Llei de desenvolupament bàsic de l'Estatut (art. 62 EAC en relació amb els art. 67.5 i 68.3 EAC), estableix que al Govern li correspon: «Exercir la potestat reglamentària en tots els casos en què no sigui específicament atribuïda al president o presidenta de la Generalitat o als consellers». De manera més precisa, l'article 39 LPGG regula l'exercici de la potestat reglamentària. Així, d'acord amb les previsions de l'article 68.1 EAC, atribueix al Govern la titularitat de la potestat reglamentària (art. 39.1), tot i que, alhora, també permet al president dictar disposicions reglamentàries en els supòsits en què una norma amb rang de llei li ho autoritzi expressament (art. 39.2). La mateixa potestat la fa extensiva als consellers, amb caràcter general en matèria d'organització dels departaments dels quals són titulars i, en supòsits específics, amb la cobertura prèvia d'una norma amb rang de llei o un decret del govern (art. 39.3). Pel que fa als consellers, també l'article 16.b LPGG els reconeix la capacitat per proposar al Govern projectes de decret en l'àmbit de les seves competències. I l'article 12.n LPGG estableix que el president pot ser titular d'un departament propi, el de la Presidència, si no hi ha nomenat un conseller o una consellera de la Presidència. D'altra banda, la mateixa Llei distingeix entre els decrets, dictats pel Govern o pel president, i les disposicions dels consellers, que adopten la forma d'ordre i tenen un menor rang jurídic que els primers (art. 40 i 41 LPGG). Per tant, a la vista d'aquest marc estatutari i legislatiu, integrat pels articles 67 i 68 EAC i pels esmentats preceptes de la Llei 13/2008 de desenvolupament bàsic de l'Estatut, podem afirmar que la

titularitat de la potestat reglamentària correspon al Govern, tot i que també pot ser exercida pel president i pels consellers quan disposin de la corresponent cobertura legal, així com en l'àmbit de l'organització dels seus departaments. Si realitzéssim un exercici de comparació institucional, trobaríem el mateix model, pel que fa al Govern de l'Estat, a la Llei 50/1997, en la qual també s'atribueix la titularitat de la potestat reglamentària al Govern (art. 23.1), seguint el que preveu l'article 97 CE. No obstant això, es reconeixen també com a reglaments els reials decrets dictats pel president del Govern i les ordres ministerials aprovades pels ministres.

Un cop exposada aquesta configuració, si la contrastem amb l'article 60 del Projecte de llei, hem de concloure que el redactat que utilitza per definir el «concepte» de disposicions reglamentàries no és el més precís entre d'altres possibles, en especial pel que fa al detall dels subjectes que exerceixen la potestat reglamentària. Partint de la base que el president no únicament integra el Govern sinó que, a més, el dirigeix des d'una posició singular i pot exercir la potestat reglamentària, tal com acabem de veure i es preveu a la Llei que en regula l'estatut, la manca d'inclusió expressa del president en el text del Projecte de llei és poc adequada. Tot i que és cert que quan el president actua al capdavant d'un departament ho fa amb les mateixes atribucions que els consellers –en relació amb les competències respectives per raó del sector o de la matèria departamental–, en cap cas es pot sostenir que comparteixi la naturalesa o tingui la mateixa condició que la resta de membres del Govern. El president és investit pel Parlament i des d'aquest mateix acte, un cop ha pres possessió, exerceix la seva condició presidencial, que no abandona en cap moment, i això comporta la necessitat d'un tractament juridicoinstitucional singularitzat. En conseqüència, amb la finalitat d'evitar confusions i complexitats derivades de les normes de competència i jerarquia, en especial pel que fa a la relació amb la Llei 13/2008, hauria estat més entenedor redactar un text que preveïés expressament l'exercici de la potestat reglamentària per part del president. De fet, l'article següent del Projecte de llei, en el seu apartat primer, dedicat a la coordinació de reglaments que poden afectar més d'un departament, reconeix

la possibilitat que al capdavant del Departament de la Presidència actuï un conseller o bé el president mateix.

Malgrat les consideracions exposades, no es pot concloure que l'article 60 del Projecte de Llei sigui contrari a l'Estatut, atès que l'omissió que presenta no vulnera les competències del president (art. 67 EAC) ni la potestat reglamentària que és atribuïda al Govern (art. 68 EAC). Tot i així, el seu actual contingut s'ha d'interpretar de forma integrada amb les previsions de l'article 39 de la Llei 13/2008, de la presidència de la Generalitat i del Govern, que preveu expressament l'exercici de la potestat reglamentària per part del president de la Generalitat. I això, tant per raó de l'especialitat de la matèria que regula aquesta Llei com en la mesura que es tracta d'una norma de desenvolupament bàsic de l'Estatut.

Així mateix, als efectes del present Dictamen hem d'afegir que les consideracions que acabem d'exposar són també vàlides per donar resposta als dubtes plantejats en la sol·licitud sobre l'article 61.1 del Projecte de llei.

A continuació, procedim a l'examen dels articles 67 i 68 del Projecte de llei, que regulen els tràmits d'audiència i d'informació en el procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries. Així, el primer diu:

«Article 67. Audiència

1. Els projectes de disposició reglamentària que afecten els drets o interessos legítims dels ciutadans se sotmeten al tràmit d'audiència de les persones interessades i es posa a disposició d'aquestes la documentació preceptiva.
2. Només es pot prescindir del tràmit d'audiència si existeixen raons greus d'interès públic degudament acreditades.
3. L'audiència es realitza directament amb els ciutadans o mitjançant les entitats reconegudes per llei que els agrupen o els representen, si les finalitats d'aquestes tenen una relació directa amb l'objecte de la disposició reglamentària.
4. El tràmit d'audiència es pot instrumentar per qualsevol mitjà que l'instructor o instructora acordi de manera motivada i per un termini no inferior a quinze dies hàbils. Per raons justificades i degudament motivades, el termini es pot reduir fins a un mínim de set dies hàbils.

5. El tràmit d'audiència també es pot instrumentar per mitjans electrònics publicant el text del projecte de disposició reglamentària a la seu electrònica, facilitant una adreça electrònica per a la presentació d'observacions, suggeriments o al·legacions, i indicant la data límit.»

I el segon disposa que:

«Article 68. Informació pública

1. Els projectes de disposició reglamentària es poden sotmetre a informació pública per un termini no inferior a quinze dies hàbils, que es pot reduir fins a un mínim de set dies hàbils si raons degudament motivades així ho justifiquen.

1 bis. El tràmit d'informació pública pot coincidir temporalment amb el d'audiència i s'ha de posar a disposició de les persones que ho sol·licitin la documentació preceptiva.

2. El tràmit d'informació pública es pot instrumentar per mitjans electrònics, indicant el termini, publicant el text del projecte de disposició reglamentària a la seu electrònica i presentant les al·legacions en el registre electrònic corresponent.»

Els dubtes dels sol·licitants, en relació amb els articles 67.2 i 68 esmentats, resideixen en el fet que, al seu parer, eliminen el caràcter preceptiu del tràmit d'informació pública i preveuen la reducció dels terminis de quinze dies a set dies hàbils, sobre la base del concepte de «raons degudament motivades», que consideren arbitrari. Quant a l'esment que fan els sol·licitants als articles 23.1 CE, i 29.4 i 71.4 EAC, aquests no seran objecte de la nostra consideració, ja que el seu contingut no és pertinent per a la qüestió que estem tractant.

En primer lloc, cal que aclarim que la sol·licitud incorpora un error en l'esment dels preceptes, atès que mentre que l'article 68 del Projecte de Llei sí que fa referència al tràmit d'informació pública, per contra, l'article 67 es refereix al tràmit d'audiència, que gaudeix d'un tret diferencial substantiu, en la mesura que es dirigeix a ciutadans amb drets o interessos legítims afectats per la disposició reglamentària sotmesa a al·legacions. Malgrat aquesta circumstància, i tenint en compte que se citen ambdós preceptes, procedirem a l'examen de tots dos.

L'article 67 del Projecte de llei, tal com acabem d'enunciar, regula el tràmit d'audiència per als ciutadans afectats en els seus drets o interessos legítims per un projecte de reglament. En aquest sentit, si recorrem al paràmetre de constitucionalitat, és a dir, a l'article 105.a CE, obtenim la preceptiva obligació del Govern de sotmetre a audiència les disposicions generals de caràcter reglamentari que pretengui aprovar; audiència que, per mandat constitucional, correspon articular al legislador ordinari. Així, l'audiència, d'acord amb la jurisprudència constitucional i, sobretot, la doctrina contenciosa administrativa fixada pel Tribunal Suprem, es configura com un tràmit i element imprescindible del procediment d'elaboració dels reglaments.

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional mateix ha dit que aquest principi constitucional és d'aplicació immediata sense necessitat d'intermediació de llei, en cas d'inexistència d'aquesta (STC 18/1981, de 8 de juny, FJ 5). I, més concretament, sense entrar a analitzar les diferències que hi pot haver entre l'audiència i la informació pública, totes dues inserides segons el seu criteri en l'esmentat precepte constitucional, afirma (en la STC 119/1995, de 17 de juliol) que aquests tràmits constitueixen:

«una participación en la actuación administrativa –prevista ya, por cierto, en la legislación anterior a la Constitución–, que no es tanto una manifestación del ejercicio de la soberanía popular cuanto uno de los cauces de los que en un Estado social deben disponer los ciudadanos –bien individualmente, bien a través de asociaciones u otro tipo de entidades especialmente aptas para la defensa de los denominados intereses “difusos”– para que su voz pueda ser oída en la adopción de las decisiones que les afectan. Dicho derecho, cuya relevancia no puede ser discutida, nace, sin embargo, de la Ley y tiene –con los límites a que antes hemos aludido– la configuración que el legislador quiera darle; no supone, en todo caso, una participación política en sentido estricto, sino una participación –en modo alguno desdeñable– en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.» (FJ 6)

I, en la mateixa Sentència, conclou que:

«Se trata de un llamamiento a las personas o colectivos interesados al objeto de que puedan intervenir en el procedimiento de adopción de acuerdos. Evidentemente este último dato no quita relevancia a estas formas de participación que, por otra parte, se han visto reforzadas por el mandato contenido en el artículo 9.2 CE. Una vez establecidas, no son disponibles para los poderes públicos, pudiendo incluso viciar de nulidad las disposiciones adoptadas con infracción de las mismas.» (FJ 6)

La rellevància de la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de les disposicions de caràcter general també ha estat reconeguda per la jurisprudència ordinària com una forma de control de l'oportunitat de l'actuació de l'Administració en aquest àmbit, amb l'objectiu d'assegurar la pertinència i l'encert d'aquesta (STS d'11 de març de 1991, FD segon, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a).

D'acord amb això anterior, és evident que les excepcions al caràcter preceptiu d'aquest tràmit d'audiència s'han d'aplicar i interpretar molt restrictivament. Com a referència, es pot recordar que la LRJPAC, respecte del procediment administratiu general, només estableix la possibilitat de prescindir de l'audiència quan «no figurin en el procediment ni es tinguin en compte en la resolució altres fets, al·legacions i proves que els adduïts per la persona interessada» (art. 84.4). A part d'això, la jurisprudència ordinària ha interpretat que també s'admeten com a excepcions els supòsits recollits a l'article 37 LRJAPC que, essencialment, es corresponen amb casos de secret oficial o d'informació sotmesa a procediments judicials. En el cas de la Llei 50/1997, també a títol d'exemple, es preveu l'omissió del tràmit d'audiència quan «graves razones de interés público, que asimismo deberán explicitarse, lo exijan» (art. 24.1.c).

Certament, si observem la formulació que adopta el legislador català per excepcionar la realització d'aquest tràmit («raons greus d'interès públic degudament acreditades») –probablement inspirada en el model de la Llei del Govern de l'Estat–, podem dir que pretén ser acotada i restrictiva, com així ho indicarien l'adjectiu *greus* i la necessitat de l'existència d'un *interès públic* comprovat i demostrable, tot i que l'abast d'aquests conceptes jurídics és, inherentment, indeterminat. Resulta raonable pensar,

doncs, que, d'acord amb la doctrina constitucional anteriorment exposada, no es pot dur a terme una interpretació extensiva d'aquests conceptes, ja que portaria a l'ampliació del règim d'excepcions a la regla general del caràcter preceptiu del tràmit d'audiència.

Així entesa, considerem que la regulació que ara es dictamina no és contrària a l'article 105.a CE. Correspondrà, en tot cas, als tribunals ordinaris el control jurisdiccional de la seva aplicació i interpretació.

En el mateix sentit ens expressem respecte de la possibilitat de reducció del termini general previst per al tràmit de l'audiència. Si partim, com hem dit, de la garantia constitucional de l'audiència, el tractament del termini, tant pel que fa a la seva durada amb caràcter general (quinze dies hàbils) com a la possibilitat d'escurçar-lo (a set) per «raons justificades i degudament motivades», és una opció que recau en l'àmbit competencial del legislador català. Tot i així, malgrat ser una opció que no elimina de manera absoluta l'audiència, sí que incideix sobre la seva virtualitat i aplicació. Aquesta circumstància ens permet considerar que, probablement, la participació ciutadana faria aconsellable que el termini fos amb caràcter general més extens. A tall d'exemple, salvant les diferències corresponents, l'article 86 LRJAPC, quan regula el tràmit d'informació pública per al procediment administratiu comú, estableix un termini d'un mínim de vint dies. D'aquesta manera, el termini raonable és el que es tradueix en un nombre mínim de dies, adaptable en cada cas a la realitat fàctica del procés d'exposició pública d'una norma. Un període de temps que, per regla general i per raons de complexitat tècnica del contingut del projecte de reglament i l'accessibilitat dels ciutadans a aquest, no hauria de ser excessivament breu o ajustat. Creiem, per tant, que els terminis més amplis en nombre de dies faciliten la participació ciutadana i la corresponent presentació d'al·legacions. Al contrari, com més ajustat és el temps, menys efectivitat s'atorga al tràmit de participació ciutadana en compliment de les previsions constitucionals i estatutàries.

Les consideracions exposades fins ara respecte a l'article 67 (l'audiència pública) són en general traslladades a l'àmbit de l'article 68, referit al tràmit d'informació pública, tot i que

amb alguns matisos, per raó de les diferències que presenten aquests dos tràmits procedimentals. I això com a resultat de la construcció que, per expressa remissió de l'article 105.a CE, fa el legislador del tràmit d'informació pública (avalada per la jurisprudència ordinària) ja que la doctrina constitucional el considera també una manifestació de la participació dels ciutadans en la vida pública. La diferència principal rau en el fet que l'audiència afecta persones i interessos singulars, mentre que la informació pública afecta un grup indeterminat de persones i interessos, amb la finalitat que l'elaboració de la disposició general estigui precedida d'un debat social previ. Per aquests motius, com a regla general, el seu caràcter no és preceptiu, i esdevé així un instrument previst en la legislació però sotmès en cada cas a la voluntat del Govern, pel que fa a la seva aplicació en el procediment d'elaboració dels reglaments.

En síntesi, i sens perjudici del reconeixement de la competència de la Generalitat per regular aquests dos tràmits en seu legislativa, així com de l'absència d'una possible contravençió amb la Constitució i l'Estatut, sí que podem concloure que una major acotació dels supòsits d'escurçament a set dies hàbils dels terminis, per «raons degudament justificades», en els tràmits d'audiència i d'informació pública, afavoriria la participació ciutadana (art. 9.2 i 105.a CE, i 29.5 EAC), i evitaria l'ampliació del règim d'excepcions al termini general, raonable i mínim, de quinze dies hàbils.

Sisè. L'exercici de les funcions de control i d'inspecció per part de les entitats col·laboradores de l'Administració

En aquest penúltim fonament jurídic, procedirem a l'examen de l'article 93 del Projecte de Llei. El precepte s'insereix en el capítol II, rubricat «Entitats col·laboradores», que, així mateix, s'integra en el títol VII sobre les «Potestats d'inspecció i control» per part de l'Administració.

L'anàlisi se centrarà en l'esmentat article perquè, tot i que la sol·licitud fa una referència genèrica al règim de les entitats col·laboradores, la regulació que fa d'aquestes el Projecte de llei s'emmarca en l'àmbit de les funcions d'inspecció i control.

A més, els sol·licitants mateixos situen l'ombra dels seus dubtes a l'entorn de la validesa jurídica dels actes emesos pel personal d'aquest tipus d'entitats. En aquest sentit, consideren que les previsions del Projecte estarien «vulnerant articles relatius a la funció pública i l'exercici del poder. Atès que, es pretén dotar al personal habilitat de les ECAS de presumpció de validesa dels seus actes i de la condició d'autoritat sense ser-ho».

Així, la previsió legal, que ara es dictamina, regula la naturalesa, el contingut i la validesa de les actes, els informes i les certificacions que emeten les entitats de col·laboració amb l'Administració (en endavant, ECA) en l'exercici de les funcions de control i inspecció:

«Article 93. Actes, informes i certificacions

1. Els fets constatats pel personal tècnic habilitat de les entitats col·laboradores en l'exercici de les funcions d'inspecció i control, i també qualsevol actuació tècnica que els sigui encarregada, es documenten en les actes, els informes i les certificacions corresponents, en els termes fixats per la normativa sectorial.
2. En les actes, els informes i les certificacions s'ha de fer constar expressament la condició d'entitat col·laboradora de l'Administració pública en l'àmbit material concret d'actuació.
3. Les actes, els informes i les certificacions emesos pel personal tècnic habilitat de les entitats col·laboradores en l'exercici de les funcions d'inspecció i control tenen la mateixa validesa jurídica que els emesos pel personal de l'Administració encarregat d'aquestes funcions.»

A l'hora d'abordar l'adequació constitucional i estatutària del precepte transcrit hem de fer en primer lloc una breu referència a la figura i al règim de les ECA. Aquestes entitats, tal com va tenir ocasió de pronunciar-se el Consell Consultiu en els dictàmens núm. 241, de 15 de juliol de 2003 (F IV) i 272, de 19 de maig de 2006 (F I), han estat una figura que ha proliferat en les darreres dècades en el panorama administratiu i, especialment, en l'àmbit de l'exercici de les funcions de control i inspecció. La seva naturalesa, sovint privada però al mateix temps sotmesa a les corresponents autoritzacions administratives d'habilitació, té el seu origen en la necessitat de dotar els poders públics d'instruments tècnicament especialitzats que coadjuvin de

manera eficient i efectiva en l'assoliment dels seus objectius. El compliment dels requeriments fixats per una normativa cada cop més extensa i complexa ha fet més indispensable i freqüent la participació d'aquesta mena d'entitats en l'exercici de les funcions de control i inspecció en nombrosos sectors sotmesos al control administratiu. Aquestes potestats són de titularitat pública, són atribucions que l'ordenament constitucional i la legislació atorguen a l'Administració però que en la seva execució necessiten uns recursos humans i materials tecnificats que transcendeixen amb escreix el model clàssic del servei i la funció públiques. En altres paraules, les ECA, sobretot en l'àmbit de la normativa en matèria de medi ambient, la seguretat de béns i l'equipament industrial, la qualitat de productes, la protecció dels consumidors o, en sentit més ampli, en la protecció de la integritat de les persones i els béns, permeten assegurar el compliment de les normatives sectorials que hi incideixen.

Certament, l'afavoriment de l'eficàcia de l'acció de control i inspecció ha d'anar acompanyada pel compliment de la legalitat, així com també d'un estricte respecte a les garanties i els drets dels ciutadans. La Generalitat, mitjançant el Projecte de llei, desenvolupa legislativament la seva competència en aquest àmbit material, d'acord amb la seva competència exclusiva sobre la potestat d'autoorganització (art. 150 EAC) i el títol específic de l'article 159 EAC, que també l'habilita per fer-ho, tal com ja ho havia reconegut, amb caràcter previ, la STC 243/1994, de 21 de juliol (FJ 4).

En aquest sentit, el text legal que estem analitzant, en el capítol II del títol VII, incorpora el règim jurídic d'aquestes entitats (art. 89), el sistema d'habilitació (art. 90), el registre (art. 91) i les obligacions que han de complir (art. 92). Els requisits fixats pel legislador no hi ha dubte que, d'acord amb les previsions legals, són diversos i amb un elevat grau d'exigència formal, i comprenen des de l'actuació sobre la base dels principis d'imparcialitat i responsabilitat, fins a l'obligatorietat de l'assegurança per riscos, la prohibició de subcontractar en les tasques de control i inspecció o l'establiment preceptiu d'un sistema de reclamacions al servei de les persones inspeccionades. Tot això, sens perjudici de les potestats de supervisió que pot exercir l'Administració habilitant en qualsevol moment.

En relació amb el seu personal tècnic, el Projecte de llei, en l'article qüestionat (art. 93), preveu que les actes, els informes i les certificacions que emetin en l'exercici de les funcions de control i inspecció tenen la mateixa validesa jurídica que els emesos pel personal de l'Administració encarregat d'aquestes funcions. De la lectura literal del text ja podem obtenir dos dels elements que esdevenen clau per a l'examen del seu contingut. En primer lloc, cal posar l'accent en el fet que es refereix al personal tècnic, és a dir, als subjectes que exerceixen la seva tasca per raó de la seva especialització i solvència professional, vinculada a l'àmbit en el qual està habilitada l'ECA. I, en segon lloc, es tracta de documentació emesa exclusivament en l'exercici de les actuacions de control i inspecció. Si es compleixen aquests dos requisits, a més dels que són exigibles amb caràcter previ i preceptiu a l'ECA com a entitat habilitada, el Projecte de llei atorga la mateixa validesa jurídica a la documentació elaborada per aquest tipus de personal.

Això anterior significa que el Projecte de llei, de manera acotada –sobre una documentació determinada, en accions de control i d'inspecció tècnica i en el marc d'una ECA degudament habilitada– dóna validesa jurídica a les actuacions formalitzades del seu personal que, en l'exercici de les seves funcions d'inspecció i de control, s'equipara al personal de l'Administració. En aquest sentit, en la mesura que realitza tasques pròpies de les potestats de l'Administració amb el suport d'una habilitació que aquesta ha concedit a les ECA, l'ordenament jurídic els atorga un mínim valor indispensable per a l'eficàcia de la missió que exerceixen per encàrrec de l'Administració.

La jurisprudència ordinària, com més endavant s'exposarà, s'ha manifestat de manera pacífica i constant sobre la validesa d'aquesta opció legislativa, en gran manera amb l'objectiu d'assegurar la viabilitat de les funcions que tenen encomanades les administracions públiques.

La clau de la qüestió, però, recau a determinar què significa l'expressió «la mateixa validesa jurídica» i, en conseqüència, si els seus actes són equiparables o no amb els actes emesos pel personal al servei de l'Administració pública que, en el cas dels funcionaris i segons el Projecte de llei, tenen la consideració d'autoritat (art. 87.2.a), i si els fets constatats per aquest personal, sempre que s'hagin formalitzat degudament, compten amb la

presumpció de certesa i tenen valor probatori (art. 88). Sense ànim d'anar més enllà, per raons de la necessària restricció d'aquest Dictamen, val a dir que les citades previsions dels articles 87 i 88 recullen la regulació establerta a l'article 137.3 LRJAPC, que és d'aplicació bàsica per la seva relació amb les garanties i els drets de l'administrat. Ara bé, cal parar atenció sobre la circumstància que en la LRJAPC la presumpció de validesa únicament s'afirma dels funcionaris que gaudeixin de la condició d'autoritat, generalment i convenient atribuïda amb caràcter específic a determinats membres dels cossos de l'Administració mitjançant normes sectorials amb rang de llei. Prescripció, aquesta, més precisa que la recollida en el Projecte de llei català, que adopta un redactat genèric, en la mesura que atribueix la condició d'autoritat al *personal de l'Administració* (art. 87), així com el valor probatori als fets constatats pel *personal de l'Administració*. No obstant això, hem d'entendre que l'expressió «encarregat de les funcions públiques d'inspecció i control» restringeix l'abast del concepte al personal que gaudeixi de la condició de funcionari i, per tant, entès així, l'article 87.2.a del Projecte de llei no presenta motius de contrarietat en relació amb la Llei de bases.

Tornant al personal habilitat de les ECA, cal entendre que, en no gaudir de la condició de funcionari, no pot ser considerat autoritat ni comptar amb la presumpció de certesa en les seves actuacions. Ara bé, això no significa que les actes, els informes i les certificacions que emetin no tinguin validesa. Les seves actuacions tindrien validesa administrativa, tot i que el seu valor probatori en l'àmbit jurisdiccional es veuria situat en una posició d'inferioritat en relació amb els fets constatats pel personal funcionari competent en les funcions d'inspecció i de control. En aquest mateix sentit, per exemple, s'ha pronunciat el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en la Sentència núm. 66/1998, de 29 de gener de 1998 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, FD 3), ja recollida en el Dictamen del Consell Consultiu núm. 241, de 15 de juliol de 2003 (F III.3), emès amb motiu del Projecte de llei reguladora del sistema d'acreditació de les entitats col·laboradores de l'Administració en matèria de medi ambient. Igualment, el Tribunal Suprem ha admès en diverses ocasions l'exercici de funcions públiques de control i d'inspecció per part de subjectes privats que compleixin els requisits, exigits per

l'Administració, d'idoneïtat, competència, imparcialitat, solvència i disposició de mitjans humans i tècnics suficients, tot entenent que aquests particulars adquireixen un «status» administrativo singular como es el de colaboradoras con los poderes públicos en el ejercicio de las funciones –también públicas–» (STS de 17 de novembre de 2000, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, FD cinquè i sisè), ja que la naturalesa de funció pública, per aquesta raó, no desapareix (STS de 13 d'octubre de 1997, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, FD quart).

Finalment, cal dir que el Projecte de llei, seguint la línia de les necessàries garanties per als administrats, que també assenyalava l'esmentat Dictamen del Consell Consultiu, recull en el seu article 94 els mecanismes de supervisió de les ECA per part de l'Administració, al mateix temps que regula el sistema de reclamacions i recursos contra les resolucions desfavorables davant l'òrgan administratiu competent en matèria d'habilitació.

En conseqüència, i a mode de síntesi, l'article 93.3 del Projecte de llei no presentaria tnxes d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat si s'interpretés en el sentit que les actes, els informes i les certificacions emesos pel personal de les ECA en l'exercici de les funcions d'inspecció i control tenen validesa jurídica administrativa en relació amb la informació que consignen, tot i no comptar amb la presumpció de certa ni el valor probatori en seu jurisdiccional que corresponen als documents públics emesos pels funcionaris públics competents.

Setè. L'atribució de l'exercici de la potestat sancionadora administrativa

Finalment, en aquest últim fonament jurídic procedirem a l'examen dels darrers articles del conjunt de preceptes del Projecte de llei sobre els quals els sol·licitants demanen el nostre pronunciament i que es refereixen a la potestat sancionadora administrativa. En primer lloc, tractarem l'article 101.1, que, sota la intitulació «Òrgans competents», estableix el principi d'atribució de l'exercici de la potestat sancionadora, que es realitzarà mitjançant disposició legal o reglamentària. I, seguidament, analitzarem l'atribució concreta d'aquesta potestat als consorcis per l'article 112.b del Projecte de llei.

L'article 101 estableix:

«Article 101. Òrgans competents

1. L'exercici de la potestat sancionadora de les administracions públiques de Catalunya correspon als òrgans administratius que la tenen atribuïda expressament, per disposició legal o reglamentària.
2. Les competències d'instrucció i de resolució del procediment sancionador no es poden atribuir a un mateix òrgan.»

Els sol·licitants fonamenten els seus dubtes d'inconstitucionalitat en el fet que, al seu parer, l'atribució de l'exercici de la potestat sancionadora a un òrgan administratiu mitjançant una disposició amb rang reglamentari, en lloc de legal, vulnera els principis constitucionals de reserva de llei, concretament en allò que estableix la doctrina del Tribunal Constitucional recollida a les STC 77/1983, de 3 d'octubre, i 42/1987, de 7 d'abril, en el «sentit que mai un reglament pot entrar a regular aspectes de la potestat sancionadora de les administracions públiques».

Així doncs, partint d'aquests interrogants, formulem les següents consideracions. Efectivament, la potestat sancionadora forma part, amb caràcter essencial, del *ius imperium* de l'Administració. I, en aquest sentit, la jurisprudència del Tribunal Constitucional, des de la seva doctrina més primerenca, ha establert el principi constitucional de la necessària cobertura legal de la potestat sancionadora com a dret fonamental dels ciutadans (art. 25 CE). Ara bé, tot i que l'exigència de reserva legal afecta el contingut material de la potestat, pel que fa a l'establiment de les infraccions i les sancions, la justícia constitucional ha admès de manera reiterada en aquest àmbit una col·laboració, tot i que limitada, dels reglaments. D'aquesta manera, és possible un desenvolupament reglamentari d'aspectes secundaris relatius a la potestat sancionadora, a diferència de l'àmbit penal en el qual la reserva de llei és absoluta (STC 104/2009, de 4 de maig, FJ 2 i 3; 162/2008, de 15 de desembre, FJ 1; 229/2007, de 5 de novembre, FJ 2; 242/2005, de 10 d'octubre, FJ 2; 60/2000, de 2 de març, FJ 3; 151/1997, de 29 de setembre, FJ 3, i 184/1995, de 12 de desembre, FJ 3, entre moltes d'altres). D'acord amb això, i parafrasejant la jurisprudència constitucional, l'article 25.1 CE

resulta vulnerat quan la regulació reglamentària de les infraccions i sancions es realitza sense cap base legal i, també, quan s'adopta mitjançant una habilitació fonamentada en una norma de rang legal que està mancada de tot contingut material pel que fa a la tipificació dels il·límits administratius i les corresponents conseqüències sancionadores (STC 42/1987, de 7 d'abril, FJ 2, i 29/1989, de 6 de febrer, FJ 2).

La doctrina del Consell Consultiu en aquesta línia també ha estat freqüent i constant. A tall d'exemple podríem citar els dictàmens 228 (F III.7.D) i 229 (F IV), de 16 de maig i 16 de juliol de 2002, respectivament, i, recentment, el Dictamen 8/2010, de 14 de juny, d'aquest Consell, amb motiu del Projecte de llei del cinema (FJ 3).

Aquesta exigència del principi de legalitat, que com veiem ha estat matisada en l'àmbit administratiu, encara presenta una modulació més intensa quan es projecta sobre la dimensió formal relativa a l'atribució de l'exercici de la potestat sancionadora a un òrgan o un altre de l'Administració. Aquest règim es manifesta de manera remarcablement nítida en la LRJAPC que desenvolupa les bases estatals, concretament a l'article 127.2. Si recorrem a la literalitat de la seva redacció, podem comprovar com coincideix exactament amb el redactat posteriorment adoptat per l'article 101.1 del Projecte de llei qüestionat pels sol·licitants: «L'exercici de la potestat sancionadora de les administracions públiques de Catalunya correspon als òrgans administratius que la tenen atribuïda expressament, per disposició legal o reglamentària». Així, tot i que la disposició final primera del Projecte de llei no inclou l'article 101.1 com a reproducció de la legislació bàsica, en realitat –i sense necessitat d'entrar en la qüestió del caràcter bàsic del citat article 127.2 de la LRJAPC i la seva vinculació sobre la competència legislativa de la Generalitat– està adoptant un model d'atribució idèntic.

Un criteri aquest, el de la concreció mitjançant llei o reglament, que, com hem vist que es desprèn de la doctrina del Tribunal Constitucional, no conculca el principi constitucional de l'article 25.1 CE ni els articles 30.2 i 71.2 EAC, que es podrien veure afectats, com tampoc els articles 150 i 159.1.b EAC, que invoquen la competència de la Generalitat per concretar o determinar en cada cas els òrgans de la seva Administració que exerceixen la

potestat sancionadora. En aquest sentit, i com a reforçament d'aquesta tesi, no podem oblidar que nombroses disposicions reglamentàries han estat acceptades de manera pacífica a l'hora de concretar o de precisar, fins i tot, aspectes o elements que acaben configurant el tipus de les infraccions administratives. Per tant, resultaria estrany, per no dir excessiu, vetar l'atribució d'aquesta competència al nivell reglamentari pel que fa a la decisió més instrumental o orgànica de determinació de l'òrgan que l'ha d'exercir, quan la capacitat sancionadora atribuïda a l'Administració com a organització dotada de personalitat jurídica única ja s'ha fet amb caràcter previ i mitjançant norma legal. En aquest precepte que ara es dictamina, el legislador no es refereix a la potestat normativa sancionadora sinó, com s'ha dit, a l'atribució de la competència concreta de caràcter sancionador a un determinat òrgan de l'Administració. D'altra banda, l'atribució expressa d'aquesta competència a un òrgan concret, mitjançant llei o reglament, no és sinó una garantia per a l'administrat. Això mateix seria predicable de les competències pròpies dels ens locals sobre aquesta qüestió i en idèntic sentit.

Per les raons exposades, l'article 101.1 del Projecte de llei no és contrari a la Constitució.

Finalment i per cloure aquest Dictamen, hem d'examinar l'article 112 del Projecte de llei, que fa referència als consorcis. Els dubtes que expressa la sol·licitud són sobre la seva possible antiestatutarietat atès que «en l'article 2 EAC no apareixen cap d'aquestes tipologies d'entitats», i en la mesura que «s'està creant una dotació impròpia de potestats administratives que no els són d'atribució», seguint el mateix raonament que s'empra per a les ECA.

En relació amb aquests arguments, és necessari al nostre parer formular les següents consideracions. A banda de l'argumentació que hem exposat en el fonament jurídic segon sobre l'àmbit d'aplicació, en aquest punt hem de recordar que ens trobem davant d'una manifestació de la potestat d'autoorganització de l'Administració de la Generalitat per organitzar i gestionar els seus serveis, reconeguda en l'article 71.6 EAC i atribuïda com a competència exclusiva per l'article 150 EAC. Es tracta de tècniques que operen principalment en les relacions entre les administracions públiques i que obeeixen a necessitats de

diversa naturalesa i a objectius diferents. De manera que, sovint, cada consorci adopta una regulació concreta i singular en funció dels seus respectius estatuts, acords o normes constitutives i, en aquest sentit, esdevé complex, a banda d'in necessari, a efectes del nostre pronunciament, dur a terme una conceptualització general sobre aquesta tipologia d'ens. Ara bé, hem de tenir en compte que, més recentment, la constitució de determinats consorcis entre administracions públiques ha derivat, en alguns casos, cap a la inclusió en aquestes d'entitats privades sense ànim de guany, que persegueixin fins d'interès públic concurrents amb els de les administracions públiques consorciades (així ho preveïen ja els art. 87 LBRL i 269 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, i l'art. 111.1 del Projecte de llei).

En aquest marc, el Projecte de llei objecte de dictamen, en ús de les competències estatutàriament assumides d'acord amb l'article 159 EAC, pretén dotar totes les administracions públiques catalanes d'una regulació mínima i comuna del règim jurídic d'aquestes entitats. I a aquests efectes les configura com una entitat de dret públic, de caràcter associatiu, naturalesa voluntària, personalitat jurídica pròpia i capacitat per crear i gestionar obres i serveis (art. 111).

Dels preceptes que conformen el règim jurídic dels consorcis, i atès que la sol·licitud demana el nostre parer respecte de les potestats administratives que tenen atribuïdes, hem de fer esment de la lletra *b* de l'article 112 del Projecte de llei, que estableix que els consorcis «poden exercir qualsevol potestat administrativa, inclosa la sancionadora [...]». D'altra banda, cal indicar que també es preveu que el règim del personal del consorci pot ésser funcionari o laboral, al mateix temps que pot tenir altre personal adscrit de les entitats consorciades (art. 112.f).

En relació amb la potestat sancionadora de les administracions públiques, ens remetem a les consideracions efectuades amb caràcter general en aquest fonament. En particular, però, quant a l'atribució d'aquesta capacitat als ens consorciats, hem de precisar algunes observacions que considerem rellevants en l'activitat examinadora que estem duent a terme. Així, com se sap, l'article 25 CE, apartats 1 i 3, reconeix la potestat sancionadora administrativa, i l'article 127.1 i 2 LRJAPC, de caràcter bàsic, prescriu que aquesta potestat correspon a les administracions

públiques i s'exercirà quan estigui reconeguda expressament per una norma amb rang de llei. En qualsevol cas, el seu exercici per part dels òrgans administratius que la tinguin expressament atribuïda haurà de respectar el procediment administratiu sancionador previst legalment, així com també les garanties constitucionals i legals que se li apliquen.

Per les raons exposades, l'atribució per part del projecte de llei de la potestat administrativa sancionadora en favor dels consorcis creiem que és massa genèrica des de la perspectiva de les garanties dels ciutadans (art. 103 CE i 30.2 EAC). I, per tant, considerem que s'ha d'entendre referida només als consorcis constituïts entre administracions públiques i, alhora, entenem que únicament pot ser exercida pel personal del consorci que tingui la condició de funcionari i, en tot cas, seguint el procediment administratiu establert en la legislació corresponent. En cas contrari no s'adequaria a les previsions de l'article 25 CE ni a les de l'article 127 LRJAPC. Així, interpretat en aquest sentit, l'article 112.*b* del Projecte de llei no és contrari a la Constitució.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

CONCLUSIONS

Primera. La lletra *a* de l'apartat 2 de l'article 87 del Projecte de llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya no és contrària a la Constitució si s'interpreta en el sentit expressat en el fonament jurídic sisè d'aquest Dictamen.

Adoptada per unanimitat.

Segona. La lletra *b* de l'article 112 del Projecte de llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya no és contrària a la Constitució si s'interpreta en el sentit expressat en el fonament jurídic setè d'aquest Dictamen.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. Els altres preceptes del Projecte de llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya que han estat objecte de la sol·licitud de dictamen no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 18/2010, de 19 de juliol,
sobre el Reial decret 405/2010, de 31 de març, pel
qual es regula l'ús del logotip «Letra Q» en l'etiquetatge
de la llet i els productes lactis

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernàndez, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, en relació amb el Reial decret 405/2010, de 31 de març, pel qual es regula l'ús del logotip «Letra Q» en l'etiquetatge de la llet i els productes lactis (BOE núm. 79, d'1 d'abril de 2010. Correcció d'errades: BOE núm. 118, de 14 de maig de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 8 de juliol de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 608) un escrit del conseller d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, de 6 de juliol de 2010, pel qual es va comunicar al Consell l'acord del Govern de la Generalitat, de la mateixa data, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre els articles 1, primer paràgraf; 2; 3,

Ponent: Eliseo Aja

apartats 1, 2, 3 i 4; 4, apartats 1, 2, 3 i 5; 5; 7 i disposició final primera del Reial decret 405/2010, de 31 de març, pel qual es regula l'ús del logotip «Letra Q» en l'etiquetatge de la llet i els productes lactis, segons allò que preveuen els articles 16.2.b, 31.2 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Aquesta sol·licitud es basa en la fonamentació següent:

«D'acord amb la seva disposició final primera, el Reial decret s'empara en la competència exclusiva de l'Estat sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica, ex article 149.1.13 de la Constitució espanyola. Tanmateix, la regulació que incorpora aquest Reial decret podria comportar una vulneració de les competències de la Generalitat de Catalunya sobre l'agricultura i la ramaderia (art. 116 EAC), que comprenen la regulació del sector agroalimentari i la de la qualitat, la traçabilitat i les condicions dels productes agrícoles i ramaders; així com una interferència en el sistema de qualitat alimentària que troba encabiment en l'àmbit material de la competència assumida sobre les denominacions i indicacions de qualitat (art. 128 EAC).»

Sobre la base de l'argumentació exposada, el Govern de la Generalitat, en data 25 de maig de 2010, va formular el requeriment previ d'incompetència al Govern de l'Estat contra l'esmentat Reial decret 405/2010, que no va ser atès, tal com es desprèn de la resposta adoptada en l'acord del Consell de Ministres de 25 de juny de 2010. Els textos del requeriment i la contesta, s'adjunten a la sol·licitud de dictamen a aquest Consell com a annexos 1 i 2, respectivament.

Finalment, la sol·licitud concreta els motius pels quals es formula la petició de dictamen, que són, d'una banda, el caràcter preceptiu de l'esmentat dictamen, pel cas que s'acordés interposar el conflicte positiu de competència, i, de l'altra, la conveniència de disposar d'un dictamen jurídic que analitzi amb profunditat la conformitat del Reial decret amb el bloc de la constitucionalitat per tal que «permeti valorar la solidesa dels arguments jurídics amb els que podria comptar el fonament jurídic del possible conflicte positiu de competència».

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 9 de juliol de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el president senyor Eliseo Aja.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 4, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar adreçar-se al Govern de la Generalitat, a fi de sol·licitar-li la informació i la documentació complementàries de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 19 de juliol de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com s'ha dit en els antecedents, constitueix objecte del Dictamen d'aquest Consell el Reial decret 405/2010, de 31 de març, pel qual es regula l'ús del logotip «Letra Q» en l'etiquetatge de la llet i els productes lactis (en endavant, Reial decret 405/2010). En concret, se sol·licita un pronunciament sobre els articles 1, primer paràgraf; 2; 3, apartats 1, 2, 3 i 4; 4, apartats 1, 2, 3 i 5; 5; 7 i disposició final primera de l'esmentada norma.

Atès que el Dictamen se sol·licita prèviament a la presentació d'un conflicte de competència, en aquest fonament jurídic procedirem, d'una banda, a explicitar, en allò essencial, el contingut del Reial decret, i, de l'altra, a exposar succintament els arguments continguts en el requeriment d'incompetència presentat pel Govern de la Generalitat i en la contestació que ha rebut aquest requeriment per part del Govern de l'Estat.

1. El Reial decret 405/2010, conté vuit articles, una disposició transitòria única i dues de finals. Com posa de manifest el títol

mateix, i disposa l'article 1, l'objecte de la norma és «regular l'ús del logotip “Letra Q” a l'etiquetatge de la llet i els productes lactis, destinats a ser lliurats, sense transformació ulterior, al consumidor final».

L'ús del logotip «Letra Q» (les característiques del qual es fixen a l'annex 1 del Reial decret) es preveu per la norma objecte de dictamen com un sistema voluntari que garanteix, al seu torn, la traçabilitat completa del producte que s'estén més enllà del que obligava el Reial decret 217/2004, de 6 de febrer (par. 4 del preàmbul) i que no és «indicatiu de característiques de qualitat singulars o especials més enllà de les derivades del fet de poder reconstruir en qualsevol moment la traçabilitat fins a l'explotació d'origen» (par. 6 del preàmbul).

Abans de seguir amb l'anàlisi del Reial decret 405/2010, convé apuntar aquí, tot i que es tractarà de manera més desenvolupada en el fonament jurídic següent, que el concepte de *traçabilitat* sorgeix en l'àmbit comunitari com «la possibilitat de trobar i seguir el rastre, a través de totes les etapes de producció, transformació i distribució, d'un aliment, un pinso, un animal destinat a la producció d'aliments o una substància destinats a ser incorporats en aliments o pinsos o amb probabilitat de ser-ho» (art. 3.15 del Reglament (CE) núm. 178/2002 del Parlament Europeu i del Consell, de 28 de gener, sobre seguretat alimentària) i que la seva garantia s'implementarà com a obligatòria per als estats membres, a través de l'article 18 del Reglament comunitari esmentat, a partir de l'1 de gener de 2005.

En l'àmbit relatiu a la llet i els productes lactis, l'Estat va aprovar el Reial decret 217/2004, de 6 de febrer, pel qual es regulen la identificació i el registre dels agents, els establiments i els contenidors que intervenen en el sector lacti, i el registre dels moviments de la llet. Aquesta norma, dictada a l'empara dels articles 149.1.13 i 149.1.16 CE, regula amb caràcter bàsic tot el procés de producció de la llet i el registre dels seus moviments, i estableix un sistema de traçabilitat, des del ramader fins a la indústria transformadora. Aquest procediment es va formalitzar a través d'una base de dades en entorn web anomenada «Letra Q», que, a més, preveia la utilització d'aquest logotip en les etiquetes que s'adherien als contenidors de la llet crua de vaca, configurant el que s'ha anomenat «mòdul de traçabilitat».

Per la seva banda, el Reial decret 1728/2007, de 21 de desembre, va establir la normativa bàsica de control que han de complir els operadors del sector lacter i va modificar el Reial decret 217/2004.

Arribats a aquest punt, i seguint amb l'anàlisi del Reial decret objecte de dictamen, cal dir que, en l'article 2, fixa les definicions d'acord amb què s'ha d'interpretar la norma esmentada i entre les quals cal destacar que s'entendrà per «llet» i «productes lactis» als efectes de l'esmentada norma els identificats per l'article 1 del Reglament CE núm. 1234/2007 del Consell, de 22 d'octubre (llet i nata, tant concentrades, ensucrades i edulcorades com no).

En l'article 3 del Reial decret 405/2010 es fixa qui pot ser usuari del logotip en l'etiquetatge: els compradors transformadors, els industrials i els productors que destinin la llet i productes lactis obtinguts a la seva explotació a la venda directa al consum «sempre que garanteixin la traçabilitat [...] en totes les fases que comprèn el [...] Reial decret» (apt. 1). Això significa que el sistema que implantin en la fase que va des de l'entrada al centre de transformació fins a l'envasament final de la llet o productes lactis ha de garantir que es pugui reconstruir en qualsevol moment la traçabilitat fins a l'explotació d'origen (apt. 4).

A més, la norma estableix un control extern de la traçabilitat per organismes independents de control que han d'estar acreditats (art. 4), als quals atribueix una sèrie d'obligacions (art. 5).

Seguidament, en l'article 6, el Reial decret 405/2010 estableix el deure d'informació per part dels usuaris del logotip de l'inici de l'activitat a l'autoritat competent, amb la tramesa, com a mínim, de les dades fixades a l'annex II del mateix Reial decret i, en l'article 7, preveu un règim d'infraccions i sancions derivat de l'incompliment de les disposicions del Reial decret.

Finalment, la disposició final primera preveu que el Reial decret té caràcter de normativa bàsica a l'empara de l'article 149.1.13 CE, i la seva entrada en vigor es fixa per l'endemà de la seva publicació en el BOE (disposició final segona).

2. Una vegada tractat succintament el contingut del Reial decret 405/2010, i atès, com ja s'ha posat de manifest, que el Dictamen ens ha estat sol·licitat després del requeriment

d'incompetència (art. 63 LOTC) presentat pel Govern de la Generalitat i la resposta del Govern de l'Estat en la qual aquest últim reafirma la seva competència, pot ser d'utilitat exposar breument els arguments utilitzats per l'un i l'altre per fonamentar la seva posició.

Pel que fa al requeriment d'incompetència, cal dir que, malgrat que el Govern de Generalitat entén que tot el Reial decret afecta les competències de la Generalitat en matèria d'agricultura i ramaderia, l'esmentat requeriment no s'estén als preceptes que preveuen l'ús del logotip en la primera fase del procés de traçabilitat, ja que s'entén que aquest ja havia estat regulat pel Reial decret 217/2004, el caràcter bàsic del qual no es qüestiona.

Segons el criteri del Govern de la Generalitat, el Reial decret ha estat aprovat per completar el sistema «Letra Q» mitjançant el «mòdul de qualitat» (del qual parla el web del Ministeri de Medi Ambient, Medi Rural i Marí) que complementaria el «mòdul de traçabilitat» que hem esmentat anteriorment. Així doncs, i malgrat el que estableix el Reial decret en el preàmbul, a parer del Govern, l'ús del logotip «Letra Q» pretén incidir en la garantia de la qualitat de l'aliment que els consumidors i els sectors productor i transformador perceben. Es tracta de la qualitat que resulta de la certesa que és possible conèixer –sense pèrdua de cap graó– l'explotació d'origen de la llet crua i els successius moviments d'aquesta fins a arribar al consumidor en forma de llet o producte lacti envasat. Aquesta garantia de la qualitat excedeix les exigències de la normativa comunitària i no respon a l'objectiu de vetllar per la salut dels consumidors, per la qual cosa, a parer del Govern, s'ha configurat l'ús del logotip com a voluntari. Això últim fa difícil la seva compatibilitat amb el concepte de norma bàsica com a mínim comú normatiu i amb el de norma de coordinació, ja que no respon a la necessitat d'assegurar una acció conjunta ni la informació recíproca.

En concret, doncs, i pel que fa a la fonamentació del Reial decret en el títol competencial derivat de l'article 149.1.13 CE, el Govern, emparant-se en la jurisprudència constitucional, entén que la regulació de l'ús del logotip, en no tenir una incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica general no pot

ser considerada com a compresa en l'àmbit de la planificació de l'activitat econòmica. I no pot prevaldre davant de la competència específica de la Generalitat en matèria d'agricultura i ramaderia, de l'article 116 EAC, que comprèn, en tot cas, i entre altres aspectes, la regulació i el desenvolupament de l'agricultura, la ramaderia i el sector agroalimentari (apt. *a*) i la regulació i l'execució sobre la qualitat, la traçabilitat i les condicions dels productes agrícoles i ramaders i també la lluita contra els fraus en l'àmbit de la producció i la comercialització agroalimentàries (apt. *b*).

En segon lloc, el Govern de la Generalitat sosté que la regulació suposa una clara interferència amb el sistema «Marca Q» (marca propietat de la Generalitat) de qualitat alimentària. S'indica que aquest sistema fou regulat a través del Decret 362/1986, de 18 de desembre, i avui es troba al Decret 285/2006, de 4 de juliol, pel qual es desenvolupa la Llei 14/2003, de 13 de juny, de qualitat agroalimentària i que, en l'actualitat, troba encaix, en la mesura que constitueix una indicació o menció de qualitat, en la competència exclusiva de la Generalitat establerta a l'article 128 EAC.

Finalment, el Govern de la Generalitat procedeix a detallar els preceptes concrets que són objecte de requeriment i els motius que el fonamenten.

Per la seva banda, en la contestació al requeriment, el Govern de l'Estat exposa –en síntesi– els arguments següents:

Com a consideració preliminar, el Govern de l'Estat, clarifica que el Reial decret 405/2010 no comporta el desenvolupament del «mòdul de qualitat» del sistema «Letra Q», ja que aquest es va regular pel Reial decret 1728/2007 i no pel Reial decret objecte de dictamen. Tot i això, i malgrat que s'accepta que la traçabilitat incideix en la percepció dels consumidors sobre la garantia de la qualitat d'un producte, no implica que aquest sigui l'únic efecte que es pot associar a aquella. Així doncs, d'una banda, la traçabilitat no és només una garantia de qualitat, i, de l'altra, la finalitat del Reial decret 405/2010 és la mateixa que la del Reial decret 217/2004, és a dir, garantir la traçabilitat. A més a més, el fet que s'opti per un sistema voluntari no implica que s'estigui operant en l'àmbit de les normes de qualitat. Fins

i tot, si s'admetés hipotèticament que la qualitat conseqüència de la traçabilitat pogués determinar que el títol prevalent fos el referit a indicacions de qualitat o a la protecció dels consumidors, atès que la traçabilitat es refereix al mercat espanyol en el seu conjunt, l'Estat seria igualment competent per dictar el Reial decret qüestionat.

Pel que fa a l'anàlisi de la norma des del punt de vista de l'article 149.1.13 CE (tant en el seu vessant de bases com en el de coordinació de la planificació de l'activitat econòmica), el Govern de l'Estat argumenta que, des de la primera perspectiva, el Reial decret té la finalitat d'incrementar la informació i la transparència en un sector econòmic tan rellevant com el de la llet i els productes lactis, i per això l'Estat pot dictar aquesta regulació sempre que deixi un marge a les comunitats autònomes per desenvolupar-la i complementar-la, cosa que, en aquest cas, es compleix ja que no es buida la competència de la comunitat autònoma, que gaudeix d'un marge ampli de desenvolupament normatiu i de la plena execució. Amb la citació de part de la doctrina del Tribunal Constitucional quan ha interpretat l'article 149.1.13 CE, el Govern de l'Estat posa en relleu la seva perplexitat respecte del no-qüestionament per part de la Generalitat de la regulació de la traçabilitat obligatòria en el sector productor i transformador de la llet i productes lactis (s'entén que es refereix a la regulació del Reial decret 217/2004) i, en canvi, sí respecte de l'extensió d'aquesta regulació (voluntària) al sector comercialitzador i a la traçabilitat interna dels recollidors i transformadors de llet. Des de la perspectiva de la coordinació, el Govern de l'Estat argumenta la seva aplicació en el sentit de constituir un marc unitari d'aplicació a tot el territori de l'Estat «dirigit a assegurar els interessos generals i dotat d'estabilitat». En conseqüència, es considera que no s'ha produït una vulneració de l'article 116.1.b EAC perquè, d'una banda, l'objectiu fonamental de la norma no és la qualitat sinó incrementar la informació i la transparència en la producció i comercialització en un sector d'evident importància general, i, de l'altra, perquè, malgrat que la Generalitat pugui exercir les competències derivades de l'article esmentat, ha de respectar les atribuïdes a l'Estat per l'article 149.1.13 CE i el principi de la unitat de mercat.

A parer del Govern de l'Estat, el Reial decret objecte de conflicte estableix un sistema, amb caràcter bàsic, que serà d'aplicació al conjunt del mercat espanyol i això perquè es tracta d'un sistema amb una evident i específica projecció que excedeix l'àmbit territorial d'una comunitat autònoma, i aquesta especial projecció supracomunitària el fa difícilment fraccionable. El Govern de l'Estat postula que, tot i que es comptés amb mecanismes de coordinació o cooperació, un hipotètic fraccionament suposaria una enorme dificultat per garantir la traçabilitat en el conjunt del mercat.

Finalment, i pel que fa a la possible interferència que el Govern de la Generalitat al·lega respecte de la «Marca Q», el Govern de l'Estat entén que aquesta última no exclou l'aplicabilitat de la competència estatal de l'article 149.1.13 CE i assenyala que l'Oficina de Patents i Marques ha considerat el logotip «Letra Q» com a signe d'interès públic (art. 5.1.k de la Llei 17/2001, de 7 de desembre, de marques), de manera que no és registrable.

Partint d'aquest marc, dedicarem els fonaments jurídics segon i tercer a analitzar, primerament, els títols competencials que intervenen en la matèria objecte de dictamen, per després, i per donar compliment a la petició, pronunciar-nos, en el fonament jurídic quart, sobre si el Reial decret 405/2010 s'adequa a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

Segon. Les competències invocades per la Generalitat

És doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que, en la resolució de les controvèrsies competencials, l'alt tribunal no es troba vinculat per les al·legacions dels títols competencials que realitzin les parts (entre d'altres, STC 144/1985, de 25 d'octubre, FJ 2) i, per tant, convé sempre esbrinar amb cura l'objecte de la controvèrsia respecte a un títol competencial concret. Aquesta preocupació és encara més important quan el raonament de les parts es mou sobre diferents títols que podrien incidir en un mateix sector de l'ordenament jurídic.

1. La sol·licitud de dictamen que ens dirigeix el Govern de la Generalitat diu que el Reial decret 405/2010 suposa una

vulneració de competències reconegudes per l'Estatut, al·ludint tant a l'article 116, referit a agricultura i ramaderia, com al 128, que tracta de les denominacions i indicacions geogràfiques i de qualitat. En l'escrit del requeriment dirigit al Govern de l'Estat la Generalitat reivindica inicialment la competència sobre agricultura i ramaderia, però després explica la contradicció que pot donar-se entre el Reial decret citat i el desenvolupament de la Llei catalana 14/2003, de qualitat agroalimentària, que reconeix per a Catalunya la «Marca Q», i en conseqüència assenyala que el Reial decret de l'Estat també resulta contrari a l'article 128 EAC quan regula les mencions de qualitat. Per la seva banda, en l'escrit de contestació del Govern espanyol apareix inicialment la idea que el Reial decret 405/2010 continua la protecció generada pel Reial decret 217/2004 sobre l'establiment d'un sistema de traçabilitat per a la llet (significativament se cita de forma molt destacada en el seu preàmbul), i per tant es podria suggerir la continuïtat de la competència sobre sanitat, que emparava efectivament el Reial decret de 2004, però finalment el Govern en el seu escrit s'empara en l'ordenació general de l'economia (149.1.13 CE), referida –com reconeix formalment– a la competència de la Generalitat sobre agricultura. Hi ha, per tant, un cert grau d'ambigüïtat sobre la matèria objecte del conflicte que convé abordar en primer lloc, i per a això hem de posar en relació el Reial decret 405/2010 amb normes anteriors sobre la traçabilitat, totes citades en el fonament jurídic primer.

Realment la traçabilitat ocupa un lloc destacat en els ordenaments jurídics actuals, començant pel comunitari, a partir de la repercussió social que van assolir les crisis alimentàries dels anys noranta (destacadament la coneguda com el «mal de les vaques boges»), que van mostrar la transcendència de la seguretat i la higiene en tot el procés alimentari. Al seu torn, el desenvolupament de la traçabilitat, entesa sumàriament com a seguiment del rastre d'un aliment a través de totes les seves etapes de producció, transformació i distribució, es va veure molt afavorit pels progressos de la informàtica en els últims anys, que permeten emmagatzemar la ingent quantitat de dades que individualitzen els aliments, pinsos i animals destinats a l'alimentació.

La Unió Europea va convertir la seguretat alimentària en un objectiu transversal (*Llibre blanc* de l'any 2000), i, en

conseqüència, va imposar l'obligació d'assegurar la traçabilitat dels aliments, amb un enfocament integrat («de la granja a la taula») que cobreix totes les fases de la cadena alimentària. Com s'ha indicat abans, el Reglament (CE) 178/2002 del Parlament Europeu i del Consell, de 28 de gener, pel qual s'estableixen els principis i els requisits generals de la legislació alimentària, va imposar (pel que a nosaltres interessa, al sector lacti) la traçabilitat obligatòria per a tots els productes des de l'1 de gener de 2005, amb l'objectiu de poder localitzar fàcilment i retirar amb immediatesa qualsevol lot de productes en el qual aparegués algun problema.

El Reglament 178/2002 és d'aplicació directa, però va ser concretat a Espanya pel Reial decret 217/2004 i completat i perfeccionat, tal com s'ha explicat en el fonament jurídic primer, pel Reial decret 1728/2007. Aquesta regulació de la traçabilitat de la llet que té caràcter obligatori per a tots els agents que intervenen en el procés, va ser aprovada per l'Estat en virtut de les competències en matèria de sanitat (149.1.16 CE) i ordenació general de l'economia (149.1.13 CE) i no va ser impugnada per la Generalitat.

Fins aquí, per tant, no hi va haver controvèrsia.

El Reial decret 405/2010, que és l'objecte del conflicte actual, pretén connectar amb la normativa anterior perquè recull un logotip referit justament a la traçabilitat citada abans però té un sentit diferent com revela de manera palmària en l'essencial del seu títol (regulació d'un logotip) i mostra el seu article 1:

«Aquest Reial decret té per objecte regular l'ús del logotip “Letra Q” a l'etiquetatge de la llet i els productes lactis, destinats a ser lliurats, sense transformació ulterior, al consumidor final.»

Per tant, el reglament que estudiem no sembla afegir més seguretat alimentària al sistema de traçabilitat vigent, i probablement per això no al·ludeix al títol competencial en matèria de sanitat, que ni tan sols ha estat al·legat per l'Estat, malgrat la connexió que es predica entre els reials decrets de 2004, 2007 i 2010. Són significatives les crítiques que diversos organismes (incloent-hi el Ministeri de Sanitat) dirigeixen al Reial decret, i que es reflecteixen en el Dictamen del Consell

d'Estat 123/2010, d'11 de març, considerant que la nova norma pot induir a la confusió perquè la traçabilitat ja existeix i és obligatòria, sense que la nova regulació d'un logotip aportí cap condició addicional al producte.

El Govern de l'Estat insisteix en el seu escrit que el logotip no és una expressió de qualitat sinó una informació al consumidor. Aquest tipus d'afirmacions semblarien conduir cap a la competència de protecció del consumidor, però l'Estat no recorre a aquesta competència, potser pel caràcter voluntari del logotip que es regula, i per aquest motiu no ens detindrem en la seva anàlisi.

És cert que també es podria considerar que, en informar sobre la traçabilitat de la llet, s'està afectant a aquest producte i, per tant, a la matèria de ramaderia, i més quan la traçabilitat se sol considerar (com fa l'Estatut de Catalunya expressament) com una dimensió de la competència d'agricultura i ramaderia.

L'examen del contingut i l'extensió de les competències que corresponen a la Generalitat, a la vista de la pluralitat d'enfocaments exposats, ens condueix, ara, a tractar les competències d'agricultura i ramaderia (art. 116 EAC) i denominacions i indicacions geogràfiques i de qualitat (art. 128 EAC), deixant per al fonament jurídic següent la possible incidència del títol competencial en matèria d'ordenació general de l'economia que al·lega l'Estat.

2. «Denominacions i indicacions geogràfiques i de qualitat» és la rúbrica de l'article 128 de l'Estatut català vigent i mereix una breu explicació. El nucli d'aquesta competència ha oscil·lat, des de l'Estatut de 1979, a l'entorn de les tradicionals denominacions d'origen però, dins de la nova dinàmica generada pel dret comunitari en la matèria, aquelles solament són en l'actualitat un subtipus de les indicacions geogràfiques de qualitat.

La rúbrica de l'article 128 EAC respon, doncs, a aquesta doble dinàmica, a mig camí entre la tradició de les denominacions d'origen i la novetat d'indicacions geogràfiques de qualitat, en gran part regulades pel dret comunitari.

Les denominacions d'origen no figuren a l'article 149.1 CE i en conseqüència van ser assumides com a competència exclusiva

per l'Estatut de Catalunya de 1979 (art. 12.1.5), si bé amb l'enquadrament en l'ordenació de l'activitat econòmica general de l'Estat, així com en altres possibles títols competencials. A més, la competència s'afirmava en col·laboració amb l'Estat, però no reduint la seva exclusivitat sinó referida a la ratificació del Govern que atorga la protecció estatal i internacional als productes reconeguts, com ha confirmat la jurisprudència constitucional, especialment en la STC 112/1995, de 6 de juliol.

La competència exclusiva s'ha mantingut a l'Estatut vigent, així com també la referència al marc econòmic estatal, però ara amb una fragmentació del contingut i les funcions –característica general de l'Estatut del 2006– no només respecte als sectors i les submatèries sinó per delimitar amb major detall les facultats de la Generalitat i separar les matèries exclusives de les compartides: la determinació dels nivells de protecció i les seves condicions, el règim de titularitat, les formes de producció obligades, el règim sancionador, etc. A més, l'Estatut inclou un tractament per a alguns problemes que ha mostrat l'experiència, com ara la participació en les decisions de denominacions que tenen un abast supraautonòmic. Malgrat que diversos preceptes van ser recorreguts en contra davant del Tribunal Constitucional, la recent Sentència 31/2010, de 28 de juny, ha considerat que tots són constitucionals, començant per l'exclusivitat, sempre que s'entengui delimitada per les normes constitucionals de l'ordenació econòmica i d'altres possibles títols concurrents, com el dret mercantil (FJ 75).

Entre les novetats de la regulació estatutària es troba la possibilitat de crear per les comunitats autònomes formes de protecció de la qualitat diferents de les regulades per l'Estat i per la Unió Europea. De fet, diverses comunitats autònomes han utilitzat expressions indicatives de l'origen i la qualitat dels seus productes. Aquesta possibilitat apareix ara en l'alternativa de «mencions de qualitat» que l'article 128 EAC juxtaposa a denominacions d'origen i indicacions geogràfiques de qualitat. Aquesta seria, per tant, una submatèria de la competència exclusiva de la Generalitat.

3. La competència de la Generalitat en agricultura i ramaderia és també exclusiva a l'Estatut vigent, com ja ho era

a l'Estatut de 1979 (art. 12.1.4), tenint igualment com a límits les competències estatals d'ordenació general de l'economia i altres de l'article 149.1 CE. Sense perdre el seu caràcter de competència exclusiva de la Generalitat, és obvi que la regulació de l'agricultura ha canviat molt en les últimes dècades. Al costat de les competències transversals de l'Estat, impulsades per la globalització (comerç internacional, per exemple), les principals limitacions per a l'exclusivitat han vingut tant del protagonisme de les polítiques públiques comunitàries com de la mateixa heterogeneïtat dels subsectors que formen l'agricultura i la ramaderia. Per això l'Estatut actual inclou expressament a l'article 116 («agricultura, ramaderia i aprofitaments forestals») una llarga llista de submatèries.

El sector agroalimentari apareix expressament com un d'aquests subsectors (art. 116.1.a) i molt connectat amb aquest es recull també «la regulació i l'execució sobre la qualitat, la traçabilitat i les condicions dels productes agrícoles i ramaders» (lletra *b* del mateix article).

La Generalitat ha sostingut tradicionalment una visió estratègica de l'agricultura, recollida en l'actualitat en la Llei 18/2001, de 31 de desembre, d'orientació agrària, que pretén definir un marc de referència per a tota l'agricultura a Catalunya, guiada pel criteri general de fixar la població al territori mitjançant la redistribució de l'activitat econòmica, especialment en les zones rurals amb menys possibilitats de desenvolupament.

Dins d'aquesta estratègia, la Llei 14/2003, de 13 de juny, de qualitat agroalimentària impulsa la transformació i la comercialització dels productes agroalimentaris de qualitat, la qual cosa es tradueix en el foment de la certificació de la qualitat i el reforçament dels mecanismes de seguretat, control i inspecció dels productes agroalimentaris. Amb aquest objectiu la Llei recull i sistematitza, en molts casos elevat el rang normatiu, les competències que corresponen a la Generalitat en les denominacions d'origen i les indicacions geogràfiques protegides (capítol 2 del títol I), i també regula altres figures de protecció de la qualitat (capítol 3 del mateix títol), com l'especialitat tradicional garantida, la denominació geogràfica i la «marca de qualitat alimentària», que ja existia –com s'ha

dit– a nivell reglamentari. La llei estableix el procediment de reglamentació dels productes d'aquesta marca i crea la Comissió Catalana de la Marca de Qualitat Alimentària.

El Decret 285/2006, de 4 de juliol, ha desplegat la Llei anterior i en el títol 3 conté la normativa sobre la marca de qualitat alimentària («Marca Q»), descrivint el logotip i ampliant la seva utilització també als productes que tenen la protecció de denominació d'origen, indicació geogràfica i altres reconeixements de qualitat. També defineix les funcions, la composició i el funcionament de Comissió Catalana de la Marca de Qualitat Alimentària.

Terçer. L'al·legació de la competència estatal com a bases i coordinació de la planificació de l'activitat econòmica

La disposició final primera del Reial decret 405/2010 diu textualment:

«Disposició final primera. *Títol competencial.*

El que disposa aquest Reial decret té caràcter de normativa bàsica, a l'empara del que disposa l'article 149.1.13a de la Constitució, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica.»

Com s'ha dit repetidament, la competència de l'Estat reconeguda a l'article 149.1.13 CE presenta un caràcter horitzontal o transversal perquè, a més d'encomanar a l'Estat les decisions principals de l'economia, es projecta sobre un ampli nombre de competències sectorials que són titularitat de les comunitats autònomes. Certament, la jurisprudència de l'alt tribunal ha realitzat una comprensió d'aquesta matèria com «ordenació general de l'economia» que resulta molt més àmplia que la versió literal de «planificació general de l'activitat econòmica», però, tot i això, el Tribunal Constitucional també ha subratllat que la contigüitat amb competències exclusives de les comunitats autònomes obliga a determinar algunes regles importants que l'Estat ha de complir per a l'exercici vàlid de la competència esmentada.

La primera condició que es requereix és que es tracti d'una activitat econòmica i, per tant, queden fora les altres actuacions que, tot i comportar repercussions econòmiques, presenten una naturalesa que condueix a incloure-les en una altra competència. En l'àmbit de l'activitat econòmica, el Tribunal Constitucional admet la intervenció de l'Estat tant en l'àmbit de les decisions més generals com en el dels elements decisius dels diferents sectors econòmics, que poden ser competència exclusiva de les comunitats autònomes. En aquest últim supòsit es pot incloure, de manera molt destacada, l'agricultura i la ramaderia, sobre les quals, malgrat ser matèries de competència exclusiva de la Generalitat i de les altres comunitats autònomes, la competència estatal hi pot intervenir per limitar-les.

En aquests casos, l'Estatut d'autonomia enuncia el caràcter exclusiu de la competència, però preservant les bases de l'Estat o amb referència expressa a l'article 149.1.13 CE. Concretament, així succeeix en el supòsit que ens ocupa, perquè tant l'article 116.1 com el 128.1 de l'Estatut d'autonomia contenen aquesta excepció. És per aquest motiu que resulta interessant recordar la doctrina general del Tribunal Constitucional sobre aquell precepte, que per la seva importància transcrivim literalment:

«[...] el artículo 149.1.13 CE puede amparar tanto normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, como previsiones de acciones o medidas singulares indispensables para alcanzar los fines propuestos en dicha ordenación (STC 155/1996, de 9 de octubre, FJ 4 y jurisprudencia en ella citada). Pero este Tribunal ha declarado también que, en supuestos de concurrencia entre unas competencias autonómicas específicas, en materia de “ganadería”, y una genérica competencia estatal, en materia de “ordenación general de la economía”, primar la aplicación de esta última, aun cuando no se advierta una directa y significativa incidencia sobre la actividad económica general de la competencia objeto de controversia, sería tanto como vaciar de contenido el título competencial más específico (SSTC 112/1995, de 6 de julio; 21/1999, de 25 de febrero, y 128/1999, de 1 de julio, FJ 7, entre otras.» (STC 45/2001, de 15 de febrer, FJ 8)

Per tant, la intervenció de la normativa estatal és possible encara que afecti una competència sectorial de la Generalitat però ha de tenir una incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica.

Una altra condició que es requereix és, doncs, la transcendència general de la mesura adoptada per l'Estat sobre el sector que correspon a la competència exclusiva de la comunitat autònoma. S'ha fet notar anteriorment que, malgrat la dicció literal del precepte constitucional, la competència estatal no només comprèn l'ordenació econòmica general sinó també la sectorial, però quan es pretén que afecti un sector que constitueix competència exclusiva de les comunitats autònomes l'ordenació estatal ha d'assolir una certa transcendència general que, de conformitat amb la jurisprudència constitucional que se cita a continuació, ha de resultar apreciable.

La transcendència, incidència o repercussió econòmica ha estat exigida per nombroses sentències constitucionals i resulta òbvia perquè altrament l'Estat podria envair la majoria dels sectors de competència autonòmica. Així, el Tribunal ha entès com a repercussió econòmica general, malgrat projectar-se sectorialment, la distribució a l'engròs de productes petrolífers (STC 197/1996, de 28 de novembre, FJ 17) o l'establiment dels plans de pensions (STC 206/1997, de 27 de novembre, FJ 9). Però, així mateix, l'alt tribunal ha rebutjat moltes altres pretensions de l'Estat de justificar normes amb incidència econòmica perquè incloïen mesures mancades d'efectes significatius sobre l'economia o perquè mancaven de transcendència apreciable en l'activitat econòmica.

La STC 125/1984, de 20 de desembre, va resoldre un cas proper a una denominació de qualitat. Encara que la distinció que es discutia no és equiparable a la categoria actual de mencions i denominacions de qualitat, les semblances amb el supòsit que ens ocupa són notables. Es tractava també d'un reglament estatal (Reial decret 2288/1983), impugnat per Catalunya, les Canàries i la Comunitat Valenciana, que creava una distinció especial per a la seva difusió pels hotels que reunissin certes característiques de qualitat (hotel «Recomanat per la seva qualitat»), lliurant la seva gestió al Ministeri encara que era evident que la competència sobre turisme i, dins d'aquesta, la

classificació dels hotels, corresponia a les comunitats autònomes. Pel que fa a la intervenció estatal a través del títol competencial de l'article 149.1.13 CE, el Tribunal va sostenir:

«Es claro, como señalan los representantes de las tres Comunidades litigantes, que el artículo 149.1.13 de la Constitución no puede ser aplicable en este caso, pues ni debe ser interpretado de forma tal que vacíe toda competencia comunitaria dotada de cierta dimensión económica –lo que equivaldría a vaciar casi todo el bloque de competencias asumidas por las Comunidades– ni la competencia contenida en el Real Decreto 2288/1983 puede en modo alguno tener carácter básico, ya que se trata de una medida de escasa entidad económica y de alcance sumamente reducido incluso entendida como mecanismo de promoción turística. No entra en juego, pues, aquí el 149.1.13 de la CE porque el Real Decreto impugnado no contiene medidas o normas básicas ni, como es obvio, coordina la planificación económica.» (FJ 1)

Quant a la competència en matèria d'agricultura i ramaderia, convé destacar la STC 14/1989, de 26 de gener, que va resoldre un supòsit proper al que ens ocupa perquè també estava relacionat amb el comerç. En concret, es tractava d'un cas sobre la immobilització de carn de porcí. Resumint breument el supòsit de fet, el Govern balear havia adoptat mesures per aconseguir un equilibri dels preus d'aquest tipus de carn i el Govern de l'Estat les va impugnar invocant l'article 149.1.13 CE. El Govern balear va al·legar que la seva norma només incloïa ajuts per obtenir préstecs per als porcícultors, sense afectar l'ordenació del mercat agropecuari i el Tribunal va solucionar el conflicte examinant si la comunitat autònoma va actuar en virtut de la seva competència exclusiva sobre ramaderia o va envair la competència estatal d'ordenació general de l'economia. L'esmentada Sentència estableix:

«Este precepto estatutario [*el referit a l'agricultura i ramaderia*] no puede interpretarse en el sentido de que toda medida autonómica de contenido económico que incida en el mercado agropecuario vulnera la competencia estatal de ordenación y regulación del mismo, pues ello conduciría a la negación de la competencia que, en esa materia, atribuye a la Comunidad Balear el citado

precepto estatutario, sino que debe entenderse en el significado de que corresponde al Estado, en virtud de su competencia de ordenación general de la economía, establecer las directrices globales de ordenación y regulación del mercado agropecuario nacional y, entre ellas, las que definan la política general de precios y abastecimientos, así como las que dispongan la orientación que debe presidir las medidas de intervención, dirigidas a lograr la estabilización de dicho mercado, quedando reservada a la Comunidad Autónoma la competencia para adoptar, dentro del marco de esas directrices generales, todas aquellas medidas que no resulten contrarias a las mismas, sino complementarias, concurrentes o neutras de tal forma que estando encaminadas a mejorar las estructuras de la agricultura y ganadería propias no supongan interferencia negativa o distorsión de la ordenación general establecida por el Estado, sino más bien que sean coadyuvantes o inocuas para esta ordenación estatal.» (FJ 3)

La Sentència conclou que caldrà examinar en cada cas la mesura concreta, a partir de l'obligació de l'Estat d'«aportar dades suficients», per estimar si s'afecten o no les directrius generals del sector.

Una condició més que s'exigeix a l'Estat per a l'exercici vàlid de la competència en matèria d'ordenació general de l'economia, que es deriva de la doctrina constitucional, consisteix a exigir que la norma estatal sigui realment bàsica, encara que és conegut que l'extensió de les bases varia en els diferents números de l'article 149.1 CE. A més, certament, el Tribunal Constitucional ha sostingut que les bases del 149.1.13 CE no tenen perquè limitar-se a ser un «comú denominador normatiu» dirigit a promoure una regulació mínima comuna en tot l'Estat, com succeeix en la majoria de les altres competències bàsiques, sinó que poden tenir un abast més ampli, i consistir en l'establiment, fins i tot, de «previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector» (STC 95/1986, de 10 de juliol, FJ 4), però sense arribar mai a buidar la competència de la comunitat autònoma, com ha repetit l'alt tribunal en nombroses sentències, i ha destacat el Consell Consultiu (entre d'altres, DCC núm. 267, de 7 de febrer de 2005, F IV; amb citació, en el mateix sentit, dels DCC núm. 208, de 2 de juny de 1998, F II, i 212, d'1 de juny de 1999, F IV).

És d'interès, finalment, tractar en aquest fonament jurídic un últim punt perquè, al costat del component material, l'article 149.1.13 CE atribueix a l'Estat la potestat de coordinació, i aquesta és esmentada succintament tant en el requeriment de la Generalitat, per negar-la, com en l'escrit de resposta del Govern de l'Estat, per afirmar-la.

Com el Tribunal Constitucional ha reiterat en nombroses ocasions, en un sistema jurídic compost com el nostre sovint és necessari reconduir a la unitat el conjunt de decisions parcials adoptades per les comunitats autònomes i això es pot realitzar tant per previsió legal com de forma voluntària. Des de la STC 18/1982, de 4 de maig, el Tribunal va dissenyar aquesta potestat de l'Estat com un principi informador de tot el sistema autonòmic i va apuntar els elements que es van anar desenvolupant en sentències posteriors. En aquest sentit, l'alt tribunal, en la Sentència 42/1983, de 20 de maig, va sostenir que:

«La coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema. [...] la competencia de coordinación general presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades [...]» (FJ 3.c)

La majoria dels pronunciaments del Tribunal Constitucional han configurat un concepte adjectiu o processal de la coordinació, que condueix a l'establiment per l'Estat de mecanismes que facilitin els acords però sense atorgar-li unes facultats materials addicionals a les incloses en les bases. Probablement, la STC 144/1985, de 25 d'octubre, és la primera que conté una teoria general sobre la coordinació i resulta especialment útil per a nosaltres per inscriure's en l'ordenació de l'economia. Literalment, el seu fonament jurídic 4 disposa:

«La coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y

la acción conjunta de las autoridades [...] estatales y comunitarias [s'entén, autonòmiques] en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema.»

En aquesta i en altres sentències, el Tribunal Constitucional ha insistit en el fet que la coordinació que correspon a l'Estat pressuposa l'existència i l'exercici de competències de les comunitats autònomes perquè, en cas contrari, mancaria l'objecte d'aquella. També ha avançat de forma casuística diferents tècniques (informació, auxili, organització, etc.) que permeten assolir la coordinació. I malgrat que en algunes sentències, especialment en relació amb els límits en l'augment de retribucions dels funcionaris, han aparegut conceptes materials de coordinació, es pot dir que la doctrina constitucional ha mantingut la idea processal de coordinació i, en tot cas, la distinció entre aquesta potestat i la fixació de les bases que correspon a l'ordenació general de l'economia.

Al marge d'això anterior, es pot considerar la reflexió que es fa en l'escrit del Govern de l'Estat quan suggereix l'interès que podria tenir el logotip «Letra Q» per als productors de Catalunya, però aquesta opció, partint de la competència exclusiva de la Generalitat, s'hauria de tramitar per la via de la col·laboració voluntària entre l'Estat i les comunitats autònomes, per exemple, mitjançant qualsevol dels instruments regulats en els primers articles de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (conveni, pla conjunt, etc.).

Quart. Adequació del Reial decret 405/2010 a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia

Davant de la possible confusió sobre el tipus de matèria en la qual es produïa el conflicte, s'han examinat en els fonaments jurídics primer i segon el conjunt de normes que regulen la traçabilitat (essencialment, el Reglament comunitari 178/2002 i els reials decrets estatals 217/2004 i 1728/2007), que no van ser objecte de conflicte, per subratllar les diferències amb la norma controvertida.

Com s'ha pogut apreciar, el Govern de l'Estat intenta justificar la seva competència per dictar el Reial decret 405/2010 entroncant-lo amb el contingut i la finalitat dels anteriors, però els seus títols habilitants són parcialment diferents (en el Reial decret objecte de dictamen no s'esmenta el títol competencial en matèria de sanitat), els seus objectius divergeixen (garantir la traçabilitat i crear un logotip per informar que aquella existeix, respectivament) i difereix essencialment el seu caràcter (sistema obligatori en els primers i voluntari en el segon).

El Govern insisteix profusament en el seu escrit en el fet que el signe distintiu «Letra Q» no és comprensiu d'una expressió de qualitat sinó d'altres finalitats (informar el públic, perllongar la traçabilitat). No obstant això, objectivament, entenem que la norma presenta els caràcters d'una menció de qualitat: d'una banda, ja havia estat utilitzada per la Generalitat en aquest sentit («Marca Q»), i en l'àmbit internacional, la lletra «Q» és entesa com una expressió de qualitat (*quality, qualité*). D'altra banda, la informació que proporciona consisteix justament en la garantia de traçabilitat de la llet i els productes lactis, és a dir, d'una qualitat mínima però fonamental perquè es refereix a la salut. Certament la denominació «Letra Q» no resulta la més adequada per negar que la norma se situï en l'àmbit de les garanties de qualitat, però la insistència de l'Estat es pot entendre justificada per la seva manca de competències en aquest àmbit.

Pel que fa als dos títols competencials al·legats per la Generalitat, el relatiu a les denominacions d'origen ja va ser recollit com a exclusiu per l'Estatut de 1979 i així va ser considerat pel Tribunal Constitucional (malgrat la intervenció de l'Estat per a la seva ratificació), si bé té com a límit la competència estatal derivada de l'article 149.1.13 CE. A l'Estatut vigent, l'article 128 recull l'experiència d'aquestes dècades i, al costat del desglossament de la competència i l'acceptació del dret comunitari, introdueix dues novetats, la previsió de participació de la Generalitat en les decisions supraautonòmiques i la formalització de noves figures protectores dels productes com la «menció de qualitat» (128.1 i 128.1.d), que ja es trobaven incorporades a la legislació ordinària (a Catalunya i a diverses comunitats autònomes) i lògicament resulten d'una exclusivitat reforçada de la Generalitat. El Tribunal

Constitucional en la seva recent Sentència 31/2010, de 28 de juny, ha declarat constitucionals els diversos apartats que havien estat recorreguts.

La competència de la Generalitat sobre agricultura i ramaderia també s'ha mantingut com a exclusiva, però, a diferència de la redacció de l'Estatut de 1979, en el nou Estatut (art. 116) aquella s'ha desglossat en múltiples submatèries per potenciar l'exclusivitat davant dels factors econòmics i institucionals que han aparegut aquests anys, entre els quals es troba la dinàmica comunitària. Ja molt abans de la previsió estatutària, en el Decret 362/1986 es va crear una marca de qualitat alimentària «Marca Q» que, posteriorment, va recollir la Llei catalana 14/2003 en el seu objectiu d'impulsar la política agroalimentària de qualitat, reforçant-la i desenvolupant-la a través del Decret 285/2006.

Tot i que la distinció entre els dos títols competencials i l'elecció de quin es pot considerar preferent no esdevé determinant, com també ha dit l'alt tribunal, perquè la competència de referència de l'Estat és la mateixa, l'ordenació general de l'economia recollida a l'article 149.1.13 CE, farem a continuació una observació sobre la delimitació d'aquests dos títols competencials.

El tractament de les dues competències, l'agricultura i la ramaderia (116.1 EAC) i les denominacions i indicacions geogràfiques i de qualitat (128.1 EAC), en relació amb el tema que ens ocupa, condueix al mateix àmbit material, que és la competència de la Generalitat per crear mencions i marques de qualitat, en tots dos casos com a competència exclusiva, tenint ambdues com a límit l'ordenació general de l'economia per part de l'Estat (149.1.13 CE). Amb tants caràcters comuns és difícil distingir quina és la competència preferent perquè, a més, no es pot considerar que una sigui més específica que l'altra, ja que suposen cercles secants (l'agricultura comprèn molts altres àmbits a més de les marques, i les denominacions i indicacions geogràfiques tenen altres característiques diferents de les mencions de qualitat).

Si seguíssim el criteri finalista de la norma utilitzat pel Tribunal Constitucional per determinar el títol competencial prevalent (per totes, STC 14/2004, de 12 de febrer, FJ 5) i per aquest Consell (Dictàmens 8/2010, de 14 de juny, FJ 2, i 13/2010,

de 6 de juliol, FJ 4), ens podríem inclinar per escollir com a títol competencial prevalent de la Generalitat l'establert a l'article 128 EAC sobre les mencions de qualitat (al cap i a la fi, el Reial decret 405/2010 al qual s'oposa la competència de la Generalitat regula un distintiu de qualitat que dóna una determinada informació als consumidors). No obstant això, i per connexió, atesa la referència que l'article 116.1.b EAC fa a la competència exclusiva de la Generalitat respecte de la regulació i l'execució sobre la qualitat dels productes agrícoles i ramaders, entenem que el títol competencial de la Generalitat en matèria d'agricultura, en aquest subsector concret, es troba també afectat.

En el fonament jurídic tercer, hem analitzat la doctrina constitucional sobre l'ordenació general de l'economia per concloure, ara, que no es pot negar el caràcter econòmic de les activitats que s'emparen en les competències en matèria de ramaderia i mencions de qualitat de la Generalitat, i, per tant, pot intervenir la competència de l'Estat sobre l'ordenació general de l'economia, sempre però que aquesta intervenció resulti realment transcendent. En la regulació del logotip «Letra Q» no existeix una perspectiva semblant, ja que el caràcter voluntari del seu ús podria portar fins i tot a la hipòtesi que, a la pràctica, no existissin industrials o productors interessats, i, per tant, que la transcendència fos nul·la.

A més, i en tractar-se d'una norma que incideix en una competència exclusiva de la Generalitat, sembla que hauria de tenir una forta justificació, però aquesta no apareix en cap moment en el preàmbul de la norma. En l'escrit de contesta, el Govern de l'Estat argumenta la seva inclusió en el Pla estratègic del Ministeri, però en la publicació corresponent del Ministeri d'Agricultura, Medi Rural i Marí, referit a l'horitzó 2015, només s'hi fa menció, al costat d'altres polítiques públiques en matèria d'agricultura, sense cap indicació d'una rellevància especial.

Quant al caràcter bàsic de la norma estatal, l'organització i el funcionament d'un logotip tal com es troba en el Reial decret dictaminat deixa poc marge per a la normativa autonòmica de desenvolupament, i més aviat conduiria al buidament de les competències autonòmiques, cosa que, com hem vist, el Tribunal Constitucional ha marcat com a límit insuperable per a l'exercici de la competència per part de l'Estat.

Analitzant en concret l'articulat de la norma, l'article 1 fixa totes les característiques de l'objectiu que es proposa el Reial decret quan diu, en el seu primer paràgraf, que «té per objecte regular l'ús del logotip “Letra Q” a l'etiquetatge de la llet i els productes lactis, destinats a ser lliurats, sense transformació ulterior, al consumidor final». I continua la regulació detallada en l'article 2, que reuneix les definicions necessàries per a la seva aplicació, i l'article 3, que estableix qui i en quines condicions pot utilitzar el logotip.

A més a més, el Reial decret 405/2010 imposa a l'usuari del logotip «Letra Q» el compliment de les obligacions necessàries perquè es pugui reconstruir en qualsevol moment tota l'evolució del producte fins a l'explotació d'origen (art. 3.4) i sanciona el seu incompliment amb la pèrdua del dret a utilitzar el logotip (art. 3.5); estableix el control i la certificació de la traçabilitat, imposant el deure de guardar la documentació durant tres anys (art. 4.1); i fixa les característiques dels organismes que han de realitzar el control extern (art. 4.3), així com els altres detalls del control, incloent-hi les obligacions dels organismes independents que el realitzen (art. 5).

Per tant, el contingut i la forma dels preceptes mostra amb claredat no només l'absència de caràcter bàsic sinó l'ocupació total de l'àmbit de normació, de manera que deixa sense espai i buida de contingut les competències de la Generalitat, mancant per tant de legitimitat per intervenir amb el títol de l'ordenació general de l'economia, tal com ha establert el Tribunal Constitucional.

Quan la competència autonòmica que s'enfronta a l'ordenació general de l'Estat és exclusiva, com succeeix en la matèria de mencions de qualitat (i també en agricultura i ramaderia), la jurisprudència constitucional, com hem vist, ha exigint contenció a la tendència expansiva de les decisions econòmiques de l'Estat, admetent-les només per a les grans qüestions.

L'establiment d'un logotip per a la llet i els productes lactis, que pretén informar d'un control que ja és obligatori, per mandat comunitari, des de fa anys, no respon a la rellevància exigida per la doctrina constitucional.

Fins aquí s'han exposat els límits a l'actuació de l'Estat d'acord amb la primera part de l'article 149.1.13 CE. Pel que fa a la potestat de coordinació de l'Estat derivada del mateix precepte, n'hi ha prou amb el breu recordatori que hem fet en el fonament jurídic tercer per veure que el Reial decret objecte de conflicte està desproveït de mecanismes de coordinació entre les comunitats autònomes i l'Estat, i no es proposa en absolut integrar l'actuació d'aquestes a l'exercici de la seva pretesa competència per informar de la qualitat de la llet i els productes lactis (no hi ha tècniques d'informació entre administracions, ni creació d'instàncies comunes per decidir, ni qualsevol altre mecanisme de coordinació) sinó que simplement regula una actuació de l'Estat sobre els agents que intervenen en el procés d'elaboració, transformació i distribució de la llet i els productes lactis. Aquesta al·legació de l'escrit de l'Estat a la coordinació manca totalment de sentit, com tampoc no el tenen altres al·lusions finals de l'escrit del Govern estatal a la justificació de la norma en el caràcter supraautonòmic de l'actuació de l'Estat –potser intentant traslladar aquí la problemàtica de les denominacions d'origen supraautonòmiques, que és molt diferent– o en la dimensió general del mercat de la llet, perquè equivalen a perdre de vista l'essència mateixa de la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

El Reial decret 405/2010, de 31 de març, pel qual es regula l'ús del logotip «Letra Q» en l'etiquetatge de la llet i els productes lactis és contrari a l'article 149.1.13 de la Constitució i als articles 128 i 116.1.b de l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 19/2010, de 19 de juliol,
sobre la Resolució de 25 de març de 2010,
del secretari d'Estat de Planificació i Infraestructures,
per delegació del ministre de Foment, per la qual
s'estableixen els serveis essencials per a prestar
en la concessió que ostenta l'empresa Autopistes
Concessionària Espanyola SAU (ACESA), de
les autopistes de peatge Montmeló-la Jonquera,
Barcelona-Tarragona, Montmeló-el Papiol i Saragossa-
Mediterrània, durant la vaga convocada per als dies 26,
27 i 30 de març i 4, 5 i 6 d'abril de 2010

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, en relació amb la Resolució de 25 de març de 2010, del secretari d'Estat de Planificació i Infraestructures, per delegació del ministre de Foment, per la qual s'estableixen els serveis essencials per a prestar en la concessió que ostenta l'empresa Autopistes Concessionària Espanyola SAU (ACESA), de les autopistes de

Ponent: Marc Carrillo

peatge Montmeló-la Jonquera, Barcelona-Tarragona, Montmeló-el Papiol i Saragossa-Mediterrània, durant la vaga convocada per als dies 26, 27 i 30 de març i 4, 5 i 6 d'abril de 2010.

ANTECEDENTS

1. El dia 8 de juliol de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 609) un escrit del conseller d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, de 6 de juliol de 2010, pel qual es va comunicar al Consell l'acord del Govern de la Generalitat, de la mateixa data, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre la Resolució de 25 de març de 2010, del secretari d'Estat de Planificació i Infraestructures, per delegació del ministre de Foment, per la qual s'estableixen els serveis essencials per a prestar en la concessió que ostenta l'empresa Autopistes Concessionària Espanyola SAU (ACESA), de les autopistes de peatge Montmeló-la Jonquera, Barcelona-Tarragona, Montmeló-el Papiol i Saragossa-Mediterrània, durant la vaga convocada per als dies 26, 27 i 30 de març i 4, 5 i 6 d'abril de 2010, segons allò que preveuen els articles 16.2.b, 31.2 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

L'escrit concreta la fonamentació jurídica de la sol·licitud amb els següents arguments:

L'Estat, mitjançant la Resolució de 25 de març de 2010, precitada, va dictar els serveis essencials que havien de prestar els centres de treball de l'empresa Autopistes Concessionària Espanyola SAU (ACESA), amb motiu de la vaga convocada per als dies 26, 27 i 30 de març i 4, 5 i 6 d'abril de 2010, «conforme a les previsions del Reial decret 1476/1988, de 9 de desembre, pel qual es determinen les garanties de la prestació de serveis essencials en situació de vaga en l'àmbit competencial del Ministeri de Foment». I, per tant, sobre la base que es tractava de serveis públics d'àmbit supraautonòmic, relatius a les autopistes que formen part de la xarxa de carreteres de l'Estat, a l'empara de l'article 149.1 CE, apartats 21 i 24.

Nogensmenys, el Govern de la Generalitat considera que l'Estat, mitjançant aquesta Resolució, ha «exercit directament la

competència executiva en matèria laboral que suposa dictar els serveis mínims en els casos de vaga que afectin a serveis de les autopistes de la competència estatal a Catalunya», en perjudici de la competència que li correspon d'acord amb l'article 170.1.i EAC, el qual estableix que «correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de treball i relacions laborals, que inclou en tot cas: [...] i) La determinació dels serveis mínims de les vagues que tinguin lloc a Catalunya».

A més, en aquest cas en què l'objecte de les competències té un abast territorial superior al territori de Catalunya, el sol·licitant considera també d'aplicació les previsions de l'article 115 EAC, que disposa que la Generalitat «exerceix les seves competències sobre la part d'aquest objecte situada en el seu territori, sens perjudici dels instruments de col·laboració que s'estableixin amb altres ens territorials o, subsidiàriament, de la coordinació per l'Estat de les comunitats autònomes afectades.»

Per les raons exposades, el 18 de maig de 2010, el Govern de la Generalitat va formular el corresponent requeriment d'incompetència contra la Resolució de 25 de març de 2010, que no va ser atès en la resposta adoptada pel Consell de Ministres el 16 de juny de 2010 (els textos dels quals s'adjunten a la sol·licitud com a annexos 1 i 2, respectivament).

Finalment, el motiu pel qual el sol·licitant demana d'aquest Consell el preceptiu dictamen és que es pronunciï sobre si l'esmentada Resolució estatal vulnera les competències executives de la Generalitat de Catalunya en matèria de treball i relacions laborals, d'acord amb el que disposen en aquesta matèria els articles 149.1 CE, apartats 21 i 24, i els articles 115 i 170.1.i EAC, «per tal de poder valorar amb la suficient argumentació jurídica si procedeix el plantejament del corresponent conflicte competencial davant el Tribunal Constitucional».

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 9 de juliol de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller senyor Marc Carrillo.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 4, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar d'adreçar-se al Govern de la Generalitat, a fi de sol·licitar-li la informació i la documentació complementàries de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 19 de juliol de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

L'objecte del nostre Dictamen versa sobre la incidència que pugui tenir en les competències d'execució de la Generalitat, en matèria laboral, la Resolució de 25 de març de 2010 del secretari d'Estat de Planificació i Infraestructures (Ministeri de Foment), per la qual s'estableixen els serveis essencials a prestar per part de l'empresa Autopistes Concessionària Espanyola SAU (ACESA), d'autopistes de peatge de la xarxa estatal de carreteres, una part de les quals es troba ubicada en el territori de Catalunya i una altra en el territori de la Comunitat Autònoma d'Aragó. Aquesta Resolució no resulta, però, d'aplicació a l'autopista C-33, que tot i que està gestionada per ACESA, és de titularitat de la Generalitat.

No obstant això, ens cal fer esment també al fet que, en la mateixa data de la Resolució anterior de l'Estat, el Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya, va dictar l'Ordre TRE/176/2010, de 25 de març, per la qual es garanteixen els serveis essencials de desplaçament i de seguretat viària a les autopistes de les quals és concessionària l'empresa Autopista Concesionaria Española, SAU (ACESA) en l'àmbit territorial de la Comunitat Autònoma de Catalunya. La Generalitat va fonamentar aquesta Ordre en allò que disposen l'article 28.2 CE i l'article 170.1.i EAC, que estableix la competència per determinar els serveis mínims de les vagues que tinguin lloc a Catalunya, així com també en el suport d'una nombrosa jurisprudència constitucional en relació amb la qual cita, entre d'altres, les STC

11/1981, de 8 d'abril; 27/1989, de 3 de febrer, i 123/1990, de 2 de juliol.

Com hem posat de manifest en els antecedents, aquest Dictamen ens ha estat sol·licitat després del requeriment d'incompetència (art. 63 LOTC) presentat pel Govern de la Generalitat i la resposta del Govern de l'Estat en la qual aquest últim reafirma la seva competència.

En síntesi, els arguments del requeriment que denuncien la incompetència de l'Estat per fixar els serveis mínims són els següents:

D'acord amb el parer del Govern de la Generalitat, l'Estatut (art. 170.1.i) reconeix la competència executiva a la Generalitat sobre la determinació dels serveis mínims de les vagues que tinguin lloc a Catalunya, sense fer esment a cap excepció ni limitació respecte d'aquesta qüestió. A més, en els supòsits en els quals la vaga tingui un abast superior al propi territori, aquesta circumstància no ha de comportar que la Generalitat perdi la seva competència; en aquest sentit, s'invoca l'aplicació de l'article 115 EAC, que preveu instruments de col·laboració interadministrativa. Tanmateix, el Govern no qüestiona que el Reial decret 1476/1988, de 9 de desembre, pel qual es determinen les garanties de prestació de serveis essencials, pugui resultar una habilitació vàlida per a la determinació, per part del Ministeri de Foment, dels serveis mínims que han de prestar els centres de treball ubicats en autopistes d'interès general de la xarxa estatal fora del territori de Catalunya. Ara bé, la competència de l'Estat no pot donar cobertura a la Resolució objecte del nostre Dictamen, atès que ha estat dictada al marge de l'autoritat laboral competent de Catalunya. A més, afegeix que les competències de l'Estat sobre transports terrestres (art. 149.1.21 CE) i obres públiques d'interès general (art. 149.1.24 CE) no són un motiu suficient perquè la Generalitat es vegi desposseïda de la seva competència executiva per assenyalar els serveis mínims en cas de vaga que tingui lloc a Catalunya.

Segons el criteri de la Generalitat, de la jurisprudència constitucional elaborada sobre la determinació dels serveis mínims, no es pot deduir una doctrina general que mantingui encara avui en favor de l'Estat la competència per dictar la Resolució que

és objecte d'aquest Dictamen. En aquest sentit, assenyala que, en el context de la nova delimitació de competències fixada per l'article 170.1.i EAC, aquest és un precepte que no només obliga tant l'Estat com la Generalitat a respectar aquesta nova atribució competencial, sinó també a adoptar els instruments de col·laboració que permetin integrar l'actuació de les respectives competències (art. 115 EAC). Per aquesta raó, considera que una via per a l'exercici de les competències estatals es podria instrumentar mitjançant un informe ministerial emès amb caràcter determinant, de manera que no impedeixi el normal exercici de la competència executiva autonòmica. Per donar suport a la seva posició, esmenta la STC 233/1997, de 18 de desembre, FJ 3, referida al Port Autònom de Bilbao. Finalment, el Govern de la Generalitat requereix el Govern de l'Estat perquè adopti l'acord de derogar la Resolució de 25 de març de 2010 i acordi establir els mecanismes de col·laboració interadministrativa amb la mateixa Generalitat.

Per la seva part, en la contestació al requeriment, el Govern de l'Estat va exposar –en síntesi– els arguments següents:

En primer lloc, que l'empresa «ACESA SAU» és titular d'una concessió estatal per la qual explota unes autopistes de peatge. Afegeix que la competència de l'Estat sobre carreteres es basa en el títol competencial de l'article 149.1.24 CE (obres públiques). I, així mateix, que segons la Llei 25/1988, de 29 de juliol, de carreteres, entre les carreteres d'interès general (art. 4) es troben les autopistes A-7 i A-2, actuals AP-7 i AP-2 (segons el catàleg de carreteres de la Xarxa General de l'Estat, que preveu la disposició addicional primera d'aquesta Llei).

Tot seguit, considera que de la doctrina constitucional consolidada en matèria de serveis mínims en situacions de vaga es conclou que, explícitament o implícita, és l'autoritat governativa estatal o autonòmica que té la responsabilitat política del servei en qüestió, a qui correspon determinar el mínim de manteniment del servei. Per donar suport a la seva posició també invoca la STC 233/1997. Així mateix, assenyala que, segons la jurisprudència constitucional anterior a l'entrada en vigor de l'EAC de 2006, la fixació dels serveis mínims forma part de l'execució de la legislació laboral (STC 33/1981, de 5 de novembre). I que l'autoritat governativa amb competències en

un determinat servei es qui pot apreciar si l'esmentat servei és o no essencial per a la comunitat (STC 33/1981 i 27/1989). Per la qual cosa, la normativa legal en la qual ha estat basada la Resolució de 25 de març 2010 és coherent amb la jurisprudència constitucional citada. I que aquesta ha estat també la posició sostinguda per l'advocat de l'Estat en el recurs contra la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'EAC, en allò que es refereix a l'article 170.1.i.

Per tant, a la vista de la jurisprudència constitucional consolidada, l'Estat reafirma la seva competència en matèria de determinació dels serveis mínims en situacions de vaga, sens perjudici de mostrar la seva disposició per estudiar les diferents possibilitats de col·laboració que puguin facilitar una major participació de la Generalitat en la determinació dels serveis essencials en les vagues que afectin infraestructures de transport d'interès general de l'Estat i que tinguin lloc exclusivament en el territori de Catalunya.

Segon. El marc competencial

El primer títol competencial que cal retenir per delimitar l'àmbit d'aquesta controvèrsia és el relatiu a la competència d'execució en matèria laboral, que correspon a la Generalitat d'acord amb els articles 149.1.7 CE i 170.1.i EAC. En el precepte constitucional s'atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre la legislació laboral, i s'afegeix que això es fa «sens perjudici que sigui executada pels òrgans de les Comunitats Autònomes». I, en coherència amb aquesta prescripció constitucional, el precepte estatutari estableix que: «Correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de treball i relacions laborals, que inclou en tot cas: [...] i) La determinació dels serveis mínims de les vagues que tinguin lloc a Catalunya».

En aquest context, amb la determinació dels serveis mínims que calgui mantenir en cas de vaga, la Generalitat no desplega una activitat reglamentària amb efectes *ad extra*, mitjançant un reglament executiu que desenvolupi i complementi una llei. És a dir, no està desenvolupant una activitat normativa inserida en l'àmbit de la legislació estatal, entesa en sentit material «sea

cual fuere el rango formal de las normas» (STC 35/1982, de 14 de juny, FJ 2), incloent-hi no solament les lleis sinó també els reglaments, com així ho va entendre des del començament el Tribunal Constitucional (STC 18/1982, de 4 de maig, FJ 5). Ans el contrari, amb la competència que té per objecte la determinació dels serveis mínims, allò que fa la Generalitat és exercir una part de la seva competència funcional d'execució que, de forma més general, es tradueix en «“el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto de relaciones laborales” (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 3)» (STC 51/2006, de 16 de febrer, FJ 4). Per tant, la determinació dels serveis mínims en cas de vaga és una expressió més de l'execució i la gestió del sistema de relacions laborals, en aquest cas, davant d'un supòsit de conflicte col·lectiu.

És clar, però, atès que l'objecte de la controvèrsia competencial suscitada entre l'Estat i la Generalitat és la Resolució del Ministeri de Foment de 25 de març de 2010, que es refereix a una vaga produïda en una sèrie de trams d'autopistes integrades en la Xarxa Estatal de Carreteres, que constitueixen una infraestructura de transport. Per tant, és obvi que també caldrà tenir en compte el títol competencial que habilita l'Estat per intervenir sobre aquesta infraestructura, que no és un altre que l'article 149.1.24 CE, que li atribueix la competència exclusiva sobre: «Obres públiques d'interès general o que la realització de les quals afecti més d'una Comunitat Autònoma». Això anterior, ens porta, necessàriament, a delimitar l'abast material d'aquesta competència estatal, a fi de precisar el seu contingut, en la mesura que en el seu requeriment, la Generalitat, a més de la competència de l'Estat sobre «transports terrestres» (art. 149.1.21 CE), també es refereix a la competència estatal sobre «obres públiques» (art. 149.1.24 CE).

A la llum de jurisprudència constitucional, l'objecte del títol competencial en matèria d'obres públiques ha de ser interpretat en un sentit ampli. I, això, perquè les obres públiques no són únicament les activitats referides a la seva construcció com a infraestructura o al seu finançament, sinó que el concepte d'obra pública, segons la interpretació establerta pel Tribunal Constitucional en el cas relatiu a la Llei 25/1988, de 29 de juliol,

de carreteres, ofereix un abast material molt més ampli. El Tribunal considera que «la Constitución no impone una interpretación que relegue el título relativo a las obras públicas a su mera construcción o financiación, y que no permita comprender todos los aspectos a los que se extiende la regulación contenida en la Ley 25/1988, esto es, la “planificación, proyección, construcción, conservación, financiación, uso y explotación de las carreteras estatales”» (STC 65/1998, de 18 de març, FJ 8).

D'aquest contingut material de la totalitat de les potestats relacionades amb les infraestructures de transport, en aquest cas, cal subratllar sobretot les referides a «l'ús» i a l'«explotació» de les carreteres estatals. En aquest context, l'empresa titular de la concessió que explota una autopista queda vinculada a una diversitat de relacions jurídiques que estan regides per diversos àmbits de l'ordenament. Entre totes les possibles, cal remarcar una primera de caràcter públic, que és la que regula el règim de la concessió administrativa del servei entre l'Administració (l'estatal o l'autonòmica competent sobre l'obra pública) i el mateix titular que l'ha obtinguda, en la mesura que aquella disposa de la potestat per intervenir en cas de conflicte laboral, en tractar-se l'autopista d'un servei de caràcter essencial. Una segona relació que, de fet, és la que més ens interessa per a l'objecte del nostre Dictamen, és de naturalesa jurídicolaboral, i és la que regula les relacions de treball entre l'empresa titular de la concessió i els treballadors contractats per a la gestió de la infraestructura viària. En especial, en el cas que ara ens ocupa, quan es produeix una situació de conflicte col·lectiu mitjançant una vaga que afecta serveis essencials per a la societat. La determinació dels serveis mínims que s'han de continuar prestant per la part laboral del conflicte i que també ha de ser assumida per l'empresa titular de la concessió, és una competència executiva en l'ordre laboral que, depenent del cas, pot ser exercida per l'Administració autonòmica i, concretament, per la Generalitat.

D'altra banda, el títol competencial de l'article 149.1.24 CE, que ha de ser complementat amb l'article 148.2 EAC, atribueix la competència exclusiva a l'Estat sobre obres públiques i planteja dues variables per definir el seu abast, que hauran de ser tingudes en compte de manera individualitzada: una primera és de naturalesa qualitativa i queda definida per l'interès general que

presenti l'obra pública; una segona és de naturalesa quantitativa o territorial, és a dir, que l'obra tingui un abast territorial superior al territori d'una comunitat autònoma.

Quant a la primera variable, referida a allò que s'ha d'entendre per obra d'interès general, el seu caràcter qualitatiu comporta que el territori no sigui l'element determinant sinó que sobretot ho sigui l'impacte que l'obra tingui sobre el conjunt de l'Estat. Segons ha interpretat la jurisprudència constitucional, el caràcter d'interès general, «[...] viene a complementar al puramente territorial, sin excluirlo esencialmente, pero añadiendo al mismo una dimensión cualitativa [...] introduciendo, así, una mayor racionalidad en el reparto de competencias en la materia» (STC 65/1998, de 18 de març, FJ 11 i, més recentment, STC 168/2009, de 9 de juliol, FJ 3). D'acord amb aquest criteri, és possible que, segons el cas, una infraestructura de caràcter intraautonòmic pugui també ser qualificada d'interès general i que, per tant, s'atribueixi la seva competència a l'Estat, com així ho ha interpretat la jurisprudència constitucional a la mateixa STC 65/1998, quan diu que: «[...] dado que el art. 148.1.5 CE permite a las Comunidades Autónomas asumir competencia exclusiva sobre las carreteras “cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma”, y así lo han hecho efectivamente en sus Estatutos de Autonomía, de ello resulta que, como regla general, estas carreteras no podrán ser declaradas de “interés general”, al menos, a los efectos de su integración en la Red de Carreteras del Estado. [...]»; però no obstant això, tot seguit afegeix que «[...] no cabe descartar que, por excepción, carreteras de itinerario íntegramente autonómico puedan obtener esta calificación, dado que el criterio del “interés general” es de distinta naturaleza al puramente territorial que consagra el art. 148.1.5 CE (en análogo sentido STC 40/1998, FF JJ 17 y 18). Y, por la misma razón, la simple circunstancia de que el itinerario de una carretera atravesase más de una Comunidad Autónoma no determina por sí sola la incorporación de dicha carretera a la Red de Carreteras del Estado» (FJ 11).

Més enllà de la dimensió territorial que pugui tenir una obra pública, la seva catalogació com a obra d'interès general depèn de l'afectació que pugui presentar sobre els interessos col·lectius

que incideixen sobre el conjunt de l'Estat. Per aquesta raó, la jurisprudència constitucional ha interpretat que sigui l'Estat qui s'encarregui de l'atribució a una infraestructura del caràcter o la qualitat d'obra d'interès general. Així, a la STC 40/1998, de 19 de febrer, relativa als ports d'interès general, el Tribunal va sostenir que: «Puesto que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por “puerto de interés general”, sin que pueda darse a la expresión un sentido unívoco, los órganos estatales –y muy singularmente el legislador– disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a un puerto como de interés general» (FJ 17).

Així mateix, des de la STC 68/1984, d'11 de juny, l'atribució de què disposa l'Estat per dur a terme aquesta qualificació és essencialment una potestat discrecional, la qual cosa no exclou el control jurisdiccional per part del Tribunal mateix, el qual estableix que: «[...] no cabe desconocer que la facultad atribuida por la Constitución al Estado para definir el interés general, concepto abierto e indeterminado llamado a ser aplicado a las respectivas materias, puede ser controlada, frente a posibles abusos y a posteriori por este Tribunal» (FJ 4).

La segona variable que incideix sobre l'abast de la competència estatal en matèria d'obres públiques és la que es fonamenta en la base territorial de la infraestructura. En efecte, el territori delimita, amb caràcter general, l'abast de les competències autonòmiques. En aquest sentit, el criteri jurisprudencial és que les obres públiques que afectin més d'una comunitat autònoma siguin de competència estatal. Així ho estableix el Tribunal quan diu que: «[...] el territorio, y de ahí su funcionalidad general en el entramado de distribución de competencias operada por la Constitución, los Estatutos de Autonomía y demás leyes integradas en el bloque de la constitucionalidad, se configura como elemento delimitador de las competencias de los poderes públicos territoriales [...], y, en concreto, como delimitador de las competencias de las Comunidades Autónomas en su relación con las demás Comunidades y con el Estado» (STC 132/1996, de 22 de juliol, FJ 4).

Finalment, la delimitació del marc competencial que presenta

la controvèrsia suscitada per la Resolució de 25 de març de 2010, del secretari d'Estat de Planificació i Infraestructures, en la mesura que planteja una concurrència entre la competència executiva laboral de la Generalitat sobre la determinació de serveis mínims i la competència de l'Estat en matèria d'obres públiques, ens condueix a tenir en compte altres aspectes de rellevància competencial.

En aquest sentit, en primer lloc, caldrà determinar la *vis* atractiva que la competència exclusiva de l'Estat sobre obres públiques (STC 13/1998, de 22 de gener) pugui tenir sobre la competència sectorial de la Generalitat, per determinar els serveis mínims en cas d'una vaga declarada en una infraestructura o obra pública, destinada al transport i la comunicació, com és el cas d'una xarxa d'autopistes que ha estat declarada d'interès general i que, a més, té caràcter territorial supraautonòmic. És a dir, haurem de ponderar en quina mesura la competència de l'Estat sobre aquesta obra pública absorbeix o impedeix la competència executiva de la Generalitat en matèria laboral.

I, en segon lloc, haurem de valorar la incidència que sobre l'esmentada controvèrsia tenen, primerament, el caràcter supraterritorial de les competències de la Generalitat i els instruments de col·laboració que són consubstancials a un Estat compost, i que es troben recollits a l'article 115 EAC, atès que la jurisprudència constitucional considera que l'abast supraterritorial de l'objecte d'una competència autonòmica no suposa, per si mateix, desposseir la comunitat autònoma de la seva titularitat en benefici de l'Estat. Aquesta conseqüència únicament es produirà quan l'activitat pública exercida sobre l'objecte de la competència «no sea susceptible de fraccionamiento y, aún en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación o de coordinación sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, que forzosamente debe ser el Estado, o cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias Comunidades Autónomas» (STC 243/1994, de 21 de juliol, FJ 6).

Tercer. La competència d'execució laboral consistent en la determinació dels serveis mínims en cas de vaga

Un cop delimitat el marc competencial que ens ha permès precisar l'objecte del nostre parer consultiu, ens correspon ara analitzar el contingut de la sol·licitud de dictamen, que consisteix a determinar si la Resolució de 25 de març de 2010 del secretari d'Estat de Planificació i Infraestructures, per la qual s'estableixen els serveis essencials a prestar en la concessió de la qual és titular l'empresa Autopistes Concessionària Espanyola SAU (ACESA), de les autopistes de peatge que consten en els antecedents, vulnera les competències executives de la Generalitat de Catalunya en matèria de treball i relacions laborals.

Hem reiterat en els fonaments jurídics anteriors d'aquest Dictamen que la determinació dels serveis mínims en cas de vaga forma part de les competències d'execució en matèria laboral, que conformen un àmbit que s'integra dins de les competències de les comunitats autònomes, com es posa de manifest a l'article 170.1.i de l'Estatut de 2006. Es tracta d'una competència autonòmica de caràcter executiu que es projecta sobre l'exercici d'un dret fonamental com és el dret de vaga, en tant que la determinació dels serveis mínims que cal mantenir en els supòsits de serveis essencials per a la comunitat, com ara, una autopista, constitueix un límit constitucionalment legítim al dret de vaga. Així ho prescriu la mateixa Constitució: «[...] La llei que reguli l'exercici d'aquest dret establirà les garanties que calguin per tal d'assegurar el manteniment dels serveis essencials de la comunitat» (art. 28.2 CE). I també la jurisprudència constitucional, que acull el criteri del límit per definir el significat dels serveis mínims, tot recordant que, respecte de la seva afectació sobre aquest dret fonamental dels treballadors, ha de ser interpretat des de la «[...] mayor amplitud posible del derecho y de la restricció del límite a lo necesario» (STC 183/2006, de 19 de juny, FJ 6, i, en el mateix sentit, entre d'altres, les STC 159/1986, de 16 de desembre, FJ 6, i STC 110/2006, de 3 d'abril, FJ 3). Resulta evident, doncs, que l'autoritat competent en la fixació i la gestió dels serveis mínims haurà de tenir en compte aquest criteri en l'exercici de la seva competència executiva. I, també,

que aquesta autoritat governativa, en el mateix context funcional d'execució laboral, desenvolupa una activitat pública que és irrenunciable en la mesura que ha d'estar presidida per la màxima imparcialitat en relació amb les parts en conflicte. Per garantir aquesta imparcialitat, a l'autoritat competent li correspon la determinació de les mesures necessàries per a l'establiment dels serveis mínims, sense que aquesta responsabilitat pugui abandonar-se a favor d'altres òrgans administratius que no tinguin responsabilitat política ni laboral sobre el conflicte, ni tampoc en òrgans de gestió i d'administració de l'empresa. Així ho estableix el Tribunal Constitucional en una nombrosa jurisprudència (per totes, la STC 296/2006, d'11 d'octubre, FJ 2).

D'acord, doncs, amb la previsió estatutària de l'article 170.1.i, l'autoritat governativa competent per determinar els serveis mínims és un òrgan de la Generalitat de Catalunya. Ara bé, aquesta previsió estatutària queda delimitada per la incidència que, eventualment, segons els casos, puguin arribar a tenir altres títols competencials, com és el relatiu a la competència de l'Estat sobre obres públiques, com veurem seguidament.

Però, abans, cal recordar que la jurisprudència constitucional sobre quina ha de ser l'autoritat governativa competent –en aquest cas, l'autoritat de caràcter laboral– ha interpretat, ja des de la primigènia STC 33/1981, de 5 de novembre, reiterada posteriorment, en un cas que precisament va afectar la Generalitat de Catalunya, que «[c]uando se trata de servicios, que considerados conjuntamente se comprenden en el área de competencias autonómicas, como son los de transporte dentro del territorio de la Comunidad, sin perjuicio, claro es, de las competencias municipales y metropolitanas, en este sector, el velar por su regular funcionamiento corresponde a la titularidad y a la responsabilidad de las Autoridades Autonómicas» (FJ 5). Veiem, doncs, que el criteri del territori com a àmbit físic de l'abast de les competències és una primera regla interpretativa que haurem de tenir en compte per resoldre l'objecte d'aquest Dictamen.

Com hem assenyalat en el fonament jurídic anterior, relatiu a la delimitació del marc competencial que presideix la controvèrsia que ha suscitat el requeriment d'incompetència formulat pel Govern de la Generalitat respecte de la Resolució de 25 de març

de 2010, del secretari d'Estat de Planificació i Infraestructures, la competència executiva en matèria laboral de la qual és titular la Generalitat (art. 170.1.i EAC), s'ha de contrastar amb la competència exclusiva de l'Estat en matèria d'«[o]bres públiques d'interès general o que la realització de les quals afecti més d'una Comunitat Autònoma» (art. 149.1.24 CE). Especialment, perquè es produeix sobre una xarxa d'autopistes que constitueixen una obra pública o una infraestructura destinada al transport de vehicles.

Aquest precepte constitucional prescriu dues variables que han de permetre identificar, qualsevol d'aquestes, quan la titularitat d'una obra pública ha de correspondre a l'Estat: una variable és si l'obra ha estat catalogada d'interès general i l'altra és si l'obra té caràcter supraautonòmic; és a dir, que supera el territori de la comunitat autònoma com a àmbit de les seves competències. En aquest sentit, la jurisprudència constitucional ha reiterat que el territori opera com a «[...] delimitador de las competencias de las Comunidades Autónomas en su relación con las demás Comunidades y con el Estado» (per totes, STC 132/1996, de 22 de juliol, FJ 4). I, en efecte, aquesta constant doctrina entén que «[...] es de obligada extensión, en consonancia con el tenor literal de los preceptos constitucionales y estatutarios, al supuesto de las redes viarias de transporte (ferrocarriles y carreteras) cuya atribución competencial viene delineada por la concurrencia de dos criterios, el territorio y el interés, que, eventualmente, pueden yuxtaponerse, aún cuando, igualmente, puedan operar de modo autónomo o no convergente» (també, la mateixa STC 132/1996, FJ 4).

Doncs bé, sobre la qüestió que ara es dictamina, des de la ja esmentada Sentència 33/1981, el Tribunal Constitucional ha configurat una consolidada doctrina en un seguit de decisions jurisdiccionals (com ara, les STC 26/1981, de 17 de juliol; 51/1986, de 24 d'abril; 43/1990, de 15 de març, entre moltes altres), de les quals cal destacar la STC 233/1997, de 18 de desembre (FJ 6), sobre un conflicte de competències, relatiu a qui corresponia garantir el manteniment dels serveis mínims essencials d'estiba i desestiba en el Port Autònom de Bilbao, en el qual concorria tant la variable constitucional d'obra d'interès general, com també el caràcter supraautonòmic de la infraestructura.

En aquesta Sentència, el Tribunal Constitucional va interpretar que: «[...] la autoridad gubernativa a quien corresponde determinar el mínimo de mantenimiento del servicio, a fin de preservar los derechos o bienes constitucionales comprometidos por la huelga, es aquella autoridad, estatal o autonómica, que tiene competencia y, por consiguiente, la responsabilidad política del servicio en cuestión». Com resulta evident, fins a l'actualitat, el Tribunal reproduïx el criteri sostingut a la citada STC 33/1981, referida a la Generalitat de Catalunya. Però, tot seguit, afegeix que «[...] la autoridad gubernativa con competencias en un determinado servicio es quien mejor puede apreciar si dicho servicio es o no esencial para la comunidad [...] siendo obviamente muy superiores las dificultades que una autoridad sin competencias sobre el servicio puede tener para ponderar lo anterior y, por lo tanto, la competencia sobre el servicio determina la competencia sobre el mínimo de actividad a mantener» (FJ 6).

Atès que el Port Autònom de Bilbao és una obra d'interès general, el Tribunal conclou que «[...] la competencia sobre puertos de interés general de titularidad estatal conlleva la de establecer los servicios esenciales para la Comunidad. Si el Puerto de Bilbao es un puerto de interés general [...] por lo que la competencia es exclusiva del Estado (art. 149.1.20 CE), ello se debe a que, sin entrar en pormenores y matices innecesarios, las actividades portuarias de estiba y desestiba trascienden el ámbito y el interés de la Comunidad Autónoma en la que el Puerto está geográficamente situado» (FJ 6). Això anterior no impedeix al Tribunal, davant la posició sostinguda per l'advocat del Govern basc en l'esmentat conflicte, quan afirmava que «[...] el hecho de que la autoridad con competencia sobre el servicio sea la más apropiada para fijar lo que del mismo tenga que preservarse en caso de huelga, no tiene como obligada consecuencia la exclusión de toda intervención de la autoridad gubernativa con competencias de ejecución de legislación laboral y de huelga», arribar a la conclusió que «[...] [h]ay que dar la razón en ese extremo al Abogado [...]; pero esa pretensión en nada afecta a la competencia para decidir los servicios mínimos sino que se satisface por la vía de la coordinación» (FJ 6). L'anterior afirmació comportava –si es tractava de coordinar– que aquesta

coordinació, com a forma de col·laboració entre l'Estat i la comunitat autònoma, també havia de correspondre al primer.

En el mateix sentit es pronuncia el Tribunal Constitucional respecte de la incidència competencial que té el caràcter d'interès general i l'abast supraterritorial d'una obra pública. És el cas de l'encara recent STC 168/2009, de 9 de juliol (FJ 5), dictada en un assumpte en matèria de carreteres, i més concretament d'autopistes, referit a la Llei del Parlament basc 5/2002, de 4 d'octubre, de segona modificació de la Llei reguladora del pla general de carreteres del País Basc.

Per tant, d'acord amb aquesta jurisprudència constitucional, en els supòsits en els quals incideixi una obra catalogada com d'interès general, l'autoritat competent per determinar els serveis mínims essencials que cal mantenir en cas de vaga, és l'Estat.

Tanmateix, la valoració de les variables relatives a l'interès general i al caràcter supraterritorial d'una obra pública s'ha de realitzar cas per cas, anant més enllà de la dimensió estrictament formal i aprofundint en la realitat fàctica, incloent-hi les conseqüències materials subjacents en cada supòsit. Únicament d'aquesta manera serà possible una delimitació ajustada i equilibrada dels títols competencials de l'Estat i de la Generalitat que concorrin en un mateix àmbit. En cas contrari, la *vis* atractiva d'una competència de l'Estat sempre dependrà de la voluntat d'aquest últim.

Amb la finalitat de projectar aquesta doctrina sobre l'objecte del nostre Dictamen, cal recordar que la Resolució de 25 de març de 2010, del secretari d'Estat de Planificació i Infraestructures, per la qual s'estableixen els serveis essencials per a prestar en la concessió que ostenta l'empresa Autopistes Concessionària Espanyola SAU (ACESA), presenta dos elements d'especial rellevància en l'ordre competencial. El primer és de caràcter territorial, perquè l'exercici de la competència executiva en matèria laboral, que correspon a la Generalitat, incideix sobre una obra pública que, tot i que una bona part dels seus trams (les autopistes de peatge Montmeló-la Jonquera, Barcelona-Tarragona, Montmeló-el Papiol i Saragossa-Mediterrània) formen part del territori de Catalunya, també una altra part, per bé que sigui molt menor, supera aquest àmbit territorial per acabar

incidint en el de la Comunitat Autònoma d'Aragó. El segon és de caràcter qualitatiu: com hem assenyalat anteriorment, aquest conjunt de trams d'autopistes, el titular de la concessió del qual és l'empresa Autopistes Concessionària Espanyola SAU (ACESA), és catalogat d'interès general, segons allò que prescriu la Llei 25/1988, de 29 de juliol, de carreteres (art. 4, i la seva disposició addicional primera, que estableix el catàleg de carreteres de la Xarxa General de l'Estat).

La Generalitat, d'acord amb el que prescriu l'article 170.1.i EAC, reclama l'exercici de la competència de naturalesa executiva en matèria laboral, que consisteix en la determinació dels serveis mínims essencials, com a conseqüència de la convocatòria d'una vaga sobre aquesta obra pública, integrada per la suma d'una sèrie de trams de diverses autopistes. Pel que fa a aquesta qüestió, i segons la jurisprudència constitucional exposada fins ara, el parer consultiu que ens pertoca emetre conduiria a concloure que, en funció de la concurrència de les dues variables relatives a l'interès general i al caràcter supraterritorial d'aquesta xarxa d'autopistes, l'autoritat competent per determinar els serveis mínims hauria de ser l'Estat. No obstant això anterior, considerem procedent observar que, en vista del que estableix l'Estatut a l'esmentat article 170.1.i, convé ampliar l'abast de la nostra fonamentació jurídica.

Consegüentment, i d'acord amb el que hem proposat en el fonament jurídic segon, és procedent analitzar si, en primer lloc, la competència exclusiva de l'Estat sobre aquesta obra pública presenta tal *vis* atractiva que impedeix l'exercici de la competència específica de la Generalitat sobre l'execució laboral; i, en segon lloc, si atesos els efectes supraautonòmics que comporta la determinació dels serveis mínims per part de l'autoritat laboral competent de la Generalitat, seria possible resoldre l'exercici de la competència mitjançant la fórmula que promou l'article 115.2 EAC, de col·laboració amb altres comunitats autònomes i, si escau, de coordinació per part de l'Estat.

Amb relació a la primera qüestió, el Tribunal Constitucional sembla rebutjar una *vis* expansiva de les competències estatals de caràcter exclusiu sobre altres de caràcter sectorial que incideixin específicament en les primeres. En efecte, així ho va manifestar,

amb motiu d'un conflicte positiu de competències entre l'Estat i la Generalitat sobre qualificació d'aeroports civils, en el qual, tot i que va reconèixer la competència en favor de l'Estat va sostenir que «[...] el ejercicio de las competencias estatales en materia aeronáutica no puede ir en detrimento, como parece temer la Generalitat, de competencias de ésta distintas de las definidas en materia aeroportuaria, como son las que posea en materia de higiene, turismo, asistencia social, trabajo [...]» (STC 68/1984, d'11 de juny, FJ 6).

Posteriorment, de manera similar a la Sentència esmentada, la STC 13/1998, de 22 de gener, amb motiu d'un conflicte positiu de competències entre l'Estat i el País Basc, relatiu al Reial decret 1131/1988, de 30 de setembre, pel qual s'aprovà el Reglament per a l'execució del Reial decret legislatiu 1302/1986, de 28 de juny, d'avaluació d'impacte ambiental, el Tribunal va establir també una sèrie de criteris de col·laboració entre ambdues administracions públiques, que no hauria de resultar sobrer tenir-los en compte en el cas que dóna lloc al nostre Dictamen, tot i que es tracti d'un àmbit material de competències de naturalesa diferent.

En un sentit força procliu a fomentar els instruments de col·laboració, el Tribunal va interpretar que: «Cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias sobre el territorio de una Comunidad Autónoma, debe ejercerlas siempre atendiendo los puntos de vista de ésta (SSTC 56/1986, 103/1989, 149/1991, 102/1995 y concordantes) y cumpliendo el deber de colaboración ínsito a la estructura misma del Estado de las Autonomías [...]» FJ 9). I, més endavant, afegeix que «[e]ste deber, que impide a la Administración estatal aprobar o autorizar ningún proyecto de obra o instalación situada, total o parcialmente, sobre el territorio de la Comunidad Autónoma sin ponderar sus puntos de vista y sin coordinarlo con la actuación llevada a cabo por su Administración pública en ejercicio de sus propias competencias (SSTC 56/1986, FJ 4, 103/1989, FJ 9 [...]), también es predicable de la evaluación de impacto ambiental» (FJ 10).

Aquests plantejaments podrien aplicar-se també, en principi, a l'objecte del nostre Dictamen, en el qual la competència exclusiva de l'Estat sobre una obra pública no hauria d'impedir l'exercici

de la competència en matèria d'execució laboral de la qual és titular la Generalitat de Catalunya (art. 170.1.i EAC); o, si més no, hauria de permetre el seu exercici mitjançant alguna fórmula de col·laboració que assegurés la participació de la Generalitat en la decisió de l'establiment dels serveis mínims essencials en cas de vaga.

Pel que fa a la segona qüestió, respecte als efectes supra-autonòmics que presenta la determinació dels serveis mínims per part de l'autoritat laboral competent de la Generalitat, i la possible aplicació de la fórmula continguda a l'article 115.2 EAC, de col·laboració amb altres comunitats autònomes i, si escau, de coordinació per part de l'Estat, la resposta, que ha de ser afirmativa, deriva de la mateixa jurisprudència constitucional que acabem de citar. De fet, l'article 115.2 EAC no fa una altra cosa que institucionalitzar instruments de col·laboració entre les diverses administracions públiques, els quals són consubstancials a l'estructura institucional d'un Estat políticament descentralitzat. Per aquesta raó, seria coherent que l'exercici de la competència executiva en matèria laboral, que consisteix en la determinació dels serveis mínims que cal mantenir en cas de vaga en una infraestructura d'àmbit territorial supraautonòmic, com són les autopistes objecte del nostre Dictamen, s'exercís mitjançant fórmules de col·laboració que les mateixes administracions públiques implicades arbitressin. I això, amb la finalitat d'impedir l'establiment de criteris dispars sobre els serveis mínims al llarg del trajecte de la infraestructura, que serien del tot incomprensibles per als seus usuaris. En tot cas, ni el caràcter d'obra pública d'interès general ni l'esmentat abast supraautonòmic haurien de ser un obstacle insalvable per arbitrar la fórmula de col·laboració que es consideri més adient.

Aquesta és la interpretació que propugnem en vista de la interpretació conjunta dels articles 149.1.24 CE i 170.1.i de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, com a normes integrants del bloc de la constitucionalitat.

Nogensmenys, dèiem abans que, d'acord amb la jurisprudència constitucional exposada, anterior a l'entrada en vigor de l'Estatut (per totes, la STC 233/1997, de 18 de desembre, FJ 6) i també, segons l'emesa posteriorment (STC 168/2009, de 9 de juliol, FJ 5),

el nostre parer consultiu conduïa, en funció de la concurrència de les dues variables relatives a l'interès general i al caràcter supraterritorial d'aquesta xarxa d'autopistes, a la conclusió que l'autoritat competent per determinar els serveis mínims era l'Estat. I cal assenyalar que, malgrat el que estableix l'Estatut de 2006 i el que es pugui derivar d'una interpretació sistemàtica del conjunt de l'ordenament, aquesta conclusió no s'ha vist modificada sinó que, ans al contrari, s'ha reiterat en la recent STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 106), que resol el recurs d'inconstitucionalitat contra l'esmentada Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. I això és així, en la mesura que interpreta que «[...] la Generalitat puede ser competente para la determinación de los servicios mínimos en caso de huelga en servicios esenciales para la comunidad, según quiere el art. 170.1 i) EAC, si bien sólo en los casos en los que le corresponde “la responsabilidad política del servicio en cuestión”, únicamente en el ámbito territorial en el que la Generalitat es competente. Al margen quedan, por tanto, los supuestos de huelga en servicios esenciales que, radicados o prestados en territorio catalán –y sólo en él o también en otros territorios-, son de la competencia del Estado por corresponderle la responsabilidad política del servicio en cuestión». Per tant, la interpretació derivada de la jurisprudència constitucional, sobre l'abast de la competència executiva en matèria laboral per a la determinació dels serveis mínims en cas de vaga, no ha variat.

En conseqüència, la Resolució de 25 de març de 2010, del secretari d'Estat de Planificació i Infraestructures, per la qual s'estableixen els serveis essencials per a prestar en la concessió que ostenta l'empresa Autopistes Concessionària Espanyola SAU (ACESA), és coherent amb la jurisprudència constitucional.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

La Resolució de 25 de març de 2010, del secretari d'Estat de Planificació i Infraestructures, per la qual s'estableixen els

serveis essencials per a prestar en la concessió que ostenta l'empresa Autopistes Concessionària Espanyola SAU (ACESA), no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 20/2010, de 27 de juliol,
sobre el Projecte de llei d'ús dels mitjans electrònics
al sector públic de Catalunya

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió d'Affers Institucionals sobre el Projecte de llei d'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya (BOPC núm. 748, de 23 de juny de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 29 de juny de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. 559), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el mateix dia, a instància del senyor Oriol Pujol i Ferrusola i quinze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió

Ponent: Pere Jover Presa

d'Afers Institucionals sobre el Projecte de llei d'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell dictamen en relació amb el Projecte de llei d'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, «en especial referència» a l'article «14.3, relatiu a la creació d'una base de dades amb la finalitat de mantenir les dades dels ciutadans».

La fonamentació jurídica que figura en l'escrit de sol·licitud és la següent:

«L'article 18 de la CE, garanteix el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge. En el seu apartat 4t estableix que *“la Llei limitarà l'ús de la informàtica per tal de garantir l'honor i la intimitat personal i familiar dels ciutadans i el ple exercici dels seus drets”*.

Aquest dret a l'*habeas data* es configura com un dret propi a la autodeterminació informativa, com un dret bàsic per a poder controlar i decidir sobre l'ús de la informació relativa a les dades de caràcter personal que tota persona física té.

L'article 14.3 de la norma objecte de la present sol·licitud de dictamen, possibilita que la Generalitat creï una base de dades dels ciutadans. Al nostre entendre, la configuració de l'article no s'adequa al dret constitucional a l'*habeas data* per varis motius.

En primer lloc considerem que no s'estableix, en cap cas, com s'obtenen les dades, si aquestes són facilitades pel ciutadà o si són cedides pels diferents òrgans administratius de la Generalitat. En aquest segon cas no s'estableix un principi legal que substitueixi la necessària autorització del titular de les dades.

També s'estableix la possible cessió de dades a d'altres organismes administratius. Aquesta cessió, tot i que la pròpia Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter general en el seu article 21 estableix la possibilitat de comunicació de dades entre administracions públiques, mai aquesta comunicació pot ser entesa com una possibilitat sense límit ja que vulneraria els drets propis dels ciutadans. Cal que les administracions estableixin la finalitat de la recollida de les dades i també la finalitat de la seva cessió.

No queda manifestat de forma clara en l'article quina és la finalitat d'aquest fitxer ja que únicament es parla de *“permetre*

la comunicació dels diversos òrgans de l'Administració de la Generalitat amb les persones interessades respecte a les relacions juridico-administratives derivades de les seves competències”.

D'altra banda, la Disposició Addicional Segona de la Llei Orgànica de Protecció de Dades, estableix la possibilitat que es demani a l'INE una còpia actualitzada per a la creació de registres de població, amb el nom, els cognoms, el domicili, el sexe i la data de naixement que consten en el padró d'habitants. Estableix, per tant, un nombre tancat de dades d'aquesta còpia que, entenem que hauria de ser el mateix en el cas que l'administració de la Generalitat vulgui crear el seu propi fitxer de població.»

A continuació, l'escrit (publicat íntegrament al *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 755, de 30 de juny de 2010, secció 4.67, «Comunicacions dels grups parlamentaris i dels diputats», pàg. 24 i 25) reproduïx les lletres *b* i *i* (citada com a *g*) de l'article 6.2 de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, i dos extractes del preàmbul del text sotmès a dictamen referits a la Llei 11/2007 i al seu desplegament per aquest Projecte de llei; i, per finalitzar, demana dictamen al Consell de Garanties Estatutàries «per tal que determini la constitucionalitat d'aquest article 14.3 de la Llei en la seva connexió amb l'article 18.4 CE».

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 29 de juny de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller senyor Pere Jover Presa.

3. En la mateixa sessió, en vista del contingut de l'article 14.3 del Projecte de llei d'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, que és l'objecte de la sol·licitud de dictamen, i atès que pot afectar l'article 31 EAC, referit al «Dret a la protecció de dades de caràcter personal», aquest Consell va entendre que es podia tractar d'un supòsit de dictamen de caràcter vinculant. Per aquesta raó, en aplicació dels articles 76.4 EAC i 17.3 de la nostra Llei reguladora, com també de l'article 30.2 del Reglament

d'organització i funcionament d'aquest Consell, acordà obrir el tràmit procedimental que preveu l'article 18.1 de la mateixa Llei i requerir els sol·licitants, tots els grups parlamentaris i el Govern perquè, en el termini de deu dies, formulessin les seves al·legacions sobre aquest possible caràcter vinculant del dictamen.

Així mateix i, d'acord amb el que disposa el seu article 25, apartats 4 i 5, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris i al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 12 de juliol de 2010 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. 616) un escrit tramès per la Secretaria del Govern al qual s'adjunten unes «Consideracions sobre la sol·licitud de dictamen del Consell de Garanties Estatutàries en relació amb el projecte de llei d'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya», elaborades pel Gabinet Jurídic de la Generalitat. En aquest document, després d'assenyalar que les persones jurídiques no són titulars del dret a l'autodeterminació informativa de l'article 18.4 CE, s'examina el contingut del precepte qüestionat en vista de la concreció que de l'esmentat dret fonamental ha efectuat la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, i de les normes bàsiques fixades en la Llei estatal 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics. Com a conseqüència d'aquest examen, l'escrit considera que l'article 14.3 del Projecte de llei no és contrari a la Constitució ni pel que fa a la determinació de la forma d'obtenció de les dades i de la finalitat del fitxer, ni per la cessió de dades que preveu, ni en relació amb una suposada incompatibilitat amb l'article 6 de la Llei 11/2007; encara que la finalitat del fitxer estigui formulada de manera genèrica. Tot això amb el benentès que aquests requisits han de ser inclosos amb precisió a la disposició general posterior que efectivament crearà la base de dades de què es tracta. Quant a la confrontació de l'esmentat precepte del Projecte de llei amb la disposició addicional segona LOPD, constata que les dades a què fan referència les dues normes són coincidents, llevat de les «altres dades necessàries per establir

comunicacions electròniques», que només es preveuen en el precepte objecte d'aquest Dictamen.

5. En data 15 de juliol de 2010 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. 627) un escrit del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, amb «al·legacions relatives al caràcter vinculant» d'aquest Dictamen. En aquest escrit es considera que, atès que «la sol·licitud fa referència a l'adequació a l'article 18 CE», queda «fora de l'àmbit competencial del Consell de Garanties Estatutàries pel que fa a l'emissió de dictàmens de caràcter vinculant», ja que «el Consell de Garanties Estatutàries no pot emetre dictàmens vinculants en relació a preceptes constitucionals; limitant-se només a dictaminar sobre els drets de caràcter estatutari».

6. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 27 de juliol de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

1. El Projecte de llei d'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya (en endavant, Projecte de llei), amb l'objectiu, reconegut pel seu article 3, de «millorar la transparència, l'eficàcia, l'eficiència i la qualitat en les relacions entre el sector públic i els ciutadans», té com a finalitats, segons es llegeix en el mateix precepte, «garantir que l'ús de mitjans electrònics promogui una administració pública oberta, transparent, accessible, eficaç i eficient»; «promoure que les activitats derivades de l'exercici de les competències dels ens, els organismes i les entitats que conformen el sector públic, llurs relacions i les relacions amb els ciutadans siguin més àgils, més eficaces i més eficients, mitjançant l'ús de mitjans electrònics»; i «consolidar els instruments de col·laboració i de coordinació entre les administracions catalanes en el desenvolupament de polítiques i de serveis per a la introducció i l'ús dels mitjans electrònics».

Aquest Projecte també pretén, segons el seu preàmbul, desplegar les normes bàsiques de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics (en endavant, Llei 11/2007). I així com bona part dels preceptes d'aquesta darrera Llei tenen caràcter bàsic per haver estat dictats amb suport en l'article 149.1.18 CE (bases del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú), el Projecte de llei deriva el seu suport competencial dels articles 150, 159.2 i 159.5 EAC (competències sobre l'Administració de la Generalitat i sobre el règim jurídic de les administracions públiques de Catalunya).

El Projecte de llei objecte de dictamen conté vint-i-nou articles (repartits en cinc títols), deu disposicions addicionals, dues disposicions transitòries, una disposició derogatòria i dues disposicions finals. El títol I (art. 1 a 4) estableix disposicions generals (objecte, àmbit d'aplicació, finalitats i principis de la Llei). El títol II (art. 5 a 8) es dedica al model català d'administració electrònica i a la cooperació i la col·laboració en l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya. El títol III (art. 10 a 19) tracta de la informació del sector públic per mitjans electrònics i de la comunicació dels ciutadans i de les empreses amb les entitats del sector públic per mitjans electrònics. El títol IV (art. 20 a 25) regula les relacions entre el sector públic de Catalunya per mitjans electrònics. I el títol V (art. 26 a 29) versa sobre la promoció del model català d'administració electrònica entre el sector públic de Catalunya.

De tot aquest Projecte, l'únic precepte sobre el qual la sol·licitud al·lega un possible vici d'inconstitucionalitat és l'article 14.3. Conseqüentment, l'objecte del present Dictamen se centrarà en l'examen de l'adequació de l'esmentat precepte a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

El seu contingut és el següent:

«L'Administració de la Generalitat pot crear una base de dades amb la finalitat de mantenir les dades dels ciutadans i les empreses de Catalunya exactes i posades al dia per tal de permetre la comunicació dels diversos òrgans de l'Administració de la Generalitat amb les persones interessades respecte a les relacions jurídic-administratives derivades de les seves competències,

i també facilitar l'accés a les dades i l'exercici dels drets de rectificació i de cancel·lació. La base de dades ha de contenir el nom, els cognoms, el domicili, el sexe i la data de naixement i també altres dades necessàries per a establir comunicacions electròniques. Aquesta base de dades pot ésser objecte de cessió a altres administracions, per a complir la mateixa finalitat, sense el consentiment de les persones interessades.»

Així doncs, tres aspectes resulten rellevants en el precepte transcrit, que s'exposen tot seguit.

Primerament, la possibilitat de creació, per part de l'Administració de la Generalitat, d'una base de dades amb la finalitat de mantenir les dades dels ciutadans i les empreses de Catalunya exactes i actualitzades, per tal que l'Administració de la Generalitat pugui comunicar-se amb ells i per facilitar l'accés, la rectificació i la cancel·lació d'aquestes dades per part dels afectats.

Segonament, la determinació de les dades incloses en aquest fitxer: nom, cognoms, domicili, sexe, data de naixement i altres dades necessàries per establir comunicacions electròniques.

Tercerament, la previsió de la cessió o comunicació de les dades incloses en el fitxer a altres administracions, sempre que sigui per complir la mateixa finalitat, sense el consentiment de l'interessat.

2. Els sol·licitants de dictamen al·leguen que aquest article 14.3 del Projecte de llei vulnera el dret a l'autodeterminació informativa de l'article 18.4 CE pels motius expressats a continuació.

En primer lloc, no es manifesta clarament la finalitat d'aquest fitxer.

En segon lloc, no s'estableix tampoc com s'obtenen les dades. No es diu si són facilitades pels ciutadans o cedides per diferents òrgans administratius de la Generalitat, cas en el qual no s'estableix un principi legal que substitueixi la necessària autorització del titular de les dades.

En tercer lloc, es preveu la possibilitat de cessió d'aquestes dades a altres administracions sense establir la finalitat que justifiqui aquestes cessions.

En quart lloc, les dades que hauria de contenir aquest fitxer són les que, segons la disposició addicional segona de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), l'Estat i les comunitats autònomes poden sol·licitar a l'Institut Nacional d'Estadística per crear fitxers o registres de població amb la finalitat de comunicar-se amb els ciutadans. Aquestes dades són les enumerades a l'article 14.3 del Projecte de llei, que, a més, afegeix la menció a «altres dades necessàries per a establir comunicacions electròniques».

Finalment, amb la citació de les lletres *b* i *i* de l'article 6.2 de la Llei 11/2007, dins de les quals marca amb negreta dos incisos referits al consentiment dels interessats en la recollida de les dades i a la garantia de la seguretat i confidencialitat de les dades, la sol·licitud insinua una possible contradicció del Projecte de llei amb la Llei 11/2007, normativa bàsica que diu desplegar.

3. A continuació, per tal de donar resposta a aquesta sol·licitud de dictamen, exposarem, en el fonament jurídic segon, el marc constitucional i estatutari relatiu a alguns aspectes del dret fonamental a la protecció de dades personals. Posteriorment, en el fonament jurídic tercer, passarem a examinar l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia del precepte qüestionat.

Segon. El marc constitucional i estatutari

Encara que, tal com s'afirma clarament en el preàmbul, el Projecte de llei objecte de dictamen suposa l'exercici de les competències assumides per la Generalitat en matèria d'organització de l'Administració (art. 150 EAC) i de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes (art. 159.2 i 5 EAC), és cert que el precepte qüestionat pels sol·licitants afecta de manera directa el dret fonamental a la protecció de dades personals, reconegut per l'article 18.4 CE i també, com a dret estatutari, per l'article 31 EAC.

L'article 31 EAC entronca directament amb l'article 18.4 CE, i aporta com a principal novetat al contingut constitucionalment

declarat de l'esmentat dret fonamental l'especial protecció assegurada per l'autoritat independent catalana allí prevista, així com també la que eventualment pugui oferir aquest Consell de Garanties Estatutàries a través de l'exercici de la seva funció dictaminadora *ex* article 38.1 EAC. És per això que ens centrarem en l'examen de l'article 18.4 CE, i molt particularment en dos aspectes que ens semblen particularment rellevants per determinar l'àmbit de regulació disponible pel Parlament: d'una banda, el respecte al contingut essencial del dret fonamental a la protecció de les dades personals, com a límit a la intervenció del legislador *ex* article 53.1 CE; i, de l'altra, la regulació reservada a la llei orgànica, actualment continguda en la Llei orgànica de protecció de dades de caràcter personal.

Naturalment, només ens detindrem en aquells aspectes directament relacionats amb el contingut del precepte qüestionat i amb els motius d'inconstitucionalitat al·legats pels sol·licitants. Aquests aspectes són, bàsicament, els següents: en primer lloc, la necessària determinació d'unes finalitats legítimes per a tota base de dades, sense les quals no seria possible el respecte als drets dels interessats; examinarem també quines són les facultats que integren el contingut del dret fonamental a la protecció de les dades personals, especialment en tot allò que afecta la recollida i l'obtenció d'aquestes dades; i finalment ens detindrem en els problemes plantejats per la cessió de dades entre diferents fitxers, en particular quan aquesta cessió es realitza sense el consentiment de l'interessat.

1. Pel que fa al primer dels aspectes anteriorment esmentats, tenen raó els sol·licitants quan consideren, implícitament, que la determinació clara i precisa de la finalitat per a la qual es crea una base de dades és un aspecte substancial del contingut del dret fonamental en qüestió. En efecte, tot sistema de protecció de dades personals es basa en el principi medul·lar segons el qual la recollida i el tractament de les dades han de ser adequats, pertinents i proporcionats a les finalitats i els objectius que van presidir la constitució d'aquesta base de dades i, al seu torn, en la necessitat que aquestes finalitats estiguin degudament determinades i siguin explícites i legítimes. *A sensu contrario*,

aquest principi significa també que qualsevol utilització d'aquestes dades que sigui incompatible amb les finalitats per a les quals es van obtenir s'ha de reputar lesiva del dret fonamental. És per això que l'acte de creació del fitxer ha d'explicitar amb la màxima precisió aquesta finalitat, tal com exigeix l'article 20.2.a LOPD, un aspecte que ha de ser necessàriament comunicat a les persones a qui se sol·liciten les dades personals i a aquelles les dades de les quals es van obtenir per altres mitjans.

El Conveni núm. 108 del Consell d'Europa per a la protecció de les persones pel que fa al tractament automatitzat de dades de caràcter personal, de 28 de gener de 1981, ratificat per l'Estat espanyol mitjançant l'instrument de ratificació de 27 de gener de 1984, ja va incorporar aquesta necessitat, en exigir que les dades només han de registrar-se per a finalitats legítimes i determinades, sense poder ser utilitzades d'una manera incompatible amb aquestes finalitats (art. 5.b), afegint la necessitat que aquestes dades siguin adequades, pertinents i no excessives respecte de la finalitat per a la qual van ser registrades (art. 5.c). Aquesta mateixa terminologia l'utilitza la Llei orgànica de protecció de dades de caràcter personal (apt. 1 i 2 de l'art. 4), i ha estat confirmada per una de les més importants decisions dictades pel Tribunal Constitucional sobre aquesta matèria, la Sentència 94/1998, de 4 de maig, que va aportar el valor afegit dels diferents convenis internacionals ratificats per Espanya sobre aquesta matèria:

«La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, desarrollando lo previsto en el art. 18.4 CE, plasma como principio cardinal de la protección de datos la congruencia y la racionalidad de su utilización, en cuya virtud ha de mediar una nítida conexión entre la información personal que se recaba y trata informáticamente y el legítimo objetivo para el que se solicita y, en consecuencia, prohíbe tajantemente el uso de los datos para finalidades distintas de las que motivaron su recogida (apartados 1 y 2 del art. 4). [...]

Anàlogas previsions contempla la normativa que *ex art.* 10.2 CE serve de font interpretativa (STC 143/1994). Así, los arts. 5 b) y c) y 6 del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, ratificado mediante Instrumento de 27 de

enero de 1984 (“Boletín Oficial del Estado” del 15 de noviembre de 1985); los arts. 6 y 10.1 de la Recomendación 89(2) adoptada por el Comité de Ministros el 18 de enero de 1989, sobre la protección de los datos de carácter personal utilizados con fines de empleo; en el ámbito del ordenamiento comunitario los arts. 6.1, b) y c) y 8.1 y 2 de la Directiva 95/46/CE, y en el marco de las Naciones Unidas los Principios Rectores aplicables a los ficheros computadorizados de datos personales, en especial epígrafes 3, 5 y 6.» (FJ 4)

És per això que l'article 20.2 LOPD, en enumerar els aspectes que ha de contenir necessàriament la disposició per la qual es crea una base de dades de titularitat pública, inclou de forma preferent la identificació clara i precisa de «[l]a finalitat del fitxer i els usos previstos». Afegim que, encara que aquest precepte no gaudeix de caràcter orgànic, el fet que la Generalitat no disposi de competència legislativa en matèria de protecció de dades el converteix en indisponible per al legislador català. Qüestió diferent, en canvi, és la competència per a la creació del fitxer i el rang que calgui exigir a la disposició que el crea.

2. El dret fonamental a la protecció de dades personals incorpora, com a part del seu contingut, un conjunt de facultats directament relacionades amb la recollida i l'obtenció d'aquestes dades, així com també amb el seu posterior tractament. Entre els motius al·legats pels sol·licitants s'afirma, precisament, que el precepte qüestionat no conté cap referència a aquest tema, ja que no especifica si aquesta recollida es produeix a través de la informació sol·licitada als propis interessats o mitjançant la cessió procedent d'altres fitxers públics, ni tampoc, en aquest segon supòsit, com es resol el problema de la manca de consentiment de l'interessat.

Sabem que el dret fonamental a la protecció de les dades personals, encara que directament relacionat amb els drets a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, es diferencia d'aquests en el seu caràcter positiu o actiu. Això és així perquè el seu contingut no es limita a una actuació negativa, consistent en el manteniment d'una esfera de privacitat de la qual s'exclou la intromissió aliena, com a típic «dret d'abstenció»,

sinó que atorga al seu titular un poder de control sobre les seves dades personals, siguin aquestes íntimes o no.

La Sentència del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de novembre, va aportar alguns criteris substancials en aquesta línia. Recordant i ordenant la doctrina que fins a aquell moment apareixia en diverses sentències, va afirmar:

«Pues bien, en estas decisiones el Tribunal ya ha declarado que el art. 18.4 CE contiene, en los términos de la STC 254/1993, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo “un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama la informática”, lo que se ha dado en llamar “libertad informática” (F.J. 6, reiterado luego en las SSTC 143/1994, F.J. 7, 11/1998, F.J. 4, 94/1998, F.J. 6, 202/1999, F.J. 2). La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada “libertad informática” es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998, F.J. 5, 94/1998, F.J. 4).» (FJ 5)

I, consegüentment, afegia:

«De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (STC 170/1987, de 30 de octubre, F.J. 4), como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE,

e igualmente, en expresión bien amplia del propio art. 18.4 CE, al pleno ejercicio de los derechos de la persona.» (FJ 6)

Aquest poder de decisió o llibertat informàtica, conegut en el dret anglosaxó com *habeas data*, és el que integra el contingut essencial a què abans ens referíem, i inclou dues facultats fonamentals: d'una banda el consentiment, entès en el seu sentit més estricte de dret a l'autodeterminació informativa, atès que permet al seu titular decidir quines dades personals poden ser objecte de recollida i tractament informatitzat, i quines, en canvi, han de quedar exemptes d'aquesta actuació; i, de l'altra, el conjunt de facultats que fan practicable i possible aquest poder de control, totes articulades a l'entorn del dret a la informació, entre les quals s'inclouen les d'accés, de rectificació, de cancel·lació i d'oposició.

El consentiment per a la recollida i el tractament de les dades gaudeix, doncs, d'un caràcter substancial en el contingut del dret fonamental a la protecció de les dades personals, com ho demostra la seva inclusió expressa en el redactat de l'article 8 de la Carta europea dels drets fonamentals de la Unió Europea, que, per disposició de l'article 6.1 del Tractat de la Unió Europea (tal com ha quedat reformat pel Tractat de Lisboa, de 13 de desembre de 2007), ha rebut el mateix valor jurídic que els tractats comunitaris. En el nostre ordenament, aquest caràcter substancial del consentiment deriva també del fet que constitueix el fonament per al tractament de les dades, mentre que l'article 12 de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, l'esmenta només com una més de les condicions per a aquest tractament.

No obstant això, aquest consentiment no és una facultat absoluta, ja que pot ser objecte d'excepció en certs supòsits. L'article 6.2 LOPD, seguint uns criteris normalment acceptats en el dret comparat, ha recollit aquestes excepcions, entre les quals trobem la que sens dubte és rellevant per resoldre els dubtes plantejats pels sol·licitants: «No cal el consentiment quan les dades de caràcter personal es recullin per a l'exercici de les

funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències».

Això no significa, ni molt menys, que l'àmbit del dret fonamental protegit sigui més reduït en els supòsits de bases de dades de titularitat pública. Com es llegeix en la Sentència 254/1993, de 20 de juliol, del Tribunal Constitucional:

«Toda la información que las Administraciones Públicas recogen y archivan ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la Ley, y ha de ser adecuada para las legítimas finalidades previstas por ella, como indicamos en la STC 110/1984, especialmente fundamentos jurídicos 3.º y 8.º, pues las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el art. 20 CE (STC 185/1989, fundamento jurídico 4.º 4, y ATC 19/1993). Los datos que conservan las Administraciones son utilizados luego por sus distintas autoridades y organismos en el desempeño de sus funciones, desde el reconocimiento del derecho a prestaciones sanitarias o económicas de la Seguridad Social hasta la represión de las conductas ilícitas, incluyendo cualquiera de la variopinta multitud de decisiones con que los poderes públicos afectan la vida de los particulares.

Esta constatación elemental de que los datos personales que almacena la Administración son utilizados por sus autoridades y sus servicios impide aceptar la tesis de que el derecho fundamental a la intimidad agota su contenido en facultades puramente negativas, de exclusión. Las facultades precisas para conocer la existencia, los fines y los responsables de los ficheros automatizados dependientes de una Administración pública donde obran datos personales de un ciudadano son absolutamente necesarias para que los intereses protegidos por el art. 18 CE, y que dan vida al derecho fundamental a la intimidad, resulten real y efectivamente protegidos.» (FJ 7)

3. En aquesta mateixa línia ens hem de referir, també, al que sens dubte constitueix un dels problemes més importants per a la plenitud del dret fonamental a la protecció de les dades personals, que és el derivat de la intercomunicació entre diferents fitxers, amb la consegüent possibilitat de cessió o transferència unidireccional o bidireccional de les dades emmagatzemades en cada un d'aquests. El precepte qüestionat pels sol·licitants conté,

precisament, una previsió d'aquest tipus quan admet que les dades personals emmagatzemades al fitxer de referència poden ser cedides a altres fitxers creats i gestionats per altres administracions públiques, sempre que la seva finalitat sigui la mateixa, sense necessitat de consentiment per part dels afectats.

La cessió de dades entre diferents fitxers representa, com dèiem abans, un dels majors perills per a la plena eficàcia del dret fonamental a la protecció de les dades personals. En efecte, si les bases de dades, per si mateixes, poden ser utilitzades de forma abusiva per generar perfils d'identitat de les persones, que atempten greument contra aquesta esfera de privacitat que ha de quedar exempta d'intromissions o escrutinis aliens, aquest fenomen assoleix la seva màxima gravetat quan s'utilitzen conjuntament les dades existents en diversos fitxers, mitjançant tècniques de comunicació, consulta, interconnexió o transferència. És llavors quan les possibilitats d'afectació a la intimitat de les persones s'incrementen fins a arribar a extrems inimaginables, en funció del nombre de bases de dades que s'encreuen i de la informació que s'hi emmagatzema.

És per això que no ha d'estranyar que els moderns sistemes de protecció de dades en el dret comparat hagin estat especialment exigents a l'hora de regular aquesta qüestió, incorporant dos criteris que ens semblen substancials: d'una banda, la regla general de prohibició de qualsevol forma de comunicació o cessió, que només serà legítima quan tingui com a objectiu l'acompliment de fins directament relacionats amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari; i, de l'altra, la necessitat de consentiment per part del titular, exigida en forma més estricta que en els supòsits de recollida de les dades i altres aspectes del seu tractament. Aquesta és també la regla general existent en el nostre ordenament, tal com apareix a l'article 11.1 LOPD.

No obstant això, també en aquest supòsit aquesta regla general del consentiment coneix algunes excepcions als articles 11 i 21 LOPD, establertes de forma general en l'apartat 2 d'aquest mateix article 11 LOPD i, de manera més específica per al cas de cessions entre fitxers de titularitat pública, a l'article 21 LOPD. El primer d'aquests preceptes regula el supòsit general de cessió de dades entre fitxers i exigeix en el seu apartat 2.a una norma amb rang

de llei per excloure la necessitat de consentiment de l'afectat; el segon, en canvi, es refereix als casos més específics en els quals els subjectes cedent i cessionari són administracions públiques, i per si mateix no imposa aquesta exigència, ja que la seva redacció inicial només requeria que estigués prevista en «les disposicions de creació del fitxer» o en «una disposició de rang superior que en reguli l'ús». Ara bé, cal recordar que el Tribunal Constitucional va declarar nul aquest incís en la ja citada Sentència 292/2000, de 30 de novembre, de manera que resulta directament aplicable la regla general de l'article 11.2.a LOPD. Això és així perquè, en la mesura que aquesta exclusió del consentiment constitueix un límit extern a una de les facultats més rellevants de les que integren el contingut del dret fonamental afectat, la seva introducció mitjançant norma de rang infralegal vulnera clarament la reserva de llei establerta per l'article 53.1 CE:

«El motivo de la inconstitucionalidad del art. 21.1 LOPD resulta, pues, claro. La LOPD en este punto no ha fijado por sí misma, como le impone la Constitución (art. 53.1 CE), los límites al derecho a consentir la cesión de datos personales entre Administraciones Públicas para fines distintos a los que motivaron originariamente su recogida, y a los que alcanza únicamente el consentimiento inicialmente prestado por el afectado (art. 11 LOPD, en relación con lo dispuesto en los arts. 4, 6 y 34.e LOPD), sino que se ha limitado a identificar la norma que puede hacerlo en su lugar. Norma que bien puede ser reglamentaria, ya que con arreglo al precepto impugnado será una norma de superior rango, y con mayor razón para el caso de que la modificación lo sea por una norma de similar rango, a la que crea el fichero (y ésta basta con que sea una disposición general, que no una Ley, publicada en un Boletín o Diario oficial –art. 20.1 LOPD–) la que pueda autorizar esa cesión incontestada de datos personales, lo que resulta ser, desde luego, contrario a la Constitución.» (FJ 14)

4. Un cop examinats els problemes derivats de l'afectació al dret fonamental a la protecció de dades personals, només ens queda per tractar una darrera qüestió, que és la relativa a la competència material de què disposa la Generalitat per exercir l'habilitació legal prevista als articles 11 i 21 LOPD que acabem d'exposar.

El legislador estatal ha utilitzat sovint aquesta habilitació en àmbits de naturalesa sectorial, com han estat, per exemple, la potestat tributària (art. 94.5 i 95.1 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària), la protecció de la salut (art. 77.8, segon paràgraf, de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris) o el cadastre (disposició addicional segona, apt. 2, de la Llei 24/2001, de 27 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social).

En el cas que ens ocupa, l'àmbit material que actua com a títol habilitant per a l'exercici de la potestat legislativa de la Generalitat, tal com s'afirma en el preàmbul del Projecte, és la competència sobre règim jurídic de les administracions públiques, reconeguda pels articles 150 i 159 EAC, i concretament els apartats 2 i 5 de l'article 159 EAC, configurats com a competències compartides, encara que entenem que també haurien pogut invocar-se algunes de les submatèries considerades com a competències exclusives per ambdós preceptes, com les definides en l'article 150.*b* EAC («diverses modalitats organitzatives i instrumentals per a l'actuació administrativa») i en l'article 159.1.*a* EAC («mitjans necessaris per a exercir les funcions administratives»).

En tot cas, i limitant-nos als preceptes esmentats en el preàmbul del Projecte de llei examinat, relatiu a la competència compartida de la Generalitat per al desenvolupament de la normativa bàsica de l'Estat, ens serà suficient recordar que aquesta normativa es troba incorporada de forma general a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú i, pel que fa a l'aspecte concret de la utilització de mitjans electrònics, a la ja citada Llei 11/2007.

Consegüentment, seria suficient examinar la doctrina constitucional sobre la relació bases-desenvolupament en aquesta matèria, a la llum de les previsions que contenen els articles 149.1.18 CE, 111 EAC i 159 EAC, i concordants, doctrina sobre la qual aquest Consell de Garanties Estatutàries i el seu predecessor, el Consell Consultiu de la Generalitat, s'han pronunciat en nombroses ocasions de forma exhaustiva (darrerament, en el FJ 2 del Dictamen 17/2010, de 15 de juliol, d'aquest Consell).

Això no obstant, no creiem que sigui necessari fer aquí aquest examen, atès que serà una altra l'operació a realitzar per donar resposta als motius al·legats pels sol·licitants de dictamen. En efecte, acceptant que l'article 6.2 de la Llei 11/2007 té caràcter de norma bàsica, com també ho accepten els sol·licitants del Dictamen, i sabent que aquest precepte es projecta sobre una matèria similar a la continguda en el precepte qüestionat, serà suficient examinar si existeix contradicció entre les dues normes.

Tercer. L'adequació del Projecte de Llei dictaminat a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia

Una vegada determinats els paràmetres necessaris per a l'enjudiciament del precepte citat a la sol·licitud de dictamen, estem en condicions de pronunciar-nos sobre els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats, donant resposta als diferents motius que han estat al·legats.

No obstant això, farem abans una breu referència a dues qüestions que, malgrat no haver estat objecte de sol·licitud, comporten certs problemes de tècnica legislativa a la redacció de l'article 14.3 examinat.

La primera és la relativa a l'incís «les empreses de Catalunya» com a subjectes les dades dels quals seran incorporades al fitxer de referència. Ja de per si l'expressió manca de precisió, ja que és difícil saber si es refereix a les persones físiques en la seva qualitat d'empresari individual, o si també inclou les empreses amb la forma jurídica de societats civils o mercantils. En aquest últim cas no sembla que els pugui ser d'aplicació la referència a certes dades expressament citades en el text del precepte examinat. A això s'ha d'afegir que les persones jurídiques no són titulars del dret a la protecció de les dades personals i la seva inclusió en una mateixa base de dades al costat de les persones físiques podria plantejar alguns problemes en la seva gestió, en l'exercici de les facultats que integren aquest dret i també en el control que correspongui realitzar a les agències de protecció de dades.

Consegüentment, entenem que la inclusió de persones jurídiques en el fitxer de referència no és l'opció adequada.

La segona de les qüestions abans indicades es refereix a l'incís «i també facilitar l'accés a les dades i l'exercici dels drets de rectificació i de cancel·lació». Certament, la inclusió de totes les dades necessàries per a la comunicació dels ciutadans amb les administracions públiques de Catalunya en un únic fitxer pot millorar i facilitar l'exercici pels ciutadans de les facultats que integren el contingut del dret fonamental a la protecció de dades, entre les quals es troben no només les citades en el precepte examinat, sinó també altres igualment importants: les relatives a la informació (drets relatius a l'obtenció de les dades de l'interessat, al coneixement de l'existència del fitxer, de la seva finalitat i de la identitat del responsable del tractament de les dades, etc.), al consentiment, a l'oposició i a la impugnació de valoracions realitzades únicament en funció del tractament d'aquestes dades, entre d'altres. Però el que no resulta adequat és confondre l'exercici d'aquestes facultats amb la finalitat per a la qual es crearà el fitxer. Al contrari, serà com a conseqüència d'aquesta creació i de la inclusió en el fitxer de les dades relatives a una persona determinada que aquesta, per si mateixa o a través del seu representant legal, estarà en condicions d'exercir aquestes facultats per a la millor defensa del seu dret fonamental. Tampoc en aquest supòsit no s'observa cap tatxa d'inconstitucionalitat, per la qual cosa no serà necessari cap pronunciament exprés per part nostra.

1. Entre les consideracions fetes pels sol·licitants del Dictamen, la primera que analitzarem és la que afirma que el precepte examinat no manifesta de forma clara quina és la finalitat per a la qual es crea el fitxer de referència.

Tal com indicàvem en el fonament jurídic anterior, tota base de dades, sigui pública o privada, ha de constituir-se i gestionar-se per a la consecució d'unes finalitats que han de ser explícites i legítimes, sent aquesta una exigència substancial que es projecta posteriorment sobre els altres aspectes relatius a la recollida i el tractament de les dades, que necessàriament han de ser adequades, pertinents i no excessives en relació amb aquestes finalitats (art. 4.1 LOPD, prescripció aquesta que sens dubte enllaça amb el contingut essencial del dret a la protecció

de dades). En el cas concret dels fitxers de titularitat pública, l'article 20 LOPD exigeix, de forma encara més explícita, que la disposició que els crea indiqui tant la seva finalitat com els usos que tenen previstos i, com dèiem anteriorment, aquesta previsió vincula el legislador català malgrat no disposar del rang o força de llei orgànica.

No obstant això, la taxa d'inconstitucionalitat al·legada pels sol·licitants no pot ser compartida, per les raons que exposem a continuació.

En primer lloc, l'exigència de determinació de la finalitat del fitxer afecta l'acte jurídic de la seva creació, que ha de ser necessàriament una disposició de caràcter general publicada al diari oficial corresponent, però no necessàriament amb rang de llei. Una simple lectura del precepte qüestionat demostra que no pretén crear cap fitxer, sinó simplement preveure la seva futura creació («L'Administració de la Generalitat pot crear una base de dades [...]») i, per tant, serà aquesta futura disposició de caràcter general la que haurà de contenir inexcusablement no només la menció a la seva finalitat sinó també tots i cada un dels aspectes a què es refereix l'apartat 2 de l'article 20 LOPD, entre els quals l'inclòs en la seva lletra *e* sobre cessions de dades. No és imprescindible, doncs, que el precepte que examinem contingui una definició precisa i explícita de la finalitat per a la qual es crearà el fitxer.

Això no significa que la identificació de la finalitat del fitxer que fa aquest precepte («mantenir les dades dels ciutadans i les empreses de Catalunya exactes i posades al dia per tal de permetre la comunicació dels diversos òrgans de l'Administració de la Generalitat amb les persones interessades respecte a les relacions jurídic-administratives derivades de les seves competències») sigui innecessària. Ans al contrari, l'objecte últim d'aquesta regulació no és cap altre que el de respectar la necessitat d'una norma amb rang de llei per excloure la regla general del consentiment de l'interessat en els supòsits de cessió de les dades a altres administracions públiques. I, si volem que aquesta exclusió es realitzi de forma adequada, resulta necessari que el precepte legal que la fa efectiva identifiqui suficientment la finalitat de la base de dades a què es refereix i el tipus de dades que contindrà.

Ambdós aspectes han estat incorporats de forma suficient. Les dades són només les necessàries per complir aquesta finalitat (nom, cognoms, domicili, sexe i data de naixement, a les quals han d'afegir-se les necessàries per mantenir comunicacions electròniques, com pot ser, entre d'altres, l'adreça de correu electrònic en qualsevol de les seves modalitats). I, amb referència a la frase que defineix aquesta finalitat, transcrita anteriorment, entenem que compleix les exigències d'identificació del fitxer a què abans ens referíem.

2. Per les mateixes raons, hem de rebutjar la taxa d'inconstitucionalitat que s'imputa al precepte qüestionat pel fet de no incorporar cap referència sobre la forma en la qual s'obtidran les dades que integraran el fitxer, ni tampoc sobre el necessari consentiment dels interessats en el supòsit que aquesta obtenció es produeixi per cessió dels diferents òrgans de l'Administració de la Generalitat.

L'article 20.2 LOPD exigeix, certament, que la disposició de creació del fitxer inclogui necessàriament tant «[l]es persones o col·lectius sobre els quals es pretengui obtenir dades de caràcter personal o que resultin obligats a subministrar-les» (lletra *b*), com «[e]l procediment de recollida de les dades [...]» (lletra *c*). Però, com afirmàvem en l'apartat anterior d'aquest mateix fonament jurídic, aquests aspectes no cal que figurin en el precepte examinat, que no crea per si mateix cap base de dades.

D'altra banda, no tindria sentit repetir en una norma legal com la que ens ocupa els diversos drets de què disposen les persones en el moment de la recollida de les dades, tots previstos als articles 5 i 6 LOPD que, com sabem, tenen rang de llei orgànica. Entre aquests, el dret a ser informat sobre el caràcter obligatori o facultatiu de la seva resposta a la demanda de dades, sobre les conseqüències que pot comportar aquesta obtenció de dades o la negativa a subministrar-los, així com també dels supòsits en els quals les dades hagin estat obtingudes per altres vies diferents.

Totes aquestes facultats són directament exercitables per a les persones en aplicació de la legislació orgànica i, consegüentment, la seva absència en el precepte qüestionat en absolut comporta vulneració del dret fonamental d'*habeas data*.

3. La cessió de dades entre fitxers diferents és, com dèiem en el fonament jurídic anterior, un dels aspectes més problemàtics i delicats dels sistemes d'emmagatzematge massiu de dades, ja que és en aquesta circumstància quan es pot produir el major atemptat contra el dret a la intimitat personal i familiar dels ciutadans. Els sol·licitants de dictamen consideren que la regulació continguda en el precepte qüestionat podria vulnerar aquests drets, ja que, segons la seva opinió, «mai aquesta comunicació pot ser entesa com una possibilitat sense límit»; ans al contrari, «[c]al que les administracions estableixin la finalitat de la recollida de les dades i també la finalitat de la seva cessió».

Pel que fa a aquesta segona qüestió, la relativa a la finalitat de la cessió, hem d'insistir en el que ja s'ha dit en els dos apartats anteriors d'aquest fonament jurídic. La possibilitat de cessió de dades a altres fitxers, incloent-hi la transferència a països tercers, ha d'estar expressament prevista en la disposició de creació del fitxer i ser comunicada a l'interessat, que haurà de prestar el seu consentiment excepte en els supòsits previstos als articles 11 i 21 LOPD (als efectes que aquí ens interessen, quan la cessió estigui prevista en una llei). Com dèiem anteriorment, aquestes facultats de les persones formen part del contingut del dret fonamental i la seva regulació per la Llei orgànica de protecció de dades té plena efectivitat, motiu pel qual no és necessària la seva inclusió en el precepte examinat.

Ara bé, el precepte examinat no crea cap fitxer, sinó que fa efectiva, mitjançant una norma amb rang de llei, l'excepció al consentiment de l'afectat per a la cessió de les dades. En suma, el que preveuen els articles 11 i 21 LOPD és un límit extern o positiu al contingut del dret fonamental a la protecció de dades, que no afecta al seu contingut essencial i que, com sabem, va ser avalat pel Tribunal Constitucional en la Sentència 292/2000, abans citada, només en la mesura que sigui operat pel legislador, com exigeix l'article 53.1 CE («Només per llei [...]»). Aquesta garantia que representa la reserva de llei s'ha de considerar suficient, sense que resultin necessàries més cauteles de les que hem indicat.

En conseqüència, l'incís final que examinem no ofereix dubtes sobre això, ja que la norma en qüestió compleix tots els

paràmetres per ser considerada conforme a la Constitució. És una norma amb rang de llei, fruit de la voluntat del Parlament com a màxim representant del poble, que de manera clara i precisa exclou el consentiment de l'afectat i que conté dues cauteles importants: les dades han de ser cedides únicament per al compliment de les mateixes finalitats i la naturalesa d'aquestes dades limita l'impacte que la seva cessió pugui tenir per a la intimitat personal i familiar de les persones.

4. És per això també que no observem cap contradicció entre el precepte qüestionat i la disposició addicional segona LOPD. Aquesta disposició va establir, en el seu moment, un cas específic i concret de cessió de dades sense necessitat de consentiment dels interessats, entre l'Institut Nacional d'Estadística i les diferents administracions públiques, incloent-hi les de les comunitats autònomes, a fi que aquestes poguessin disposar d'uns fitxers o registres de població per comunicar-se amb les persones residents en els seus territoris. La finalitat d'aquesta cessió, doncs, és idèntica a la del precepte que dictaminem, fins al punt que les dues disposicions utilitzen frases de contingut idèntic. Entenem que el dubte plantejat pels sol·licitants de dictamen es refereix al fet que entre les dades que s'han d'incloure al fitxer que preveu l'article 14.3 del Projecte de llei trobem l'incís «altres dades necessàries per establir comunicacions electròniques», que no apareix inclòs en la disposició addicional segona LOPD.

No observem en aquesta qüestió cap retret de constitucionalitat, per les raons que segueixen a continuació.

En primer lloc, el fet que la Llei orgànica de protecció de dades de caràcter personal hagi establert un cas específic i concret de cessió de dades de l'Institut Nacional d'Estadística a favor de les administracions autonòmiques, entre d'altres, sense consentiment dels afectats, no significa que la Generalitat no pugui, en exercici de les competències reconegudes als articles 150 i 159 EAC, crear i gestionar les seves pròpies bases de dades, destinades a mantenir i millorar les comunicacions electròniques amb les persones, sempre que respecti els drets dels afectats. Tot això sense perjudici de la utilitat que representa la cessió a què es refereix la disposició addicional segona LOPD per

a l'elaboració d'aquest fitxer, ja que inclourà les dades més rellevants per al compliment de les seves finalitats.

I, quant al fet que el precepte que examinem inclogui la incorporació en el fitxer de referència d'«altres dades necessàries per establir comunicacions electròniques», que no estan incloses en la disposició addicional segona LOPD, tampoc no observem cap problema de constitucionalitat, almenys si entenem aquestes dades únicament en el sentit que anteriorment els donàvem: llevat que la comunicació amb els administrats es realitzi a través de la seva connexió a les pàgines web corresponents, la citada expressió ha de entendre's referida a la direcció de correu electrònic, en qualsevol de les formes conegudes i utilitzades, o bé a qualsevol altre mitjà que sigui adequat per a l'establiment de comunicacions electròniques.

Aquesta dada, en no trobar-se entre les incloses en les cessions realitzades per l'Institut Nacional d'Estadística a l'empara de la disposició addicional segona LOPD, haurà de ser obtinguda per l'Administració de la Generalitat a través dels mitjans i formes que preveu l'article 5 LOPD, amb ple respecte dels drets de les persones que s'hi reconeixen, mitjans i formes que hauran d'estar especificats en la disposició de creació del fitxer, tal com exigeix l'article 20.2.*b* i *c* LOPD.

5. Finalment els sol·licitants del Dictamen insinuen l'existència de contradicció amb la normativa bàsica estatal, en una matèria en la qual, en vista del que preveu l'article 149.1.18 CE, la Generalitat disposa d'una competència legislativa de desenvolupament. Quant a això, s'aporta el contingut de les lletres *b* i *i* de l'article 6.2 de la Llei 11/2007 (que, recordem, regula l'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics), que certament tenen caràcter bàsic d'acord amb el que estableix l'apartat 1 de la disposició final primera d'aquesta Llei.

Doncs bé, no observem la contradicció al·legada pels sol·licitants de dictamen a cap d'aquests dos apartats.

Pel que fa al primer, en la lletra *b*, trobem dues normes diferents: d'una banda, ratificant un criteri general en la normativa administrativa, s'afirma que els ciutadans (òbviament, el text es refereix a totes les persones, tinguin o no nacionalitat espanyola)

no estan obligats a aportar, en les relacions que mantinguin per mitjans electrònics amb les administracions públiques, dades o documents que ja estiguin en poder d'aquestes; i, de l'altra, que aquestes dades podran ser obtingudes per l'Administració mitjançant la cessió procedent d'altres fitxers públics, sempre que s'ajusti als requisits establerts per la Llei orgànica de protecció de dades de caràcter personal, és a dir, consentiment de l'interessat llevat que una norma amb rang de llei l'exceptui.

Doncs bé, el precepte examinat en res no exclou l'aplicació d'aquests criteris. En cap lloc no llegim que s'imposi a les persones la càrrega d'aportar dades o documents que ja estan en poder de l'Administració de la Generalitat, precisament perquè res no es diu sobre la manera com s'obtidran aquestes dades, qüestió aquesta que haurà de ser resolta per la disposició que creï el fitxer, si és el cas. I, a més, la norma examinada està habilitada per preveure una cessió de dades sense consentiment de l'afectat precisament perquè té rang de llei.

Pel que fa a la previsió continguda en la lletra *i*, sobre la garantia de seguretat i confidencialitat de les dades que figurin als fitxers, sistemes i aplicacions de les administracions públiques, tampoc no observem vulneració de la normativa bàsica estatal. No hi ha res en el precepte examinat que contradigui o limiti aquestes garanties de seguretat i confidencialitat i, a més, tractant-se d'una norma declarada bàsica, la seva inclusió en la normativa autonòmica no només no és necessària sinó que podria ser confusionària (com ja vam dir, referint-nos també a la reproducció de normativa bàsica en una llei catalana, en el FJ 1 del nostre Dictamen 17/2010, de 15 de juliol).

Com a recapitulació de tot el que s'ha dit hem d'insistir en tres aspectes del nostre Dictamen.

D'una banda, l'examinat article 14.3 del Projecte de llei no crea cap base de dades, sinó que té per objecte l'acompliment de l'exigència continguda a l'article 11.2.a LOPD respecte a la necessitat d'una norma amb rang de llei per excloure el consentiment dels afectats en el supòsit de cessió de dades; serà, en canvi, la disposició de creació del fitxer la que hagi d'incloure amb la màxima precisió tots els aspectes a què es refereix l'article 20.2 LOPD, entre els quals els relatius a la finalitat, la manera

com s'obtidran les dades i les possibilitats de cessió a altres fitxers dependents de les administracions públiques.

D'altra banda, aquesta cessió només serà possible per al compliment de les mateixes finalitats establertes en el fitxer cedent. És a dir, mantenir les dades de les persones exactes i posades al dia per tal de permetre la comunicació dels diversos òrgans de l'administració cessionària amb les persones interessades respecte a les relacions juridicoadministratives derivades de les seves competències.

Finalment, entenem que la dada necessària per a l'establiment de comunicacions electròniques amb les persones és l'adreça de correu electrònic, en qualsevol de les seves modalitats, o qualsevol altre mitjà que sigui apte per a l'establiment de comunicacions electròniques.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

L'article 14.3 del Projecte de llei d'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

**Dictamen 21/2010, de 3 d'agost,
sobre la Proposició de llei de regulació
de les festes tradicionals amb bous**

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió de Política Cultural sobre la Proposició de llei de regulació de les festes tradicionals amb bous (BOPC núm. 772, de 19 de juliol de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 27 de juliol de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. 660), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el dia 22 de juliol de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera Bellés i tretze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió

Ponent: Enric Fossas Espadaler

de Política Cultural sobre la Proposició de llei de regulació de les festes tradicionals amb bous, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell dictamen en relació amb la Proposició de llei de regulació de les festes tradicionals amb bous, en especial amb referència al següent precepte:

«Article 3, que determina que només es poden autoritzar les festes amb bous en les localitats i les dates en què tradicionalment s'han celebrat, i determina que s'entén per “data de celebració tradicional” en dir que són les que coincideixen amb festes majors, fires, celebracions populars o d'altres d'importància especial i rellevant.»

La fonamentació jurídica que figura en l'escrit de sol·licitud és la següent:

«Es considera convenient conèixer el parer de l'Alt òrgan consultiu de la Generalitat de Catalunya respecte l'encaix de la Proposició de llei de regulació de les festes tradicionals amb bous a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya vigent. I de forma concreta que l'alt òrgan consultiu determini si l'ús de la clàusula jurídica indeterminada de “municipis amb tradició” o l'expressió en parlar de localitats i dates en què “tradicionalment” s'han celebrat aquestes festes topa amb el principi d'autonomia local, previst als articles 84.1 i 86.3 de l'Estatut d'Autonomia.

El motiu principal d'aquesta sol·licitud de dictamen ve donat pel fet que la proposició de llei que ara es sotmet a consideració del Consell de Garanties Estatutàries sembla excloure amb una clàusula d'aquesta naturalesa del seu àmbit d'aplicació a municipis de Catalunya que poden haver gaudit sempre d'aquestes festes i que, en canvi, no tenen encaix en la proposició de llei al preveure aquesta que cal d'entendre per “dates de celebració tradicional” les coincidents amb festes majors, fires o celebracions populars, el que vol dir que si no hi ha coincidència no poden celebrar-les.

Aquesta exclusió encoberta que fa la proposició de llei evidencia una clara contradicció dins el mateix redactat de l'article 3 tal com està redactat, en contraposar les expressions “tradicionalment” i “dates de celebració”.

Poden haver municipis que sempre hagin celebrat aquestes festes però que a efectes de la proposició de llei s'entenguin exclosos

perquè el concepte de “dates de celebració tradicional” no és coincident amb els dies de la festa en qüestió. I això sens perjudici del fet que hi hagi municipis que en ús de les seves competències i dels seus interessos (“autonomia local”) vulguin instaurar festes amb bous d’ara en endavant i, és clar, al no estar previstos a la llei com a “tradicionalment” no podran mai celebrar-les. Això genera una discriminació entre municipis dins del mateix territori al qual aspira la proposició de llei a aplicar-se, que és Catalunya. En definitiva, si l’Estatut d’Autonomia preveu la clàusula genèrica de defensa de l’autonomia local, regula les competències municipals i vol salvaguardar els aspectes de la cultura tradicional catalana cal valorar –per tal que prosperi la proposició de llei– si l’exclusió encoberta que conté l’article 3 s’ajusta al marc estatutari.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 27 de juliol de 2010, un cop examinada la legitimitat i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller senyor Enric Fossas Espadaler.

3. En la mateixa sessió i atès el que disposa l’article 25, apartats 4 i 5 de la nostra Llei reguladora, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris, i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l’aprovació del Dictamen el dia 3 d’agost de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L’objecte del Dictamen

Tal com ha quedat reflectit en els antecedents, els sol·licitants del present Dictamen sotmeten al parer d’aquest Consell un únic precepte de la Proposició de llei de regulació de les

festes tradicionals amb bous. L'escrit de sol·licitud presentat compleix les exigències prescrites a l'article 24.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, ja que delimita el precepte legal sobre el qual es planteja el dubte d'antiestatutarietat, i indica els preceptes de l'Estatut que es podrien veure vulnerats, si bé cal advertir que només una interpretació flexible de la nostra Llei ha fet possible l'admissió a tràmit del Dictamen, atesa l'escassa fonamentació dels motius que justifiquen la consulta, que exposarem més endavant.

A fi de determinar amb precisió l'objecte d'aquest Dictamen, cal emmarcar la disposició sobre la qual se'ns demana la nostra opinió en la Proposició de llei de regulació de les festes tradicionals amb bous. Tal com s'explica en el seu preàmbul, la Proposició pretén garantir un marc normatiu per a l'exercici dels espectacles tradicionals amb bous (correbaus), que «configuren un element central en les celebracions populars d'un bon nombre de poblacions de Catalunya», aprofitant l'experiència acumulada amb el Codi de bones pràctiques que, fins ara, s'ha aplicat a aquests espectacles. L'objecte de la llei, segons diu l'article 1, «és establir els requisits i les condicions que han de complir les festes tradicionals amb bous sense mort de l'animal (correbaus), en les dates i les localitats catalanes on tradicionalment se celebren, amb la finalitat de garantir els drets, els interessos i la seguretat dels participants i del públic i, alhora, la protecció dels animals».

El preàmbul assenyala que el marc legal d'aquesta festa està integrat pel Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de protecció dels animals, i la Resolució de 12 de maig de 1989, sobre espectacles i festes tradicionals amb bous, inclosos en el Decret 239/1999, de 31 d'agost, pel qual s'aprova el catàleg dels espectacles, les activitats recreatives i els establiments públics sotmesos a la Llei 10/1990, de 15 de juny, sobre policia d'espectacles, les activitats recreatives i els establiments públics. Segons el mateix preàmbul, el nou marc normatiu que estableix la Proposició de llei, dictada a l'empara de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria d'espectacles (art. 141 EAC), es basa en tres eixos bàsics: «el respecte i la protecció de la festa, la protecció de l'animal i la seguretat de les persones». Aquests objectius es concreten en

la part dispositiva de la Proposició de llei, que consta de dinou articles, una disposició derogatòria i quatre disposicions finals, a més d'un annex que conté la «Llista actualitzada dels municipis on se celebren festes tradicionals amb bous».

El precepte de la Proposició de llei sobre el qual els sol·licitants plantegen el seu dubte d'antiestatutarietat és l'article 3 («Municipis amb tradició»), que disposa que:

«Les festes tradicionals amb bous, d'acord amb el que disposa l'article 6.2.b de la Llei 22/2003, del 4 de juliol, de protecció dels animals, només es poden autoritzar en les localitats i les dates en què tradicionalment s'han celebrat. A aquests efectes, s'entén per *dates de celebració tradicional* les coincidents amb festes majors, fires, celebracions populars o altres d'importància especial i rellevant. El nombre de dies de festa tradicional amb bous i el nombre d'espectacles taurins i llurs modalitats no resten condicionats pels que s'hagin celebrat en anys anteriors».

De la lectura de la sol·licitud de Dictamen es dedueix que aquesta es fonamenta essencialment en dos motius. Segons els peticionaris, les expressions «municipis amb tradició» o «tradicionalment», emprades en el precepte transcrit, exclourien de l'àmbit d'aplicació de la llei els municipis de Catalunya que hagin gaudit d'aquestes festes taurines, però que no coincideixen amb festes majors, fires o celebracions populars. Aquesta exclusió dels municipis que no festegin els correbous en les «dates en que tradicionalment s'han celebrat», o la futura exclusió d'altres municipis que vulguin instaurar correbous fora d'aquestes dates, seria contrària a l'autonomia local garantida en els articles 84.1 i 86.3 EAC, i generaria una discriminació entre municipis dins del territori de Catalunya.

La resposta als dubtes anteriors, en vista de la sol·licitud, l'efectuarem en aquesta ocasió en un únic fonament jurídic, on examinarem la regulació continguda en l'article 3 de la Proposició de llei objecte del Dictamen per tal de determinar si és contrària a l'autonomia local i si es pot tatxar de discriminatòria, cosa que ens permetrà pronunciar-nos sobre la seva conformitat amb la Constitució i l'Estatut d'autonomia.

Segon. Examen de l'article 3 de la Proposició de llei de regulació de les festes tradicionals amb bous

Abans d'entrar en l'examen del precepte que suscita els dubtes dels sol·licitants, cal fer dues precisions. La primera, referida al text de l'article 3 de la Proposició de llei, on se cita la Llei 22/2003, del 4 de juliol, de protecció dels animals. Cal advertir, dins de la nostra funció consultiva, que es tracta d'un error ja que, segons el mateix preàmbul, el marc legal vigent de la festa tradicional del correbous es troba en el Decret legislatiu 2/2008, del 15 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de protecció d'animals que, en la seva disposició derogatòria, va derogar expressament la Llei 22/2003, de 4 de juliol. L'article 6.2.b, que se cita en el precepte aquí examinat no correspon a la Llei 22/2003, com declara el text de la Proposició, sinó al Decret legislatiu 2/2008. En efecte, l'article 6.1 d'aquesta disposició prohibeix «l'ús d'animals en baralles i en espectacles o d'altres activitats si els poden ocasionar sofriment o poden ésser objecte de burles o tractaments antinaturals, o bé poden ferir la sensibilitat de les persones que els contemplen», fixant tot seguit una llista d'aitals activitats. I és l'article 6.2.b del mateix Decret legislatiu el que exclou de l'anterior prohibició «Les festes amb bous sense mort de l'animal (correbous) en les dates i les localitats on tradicionalment se celebren. En aquests casos, és prohibit inferir danys als animals». Cal encara assenyalar que aquest Decret legislatiu ha estat posteriorment reformat per la Llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008 (aprovada pel Ple del Parlament el dia 28 de juliol de 2010; BOPC núm. 785, de 30 de juliol), la qual no ha modificat el contingut de l'anterior article 6.2. Aquest Consell es va pronunciar prèviament sobre la corresponent Proposició de llei, en el seu Dictamen 12/2010, de 5 de juliol, al qual ens referirem més endavant.

La segona precisió es refereix a la sol·licitud del present Dictamen, que conté una interpretació parcial i poc sistemàtica de l'article 3 de la Proposició de llei que ara examinem. Tal com es pot llegir en els antecedents, els peticionaris afirmen que l'article 3 impediria que els municipis de Catalunya que han

gaudit fins ara de les festes tradicionals amb bous poguessin seguir realitzant-les fora de «les dates en què tradicionalment s'han celebrat». Tanmateix, el mateix article conté una àmplia definició del que s'entén per «*dates de celebració tradicional*», ja que inclou les «coincidents amb festes majors, fires, celebracions populars o altres d'importància especial i rellevant». I encara afegeix que «El nombre de dies de festa tradicional amb bous i el nombre d'espectacles [...] no resten condicionats pels que s'hagin celebrat en anys anteriors».

Per la seva banda, l'article 6 de la Proposició de llei disposa que per obtenir l'autorització d'un espectacle tradicional amb bous cal presentar un «informe o les manifestacions d'institucions, entitats o persones coneixedores de la història i les tradicions locals en què s'acrediti fefaentment la tradició», però seguidament afegeix que «resten exclosos de presentar la dita documentació els sol·licitants que hagin celebrat aquesta modalitat de festa o hagin presentat aquesta documentació l'any anterior». I la disposició final tercera es refereix a l'annex de la Proposició de llei, que conté la llista actualitzada dels municipis on se celebren festes tradicionals amb bous, «sens perjudici de les festes que es puguin autoritzar posteriorment d'acord amb la normativa i de les festes la tradició de les quals es pugui demostrar».

En suma, d'una interpretació sistemàtica de l'article 3 de la Proposició de llei no es conclou, com fan els peticionaris, que aquella impedirà seguir celebrant correbous als municipis de Catalunya que, fins ara, han gaudit d'aquesta festa tradicional, com tampoc no impedirà que alguns municipis puguin instaurar de bell nou aquesta festa taurina, sempre que acreditin la seva tradició d'acord amb la normativa.

Una vegada efectuades les anteriors precisions, podem ja examinar l'article 3 de la Proposició de llei per tal de determinar la seva adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia. Atès que els sol·licitants plantegen una pretesa vulneració de l'autonomia local (art. 84.1 i 86.3 EAC), el nostre judici ha de partir del contingut normatiu de la Proposició a fi de determinar si afecta el nucli essencial de l'autogovern dels ens locals. En aquest sentit, no hi ha dubte que la Proposició de llei, tant pel seu objecte com pel seu contingut és resultat de l'exercici de la

competència exclusiva de la Generalitat en matèria d'espectacles (art. 141 EAC), tal com s'afirma en el seu preàmbul, que recorda la inclusió dels correbous «com a espectacle taurí» «en l'article 5.f del Decret 239/1999, de 31 d'agost, pel qual s'aprova el catàleg dels espectacles, les activitats recreatives i els establiments públics sotmesos a la Llei 10/1990, del 15 de juny, sobre policia de l'espectacle, les activitats recreatives i els establiments públics» (Llei revisada i derogada posteriorment per la Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives). Així mateix, una lectura de l'articulat de la Proposició de llei permet constatar que aquesta està destinada a establir «els requisits i les condicions» (art. 1) que han de complir «els espectacles populars» (art. 2), tot regulant l'«autorització» (art. 5 i 6), les «condicions de seguretat» (art. 7) i les «funcions dels organitzadors i controladors de l'espectacle» (art. 8). Les anteriors asseveracions es confirmarien per mitjà del citat Dictamen 12/2010, de 5 de juliol, en el qual vàrem considerar que la Proposició de llei de modificació de l'article 6 del Text refós de la Llei de protecció dels animals, aprovat pel Decret legislatiu 2/2008, constituïa un exercici de la competència de la Generalitat sobre espectacles públics (FJ 3).

Els peticionaris al·leguen que la regulació de la festa dels correbous com a espectacles populars, continguda en la Proposició de llei, vulnera l'autonomia local, amb citació dels articles 84.1 i 86.3 EAC. Tanmateix, de l'escassa argumentació continguda en la sol·licitud resulta difícil copsar els motius d'aquesta vulneració, que semblen centrats en les «competències» i en els «interessos» dels municipis.

En els recents dictàmens 11/2010, de 5 de juliol, sobre el Projecte de llei de vegueries (FJ 2), i 14/2010, de 6 de juliol, sobre el Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (FJ 3), aquest Consell, seguint una consolidada jurisprudència constitucional, ha fixat la seva doctrina consultiva sobre el contingut de l'autonomia local constitucionalment i estatutàriament garantida, que donem aquí per reproduïda. Als efectes del nostre pronunciament, només hem de destacar que la dita autonomia constitueix una garantia institucional i es configura com un límit indisponible per al legislador, en aquest cas autonòmic, però no

assegura un feix mínim de competències als municipis. És el legislador competent qui fa aquesta concreció competencial, si bé en realitzar-la no pot desconèixer els preceptes estatutaris i de la legislació bàsica que configuren l'autonomia local: les previsions de l'Estatut (art. 84 i 86.3 EAC) i els articles de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim Local (LBRL) que siguin reflex inequívoc dels principis continguts en els articles 137, 140 i 141 CE. Doncs bé, ni l'article 84 EAC, que estableix les competències pròpies dels governs locals de Catalunya, ni l'article 25 LBRL, que conté la llista de competències que, en tot cas, exerciran els municipis, inclouen entre aquestes competències els espectacles o, més precisament, la denominada policia d'espectacles públics, que sí que és assumida en exclusiva per la Generalitat (art. 141 EAC), en els termes establerts en el Dictamen del Consell Consultiu núm. 293, de 26 de maig de 2009, sobre el Projecte de llei de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives (F III).

Per tant, així formulat, el motiu al·legat manca de fonamentació constitucional i estatutària, atès que no es pot considerar que la regulació dels espectacles constitueixi un element essencial o formi part del nucli primari de l'autogovern dels ens locals que gaudeix d'una garantia institucional. En conseqüència, hem de concloure que l'article 3 del Projecte de llei aquí examinat, en establir determinats requisits per a l'autorització de l'espectacle taurí dels correbous, no vulnera l'autonomia local constitucionalment i estatutàriament garantida.

La sol·licitud planteja un segon motiu d'inconstitucionalitat quan entén que l'article 3 de la Proposició de llei estableix una «discriminació entre municipis dins del mateix territori». Tot i que no s'invoca cap precepte constitucional o estatutari, el pretès tracte discriminatori s'ha d'entendre referit a l'article 14 CE. Doncs bé, també en aquest punt la nostra resposta ha de ser negativa atesa la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, segons la qual el dret a no patir discriminacions injustificades proclamat en l'article 14 CE, que es basa en la dignitat de la persona com a fonament de l'ordre polític (art. 10.1 CE), es refereix només als ciutadans i no és traslladable a les persones juridicopúbliques (per totes, STC 240/2001, de 18

de desembre, FJ 3). Consegüentment, cal concloure que l'article 3 del Projecte de llei tampoc no és, per aquest motiu, contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

L'article 3 de la Proposició de llei de regulació de les festes tradicionals amb bous no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 22/2010, de 5 d'agost,
sobre el Projecte de llei de l'occità, aranès a l'Aran

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió de Política Cultural sobre el Projecte de llei de l'occità, aranès a l'Aran (BOPC núm. 750, de 23 de juny de 2010; correcció d'errades: BOPC núm. 762, de 7 de juliol de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 6 de juliol de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. 603), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 29 de juny de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera i Bellés i tretze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió de Política Cultural sobre el Projecte de llei de l'aranès, d'acord

Ponent: Antonia Agulló Agüero

amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Cal fer notar que, tot i que en la tramitació parlamentària (Tram. 200-00080/08) el Projecte sobre el qual se'ns demana dictamen consta com a Projecte de llei de l'aranès, el títol que correspon al Projecte de llei que ha aprovat la Comissió de Política Cultural és «Projecte de llei de l'occità, aranès a l'Aran».

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell dictamen en relació amb el «Projecte de llei de l'aranès», i de forma especial dels preceptes següents:

- «- Article 2, apartat 3, lletra a), en establir que l'aranès és la llengua d'ús preferent de totes les institucions de l'Aran, i per connexió amb aquest precepte també els següents:
 - Article 5, apartat 4, en establir que l'aranès és la llengua que s'ha d'utilitzar normalment per part de la Generalitat a l'Aran en les relacions dels seus òrgans i amb la ciutadania.
 - Article 5, apartat 7, referent a l'ús preferent de la llengua aranesa en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat ubicada al territori d'Aran.
 - Article 6, apartat 5, en establir que les institucions de la Generalitat i els ens locals que exerceixen competències a l'Aran han d'emprar preferentment l'aranès en llurs relacions institucionals.
 - Article 9, referent a l'ús de l'aranès en l'àmbit de l'Administració de Justícia.»

La fonamentació jurídica que figura en l'escrit de sol·licitud és la següent:

«[L]adequació de la llei de l'aranès a la Constitució espanyola i a l'Estatut d'Autonomia, en especial pel que fa a les previsions dels articles 2, apartat 3, lletra a); article 5, apartats 4t i 7è; article 6, apartat 5è, i article 9, del projecte de llei en els termes que exposem tot seguit, i pronunciar-se sobre el seu encaix en els articles 3 de la Constitució i 6 de l'Estatut d'Autonomia.

En relació a les previsions contingudes a l'article 2, apartat 3, lletra a); a l'article 5, apartats 4t. i 7è, i l'article 6, apartat 5, del projecte de llei, hom considera convenient que el Consell de Garanties Estatutàries dictamini sobre l'abast i l'ajustament a la

Constitució espanyola i l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de l'ús de les expressions "*preferentment*" i "*normalment*" en referir-se a la utilització de l'aranès en l'àmbit institucional i en les relacions administratives, i això a la llum de la jurisprudència del Tribunal Constitucional al respecte.

A més a més, respecte l'article 5, apartat 7, malgrat que el tenor literal fa referència a l'ús de la llengua aranesa en l'àmbit de l'Administració de l'Estat "[...] *en els termes que aquesta determini [...]*" –no diu en els termes que la llei determini–, hom considera que aquesta regulació topa amb la previsió continguda a l'article 36 de la vigent *Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú*, modificada entre d'altres per la *Llei 4/1999, de 13 de gener*, en establir aquest precepte que en l'àmbit de l'Administració de l'Estat la llengua d'ús normal en la tramitació dels procediments es el castellà. Interessa, doncs, als diputats i diputades sotasignants que l'alt òrgan consultiu de la Generalitat de Catalunya dictamini si la regulació continguda en aquest article del projecte de llei s'ajusta al que estableix l'article 3 CE i l'article 6, apartat 5, de l'Estatut d'Autonomia, així com si topa amb la previsió continguda en la legislació bàsica de l'Estat en matèria de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu.

Finalment, interessa també conèixer el parer del Consell de Garanties Estatutàries en relació al contingut de l'article 9 del projecte de llei, referit a l'ús de la llengua aranesa en l'Administració de justícia.

I en aquest sentit convé que l'alt organisme consultiu de Catalunya dictamini si la previsió continguda en aquest article, i en especial pel que fa al coneixement de l'aranès per a la provisió de places de personal judicial, s'ajusta a allò que estableix la Constitució espanyola i la *Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial*, i llurs modificacions, en entendre que aquesta regulació és competència de l'Estat i l'ha de fixar la legislació orgànica corresponent, i no pot la Generalitat de Catalunya regular-ne l'aranès com a mèrit en accedir a la carrera judicial.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 6 de juliol de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent la consellera senyora Antonia Agulló Agüero.

3. En la mateixa sessió, en vista del contingut dels articles del Projecte de llei de l'occità, aranès a l'Aran, que són objecte de la sol·licitud de dictamen, i atès que, com indica expressament el preàmbul del Projecte, desenvolupen l'article 36 EAC, referit als «Drets amb relació a l'aranès», aquest Consell va entendre que es podia tractar d'un supòsit de dictamen de caràcter vinculant. Per aquesta raó, en aplicació dels articles 76.4 EAC i 17.3 de la Llei del Consell de Garanties Estatutàries, i també de l'article 30.2 del Reglament d'organització i funcionament d'aquest Consell, va acordar obrir el tràmit procedimental que preveu l'article 18.1 LCGE i requerir els sol·licitants, tots els grups parlamentaris i el Govern perquè, en el termini de deu dies, formulessin les seves al·legacions sobre aquest possible caràcter vinculant del dictamen.

Seguidament, d'acord amb el que disposa l'article 25, apartats 4 i 5, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris, i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a l'objecte del dictamen.

4. En data 23 de juliol de 2010 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. 655) un escrit, tramès per la Secretaria del Govern, amb «Consideracions sobre la sol·licitud de dictamen formulada al Consell de Garanties Estatutàries respecte de diversos preceptes del projecte de llei de l'aranès (Tram. 200-00080/08)», elaborades pel Gabinet Jurídic de la Generalitat, de 21 de juliol de 2010. En aquest escrit es considera que els articles 2.3.a, 5.4 i 7 i 6.5 del Projecte de llei de l'aranès contenen mesures legislatives que, d'acord amb la recent doctrina del Tribunal Constitucional, s'ajustarien a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia perquè són proporcionades, pretenen corregir una situació de desequilibri i es refereixen a un ús preferent, normal i no excloent propi de les polítiques de normalització lingüística. Pel que fa a l'article 5.7, s'entén que la referència que fa a l'Administració de l'Estat no pot ser llegida en un sentit excloent de les potestats del legislador estatal. I, finalment, quant a l'article 9 del Projecte de llei, se sosté la seva constitucionalitat atès que la valoració del mèrit del coneixement de l'aranès per part del personal judicial i del

personal al servei de l'Administració de justícia és conseqüència inherent a la seva declaració de llengua cooficial i perquè s'ha d'entendre que la remissió del precepte al que estableixin les lleis es refereix a les lleis estatals.

5. En data 29 de juliol de 2010 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. 664) un escrit tramès pel secretari de Política Lingüística, amb un «Informe en relació amb l'adequació a la Constitució espanyola i a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya del Projecte de llei de l'aranès, d'acord amb el Dictamen de la Comissió del Parlament de Catalunya», de 15 de juliol de 2010, elaborat per la Secretaria de Política Lingüística. En aquest Informe es destaca que l'aranès és una llengua que «es troba en una posició secundària pel que fa al seu ús», de manera que l'objecte del Projecte de llei de l'occità, aranès a l'Aran, és la protecció, la promoció i la difusió d'aquesta llengua. En aquest context se situen els articles 2.3.a, 5.4 i 5.7 del Projecte de llei, que s'analitzen atenent a la potestat declarada pel Tribunal Constitucional i reconeguda al legislador català d'establir mesures de protecció de llengües oficials en situació de desequilibri, i es conclou que s'adeqüen a la Constitució i a l'Estatut, i també a la normativa estatal i a la jurisprudència constitucional. Quant a l'article 9 del Projecte, s'arriba a la mateixa conclusió, en la mesura que es considera que les seves previsions són conseqüència de la declaració d'oficialitat d'una llengua i del contingut de l'article 36.1 EAC, al mateix temps que la remissió explícita que conté el seu apartat 2 respecta les competències legislatives de l'Estat. Finalment, pel que fa als articles 2.3.a i 5.7, s'afegeix que el contingut normatiu i els objectius d'aquests preceptes es complirien igualment si s'optés per substituir la «preferència» de l'ús de l'aranès per expressions relatives a la «normalitat» o a «l'habitualitat» d'aquest ús.

6. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 5 d'agost de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com s'ha exposat en els antecedents, la sol·licitud de dictamen versa sobre determinats articles del Projecte de llei de l'occità, aranès a l'Aran (BOPC núm. 750, de 23 de juny de 2010; correcció d'errades al BOPC núm. 762, de 7 de juliol de 2010).

Als efectes de situar adequadament en el seu context l'objecte d'aquest Dictamen, resulta necessari realitzar una breu aproximació al contingut general del Projecte. Així, segons expressa el seu preàmbul, el Projecte es justifica en la necessitat de dotar la llengua occitana amb un marc legal que s'adeqüi a les previsions de l'article 6.5 de l'Estatut d'autonomia de 2006, que la defineix com a llengua pròpia de l'Aran i la declara llengua oficial a Catalunya, així com també a les de l'article 36 del mateix Estatut, que estableix els drets lingüístics en relació amb l'aranès i remet al legislador autonòmic la seva concreció. Així mateix, el Projecte pretén donar compliment als mandats estatutaris exposats en el termini de quatre anys que fixa la disposició addicional cinquena de l'Estatut per adaptar el règim especial de l'Aran, i també «actualitzar i fer més unitari i coherent el règim jurídic de l'occità a l'Aran i a la resta de Catalunya, que avui és regulat per normes disperses i fragmentàries, que projecten una certa ambigüitat sobre la identitat de la llengua i el seu estatus».

Dit això anterior, el preàmbul delimita com a objectius generals del Projecte «reconèixer, protegir i promoure l'occità d'acord amb la seva varietat aranesa». Pel que fa al nivell de protecció, el criteri és «l'extensió al règim jurídic de l'occità en la seva varietat aranesa, com a llengua pròpia que és de tot el territori de l'Aran i com a llengua oficial a Catalunya, del contingut propi d'aquests conceptes en l'ordenament lingüístic català»; i, per tant, «s'adopta una perspectiva generosa en el desplegament dels mandats estatutaris, que habiliten el legislador per a determinar l'abast, els usos i els efectes jurídics de l'oficialitat de la llengua pròpia de l'Aran i per a emmarcar el procés de normalització lingüística». Es preveu, però, una protecció «més intensa» de l'aranès a la Vall d'Aran, en la mesura que és en

aquest territori on es concentra la població de parla aranesa i on l'aranès té la consideració de llengua pròpia. En segon lloc, respecte de l'objectiu de promoció, el preàmbul afirma que la norma ofereix «una àmplia cobertura legal [per a] les mesures de foment i difusió de l'aranès en tots els àmbits i sectors». En coherència amb això, l'objecte del Projecte de llei es configura com «la protecció a Catalunya de l'occità, denominat *aranès* a l'Aran, com a llengua pròpia d'aquest territori, en tots els àmbits i sectors, el foment, la difusió i el coneixement d'aquesta llengua i la regulació del seu ús oficial.» (art. 1.1).

Així mateix, la disposició addicional primera del Projecte estableix que «Aquesta llei té el caràcter de llei de desenvolupament bàsic de l'Estatut i s'integra, en allò relatiu a l'Aran, en el règim especial d'aquest territori a què fan referència els articles 11 i 94 de l'Estatut». I la disposició addicional segona, per la seva banda, fa referència a la competència sobre la normalització lingüística de l'aranès, que correspon a la Generalitat i al *Conselh Generau* d'Aran, d'acord amb l'article 143.2 EAC, en els termes que estableix expressament.

El Projecte de llei adopta una estructura molt semblant a la que segueixen les lleis de normalització lingüística: vint-i-cinc articles que s'agrupen en set capítols, que regulen els principis generals (capítol I), l'ús institucional (capítol II), l'onomàstica (capítol III), l'ensenyament (capítol IV), els títols i els certificats (capítol V), els mitjans de radiodifusió i televisió (capítol VI) i el foment i la difusió de l'occità, aranès a l'Aran (capítol VII); vuit disposicions addicionals, una de derogatòria i dues de finals.

Una vegada contextualitzats els preceptes en relació amb els quals se sol·licita dictamen a aquest Consell, ens referirem de forma succinta als dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat que plantegen els sol·licitants, que es poden sistematitzar en tres blocs: en primer lloc, l'abast i la constitucionalitat dels termes «preferentment» i «normalment» que s'utilitzen en els articles 2.3.a, 5.4, 5.7 i 6.5 del Projecte de llei respecte de l'ús de l'aranès en l'àmbit institucional i de les relacions administratives, en relació amb els articles 3 CE i 6 EAC, en vista de la jurisprudència constitucional. En segon lloc, la utilització de l'aranès per l'Administració de l'Estat ubicada a l'Aran «en els

termes que aquesta determini» (art. 5.7 del Projecte de llei), pel que fa al seu encaix en els articles 3 CE i 6.5 EAC i amb la previsió continguda a l'article 36 LRJPAC. I, finalment, la competència de la Generalitat per regular la validesa, pel que fa a la llengua, de les actuacions judicials efectuades en aranès i la valoració del coneixement de l'aranès com a mèrit per accedir a la carrera judicial «de la manera que estableixin les lleis» (art. 9 del Projecte de llei), per tractar-se d'una competència de l'Estat, que exerceix mitjançant la corresponent legislació orgànica, segons estableixen la Constitució i la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial.

Per donar resposta a la sol·licitud de dictamen, en el fonament jurídic segon s'exposarà el marc constitucional i estatutari de l'occità, aranès a l'Aran, i es fixaran els paràmetres de constitucionalitat i d'estatutarietat que ens permetran abordar, en els fonaments jurídics següents, l'examen de les tres qüestions principals que han estat plantejades: les expressions «preferentment» i «normalment» en l'ús de l'aranès en l'àmbit institucional i en les relacions administratives, així com també la utilització de la llengua aranesa per l'Administració de l'Estat, que seran objecte d'anàlisi en el fonament jurídic tercer; i la competència de la Generalitat per regular determinats aspectes de l'ús de l'aranès en l'àmbit judicial, que es tractarà en el fonament jurídic quart.

Segon. El marc constitucional i estatutari de l'occità, denominat aranès a l'Aran

L'aranès apareix expressament previst a l'Estatut d'autonomia, concretament a l'article 6.5 EAC, que configura la llengua occitana, denominada aranès a l'Aran, com a «llengua pròpia d'aquest territori i [...] oficial a Catalunya, d'acord amb el que estableixen aquest Estatut i les lleis de normalització lingüística»; a l'article 36 EAC, que preveu els «Drets amb relació a l'aranès»; a l'article 50 EAC, dedicat al «Foment i difusió del català», que disposa l'aplicació a l'aranès del principi segons el qual els poders públics l'han de protegir en «tots els àmbits i els sectors i n'han de fomentar l'ús, la difusió i el coneixement» (art. 50.1 EAC); i a l'article 143.2 EAC, que estableix la competència de la Genera-

litat i també del *Conselh Generau* d'Aran sobre la normalització lingüística de l'occità, denominat aranès, a l'Aran.

Als efectes que aquí ens interessin, cal ressaltar allò que la jurisprudència constitucional ha reconegut reiteradament a l'entorn de les següents qüestions: els estatuts d'autonomia són els únics instruments normatius que poden atorgar la condició de llengua oficial i determinar el seu abast (STC 253/2005, d'11 d'octubre, FJ 10); l'estatus de llengua oficial comporta la cooficialitat amb el castellà «con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos.» (STC 82/1986, de 26 de juny, FJ 2); i més recentment, en la STC 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya, la llengua pròpia o d'ús normal en un territori és la condició constitucional inexcusable per al seu possible reconeixement com a llengua oficial (FJ 14). Així mateix, sobre el terme «normal» el Tribunal Constitucional ha declarat que una llengua és oficial, independentment de la seva realitat i pes com a fenòmen social, «cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos.» (STC 82/1986, de 26 de juny, FJ 2; i 46/1991, de 28 de febrer, FJ 2), de manera que l'adjectiu «normal» indica el «carácter de lengua usual o habitual», que exclou «la idea de deber o imposición» (STC 337/1994, de 23 de desembre, FJ 21).

Pel que fa a l'occità, aquesta llengua gaudia d'una oficialitat legal abans de l'Estatut de 2006, reconeguda a l'article 2.1 de la Llei 16/1990, de 13 de juliol, sobre el règim especial de la Vall d'Aran i, després de la reforma estatutària, gaudeix d'una oficialitat reconeguda a l'Estatut, si bé de forma molt més limitada que el català. Concretament, l'Estatut remet expressament al legislador ordinari la determinació de l'oficialitat de l'occità, que deriva de la condició de l'aranès com a llengua pròpia d'una

part del territori de Catalunya, l'Aran. Aquesta situació és ben diferent de la que correspon a l'oficialitat de la llengua catalana (art. 6.1 i 2 EAC), l'abast i els efectes de la qual estan reconeguts estatutàriament i deriven de la condició del català com a llengua pròpia de la totalitat del territori de Catalunya.

Tenint en compte aquesta diferència fonamental, cal però fer esment, pel que fa al règim d'oficialitat de les llengües a nivell estatutari, a allò que ha dit la recent STC 31/2010, de 28 de juny, quan en el seu fonament jurídic 14 analitza com a «cuestión de principio» la condició de «lengua propia» i l'estatus de l'oficialitat i cooficialitat de les llengües, en relació amb els termes «normal» i «preferent», que utilitza l'article 6.1 EAC. Sens perjudici que a aquesta qüestió concreta de la preferència ens referirem més àmpliament en el fonament jurídic següent del Dictamen, el Tribunal ha dit que la condició de llengua pròpia, afegida a la condició de llengua oficial, no pot suposar un desequilibri del règim constitucional de la cooficialitat de les llengües i, per tant, que no es pot imposar a l'Estatut un ús prioritari d'una d'aquestes en detriment de l'altra, sens perjudici de les mesures de foment que el legislador estimi necessari ordenar per corregir desequilibris i, en definitiva, la situació de postergació d'una d'aquestes llengües. En aquest sentit, com hem vist que havia declarat en sentències anteriors, el Tribunal considera que l'ús normal és el que correspon a les llengües oficials (STC 82/1986, de 26 de juny, FJ 2).

Concretament, quant a la declaració d'oficialitat, a la comentada STC 31/2010, citada, s'assenyala que si bé «[...] la Constitución reserva, con carácter exclusivo, a los Estatutos de Autonomía, [...] la cualificación de una lengua como oficial en la “respectiva” Comunidad Autónoma, según quiere el art. 3.2 CE [...], el art. 3.2 CE no permite que los Estatutos de Autonomía proclamen la oficialidad de cualquier lengua española distinta del castellano». La llengua oficial haurà de ser una «lengua característica, històrica, privativa, por contraste con la común a todas las Comunidades Autónomas, y, en este sentido, propia. El carácter propio de una lengua española distinta del castellano es, por tanto, la condición constitucional inexcusable para su reconocimiento como lengua oficial por un Estatuto de Autonomía. [...]» (FJ 14).

En consecuencia, «la “normalidad” de esa lengua no es sino el presupuesto acreditativo de una realidad que, caracterizada por el uso normal y habitual [...] en todos los órdenes de la vida social [...], justifica la declaración [...] como oficial [...], con los efectos y consecuencias jurídicos que, desde la Constitución y en su marco, hayan de desprenderse de esa oficialidad y de su concurrencia con el castellano [...]. A diferencia de la noción de “normalidad”, el concepto de “preferencia”, por su propio tenor, trasciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra [...], imponiendo, en definitiva, la prescripción de un uso prioritario de una de ellas, [...] en perjuicio de ese equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado» (FJ 14).

Pel que fa als drets lingüístics, cal assenyalar que l'Estatut d'autonomia els regula àmpliament en relació amb el català (art. 32 a 35 EAC) com a llengua pròpia i oficial de Catalunya juntament amb el castellà, que és la llengua oficial de l'Estat espanyol (art. 6.1 i 2 EAC), a diferència del que succeeix amb els drets lingüístics respecte de l'aranès, que preveu l'article 36 EAC. Així, els drets lingüístics referits al català gaudeixen d'unes garanties estatutàries explícites, que no són traslladables a l'aranès, com s'observa amb la previsió de l'article 37.1 EAC, segon paràgraf.

L'article 36 EAC, dedicat a l'aranès, estableix els drets lingüístics de conèixer i d'utilitzar, i de ser atesos oralment i per escrit en aquesta llengua en les seves relacions amb les administracions públiques i les entitats públiques i privades que depenen d'aquestes, de totes les persones en el territori de l'Aran (apt. 1); el dret dels ciutadans aranesos a utilitzar l'aranès en les seves relacions amb la Generalitat (apt. 2). I, finalment, la remissió al legislador ordinari de la determinació dels altres drets i deures lingüístics en relació amb l'aranès (apt. 3).

Quant a aquest precepte, hem d'assenyalar que ha estat objecte de pronunciament a la ja citada STC 31/2010. En concret, els recurrents van considerar que el seu apartat 1 «sería contrario a la Constitución si con el derecho que reconoce pretendiera vincularse también a Administraciones distintas de la catalana»

(antecedent 29). El Tribunal va desestimar la impugnació sobre la base que « [...] será suficiente con responder mediante la remisión a los argumentos expuestos en los fundamentos jurídicos precedentes en relación con el catalán, con el resultado de concluir con la desestimación del recurso en este particular.» (FJ 25). Per tant, pel que fa a aquesta concreta qüestió, la vinculació de l'Administració de l'Estat al dret d'opció lingüística referit a l'aranès (dret a utilitzar i a ésser atès oralment i per escrit davant les administracions públiques), serien aplicables els fonaments a què remet el Tribunal (principalment FJ 14.a i STC 82/1986, de 26 de juny, FJ 2). Per contra, els altres pronunciaments de la Sentència sobre el règim d'oficialitat lingüística de la llengua catalana no són aplicables mimèticament al règim d'oficialitat de l'aranès que, com s'ha dit, té un abast i uns efectes diferents, ja que correspon a la llei concretar-los.

Tercer. La preferència i la normalitat en l'ús de l'aranès

1. Com hem dit, respecte dels articles 2.3.a, 5.4, 5.7 i 6.5 del Projecte, els peticionaris centren la sol·licitud, en primer lloc, en l'opinió d'aquest Consell sobre l'abast i l'ajust a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de l'ús de les expressions «preferentment» i «normalment» en referir-se a la utilització de l'aranès en l'àmbit institucional i en les relacions administratives, i això en vista de la jurisprudència del Tribunal Constitucional.

Més exactament, es demana la nostra opinió sobre l'adequació constitucional i estatutària de la utilització d'aquests termes per part del legislador autonòmic en la regulació de l'ús de la llengua aranesa, amb dues acotacions expressives: la prèvia determinació de «l'abast» d'aquests vocables en el Projecte de llei que s'examina; i la concreció de l'objecte d'anàlisi a l'àmbit institucional i de les relacions administratives.

Per aquesta raó, se sotmet a dictamen l'article 2.3.a del Projecte de llei i, per connexió, els seus articles 5.4, 5.7 i 6.5.

Quant a la determinació de «l'abast» de les esmentades diccions en relació amb l'àmbit institucional i de les relacions administratives, utilitzades pels preceptes concrets que s'assenyalen, cal observar amb caràcter previ que, d'una banda, l'àmbit d'aplicació

de l'article 2.3.a del Projecte de llei excedeix l'àmbit institucional i de les relacions administratives. I de l'altra, que els articles 5.4, 5.7 i 6.5 del Projecte es refereixen a la Generalitat i a l'Administració de l'Estat, a les quals no fa esment l'article 2.3.a.

L'article 2.3 del Projecte de llei estableix que:

«L'aranès, com a llengua pròpia de l'Aran, és:

- a) La llengua d'ús preferent de totes les institucions de l'Aran, especialment del Conselh Generau d'Aran, de l'Administració local i de les entitats que en depenen, dels mitjans de comunicació públics, de l'ensenyament i de la toponímia.
- b) La llengua normalment emprada per les administracions catalanes en les seves relacions amb l'Aran, de la manera que aquesta llei determina.»

L'article 2 del Projecte de llei, sota la rúbrica «Llengua pròpia i llengües oficials», no comprèn ni esmenta l'Administració de l'Estat. Per contra, encara que no en la lletra *a* de l'apartat 3 d'aquest article, sinó en la lletra *b*, i als efectes exclusius de determinar la llengua d'ús normal i no la preferent, sí que determina que l'aranès, com a llengua pròpia de l'Aran, és la «llengua normalment emprada per les administracions catalanes». A més, la regulació concreta dels usos institucionals de l'aranès, que es conté en els articles 5 a 10 del Projecte de llei, no és totalment harmònica amb el que estableix aquest article 2.3.

2. Deixant de banda la qüestió de la connexió o de la manca de connexió entre els preceptes als quals se ceneix especialment la petició de dictamen, les observacions anteriors posen en relleu la dificultat de determinar l'abast de les expressions «preferentment» i «normalment» en relació amb l'ús de l'aranès en els articles que se sol·liciten, sense una aproximació sistemàtica a aquests preceptes que permeti aclarir el sentit en el qual utilitzen aquests termes.

Així, és important destacar que l'article 2 s'ubica al capítol I del Projecte de llei, dedicat als principis generals que presideixen el text del Projecte, mentre que els articles 5 i 6 s'insereixen en el capítol II, dedicat a «L'ús institucional» de l'aranès.

Més concretament, cal dir que, en l'àmbit dels principis generals, l'article 2 del Projecte de Llei s'ocupa de l'aranès com a llengua pròpia de l'Aran (apt. 3) i com a llengua oficial a Catalunya (apt. 4); i que, en l'àmbit de l'ús institucional d'aquesta llengua, els articles 5 i 6 del mateix Projecte de llei es dediquen, respectivament, a precisar el seu ús per les institucions i administracions públiques a l'Aran, i a Catalunya fora de l'Aran, establint els concrets usos referits a la llengua aranesa.

Ara bé, la totalitat dels usos de l'aranès en les institucions i en els àmbits que s'inclouen en la lletra *a* de l'article 2.3 són objecte de regulació específica en altres preceptes del Projecte de llei, que no utilitzen el terme «preferent». Aquests preceptes estableixen: o bé l'ús normal de l'aranès, com és el cas de l'article 5, apartat 2, respecte a les institucions araneses, Conselh Generau d'Aran, Administració local a l'Aran i entitats públiques que en depenen; o bé el caràcter únic de la forma oficial aranesa del toponímic (art. 11.1), sens perjudici de les competències que estableix la legislació de règim local (art. 11.3); o bé l'ús de la llengua aranesa com a llengua vehicular i d'aprenentatge habitual en els centres educatius de l'Aran, d'acord amb el que estableix la normativa general d'educació (art. 13.1); o bé, finalment, el foment de l'ús social de la llengua occitana en relació amb els mitjans de radiodifusió, televisió i altres mitjans de comunicació públics i privats (art. 19 i 20).

Per contra, la lletra *b* del mateix article 2.3 inclou el terme «normalment» dins la caracterització de l'aranès com a llengua pròpia de l'Aran utilitzada per les administracions catalanes en les seves relacions amb l'Aran «de la manera que aquesta llei determina». Altrament, l'article 6.5 del mateix Projecte estableix que les institucions de la Generalitat de l'article 2.2 EAC i els ens locals que exerceixen competències a l'Aran han d'emprar preferentment l'aranès en les seves relacions institucionals a l'Aran.

Davant d'aquesta situació contradictòria, en una primera aproximació, el preàmbul del Projecte de llei tampoc no aporta cap aclariment, ja que el terme «preferent» no hi apareix. Ans al contrari, es limita a afirmar que aquesta llei «desplega el principi de llengua pròpia, aplicat a l'aranès a l'Aran, que obliga els poders públics i les institucions a protegir-la, a usar-la de manera

general i a promoure'n l'ús públic en tots els àmbits». En l'àmbit institucional afegeix que les administracions i les institucions araneses han d'utilitzar normalment l'aranès, com també l'han d'emprar normalment els serveis i els organismes que depenen de la Generalitat a l'Aran en llurs relacions administratives i en la difusió d'informació a la ciutadania.

Amb independència de quina fos la intenció dels redactors del Projecte de llei i amb independència, així mateix, que la concreció dels usos de l'aranès en l'àmbit institucional es trobi o no suficientment especificada en el text d'aquesta norma, és evident que la confrontació en el Projecte de llei entre la regulació específica i els principis generals de l'article 2.3 genera una certa confusió, ja que resulta difícil d'entendre que l'aranès, com a llengua pròpia de l'Aran, sigui la llengua d'ús preferent d'institucions que han d'utilitzar-la normalment (art. 2.3.a i 5.2 Projecte); o la llengua normalment utilitzada per institucions que l'han d'usar preferentment (art. 2.3.b i 6.5 Projecte).

Dit això, cal reprendre la STC 31/2010, de 28 de juny, per tal de centrar-nos en l'anàlisi que fa del terme «preferent» referit a l'ús de la llengua pròpia. Així, a allò que hem exposat en el fonament jurídic anterior, el Tribunal afegeix que la definició com a llengua pròpia «no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del castellano, también lengua oficial en la Comunidad Autónoma, por las Administraciones Públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña, sin perjuicio, claro está, de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener» (FJ 14).

Per tal de procedir al nostre pronunciament sobre l'ús «preferent» de l'aranès, com a llengua pròpia de l'Aran, a què fa referència l'article 2.3.a del Projecte, cal tenir en compte el cànon de constitucionalitat que, en relació amb la llengua d'ús preferent de les administracions públiques i dels mitjans de comunicació de Catalunya, ha elaborat recentment el Tribunal, en

pronunciar-se sobre la constitucionalitat de l'article 6.1 EAC. Els criteris que formen aquest cànon i que s'haurien d'observar són els següents: en primer lloc, l'Estatut d'autonomia no pot imposar l'ús preferent d'una llengua sobre una altra en el territori de la comunitat autònoma; en segon lloc, en cas que existeixi una situació objectiva de desequilibri d'una de les llengües oficials respecte de l'altra, el legislador ordinari sí que pot preveure mesures de normalització lingüística; aquestes han de ser adequades i proporcionades a la finalitat de foment i de correcció de la situació històrica de desequilibri i, finalment, s'ha de tractar d'una mesura que en cap cas no suposi un privilegi.

Doncs bé, a l'article 2.3.a del Projecte que ara s'analitza, el terme «preferent» té diferents significats segons l'àmbit al qual afecti, de manera que es podria reconduir fàcilment a un ús normal (Administració pública de l'Aran), a un ús vehicular i d'aprenentatge (ensenyament) o a un ús exclusiu (toponímia); usos aquests que, de fet, es concreten posteriorment en els preceptes del Projecte que es dediquen a cadascun d'aquests àmbits (art. 5.2, 11.1, 13.1, 19 i 20 del Projecte). Per aquesta raó, entenem que, en darrera instància, el vocable «preferent» té, en aquesta previsió normativa, un sentit multívoc, i que la seva finalitat és el foment i la promoció de l'aranès en tots els àmbits, com a mesura de política de normalització d'una llengua minoritària.

No obstant això, tot i que aquest significat de caràcter normalitzador és el que preval, l'expressió «ús preferent», referida a la regulació de l'aranès com a llengua pròpia de l'Aran respecte d'algunes de les institucions i àmbits de l'Aran que aquí se citen, podria tenir una aplicació contrària al cànon previst per la jurisprudència constitucional més recent perquè, en definitiva, podria ser entès com la prescripció d'un ús prioritari que genera desequilibri entre les llengües i comporta una posició de privilegi per a l'occità.

Atesa, doncs, la pluralitat de significats que hem vist que té el terme «preferent» emprat a l'article 2.3.a del Projecte i la confusió que pot produir la projecció de l'expressió «ús preferent» aplicada de forma homogènia als diversos àmbits mencionats en aquest precepte, es recomana la seva supressió per evitar el significat d'ús preferent que, com hem dit, no és conforme amb

el cànon de constitucionalitat enunciat per la recent doctrina del Tribunal Constitucional. Nogensmenys, pel fet que hi ha sentits del terme «preferent» que sí que són ajustats a la norma constitucional, es proposa una determinada interpretació conforme del precepte. Concretament, és constitucional i estatutari que l'article promogui l'ús de l'occità amb la finalitat de protecció i foment d'aquesta llengua pròpia en un context de desequilibri lingüístic, on és convenient una política de normalització lingüística proporcionada i adequada en favor de la llengua occitana. Igualment, són adequats els usos institucionals que es proposen en diversos àmbits (art. 5.2, 11.1, 13.1, 19 i 20 del Projecte), que no utilitzen l'esmentada expressió d'«ús preferent».

3. Si passem a l'àmbit concret de la regulació de l'ús institucional de l'occità, se sol·licita la nostra opinió sobre l'ús dels termes «normalment» a l'article 5.4 i «preferentment» als articles 5.7 i 6.5 del Projecte de llei.

Atès que, llevat l'apartat 7 de l'article 5, que es refereix a l'Administració de l'Estat a l'Aran, la resta dels articles sol·licitats es refereixen a l'actuació de la Generalitat, dins i fora de l'Aran, examinarem en primer lloc aquestes darreres previsions.

Així l'article 5, apartat 4 del Projecte de llei preveu que «La Generalitat, a l'Aran, ha d'utilitzar normalment l'aranès en les relacions dels seus òrgans i ens amb la ciutadania». A aquests efectes, la Generalitat ha de disposar dels mitjans personals i materials necessaris per garantir el dret de les persones a emprar l'aranès i a ésser-hi ateses, oralment i per escrit, i ha d'utilitzar l'aranès en els impresos, formularis i textos administratius d'ús freqüent a l'abast del públic a l'Aran.

El precepte, per tant, connecta amb el dret estatutari de totes les persones a l'Aran, que estableix l'article 36.1 EAC, d'«utilitzar l'aranès i d'ésser ateses [...] en llurs relacions amb les administracions públiques i amb les entitats públiques i privades que en depenen». I per possibilitar aquest dret d'opció dels ciutadans, la Generalitat de Catalunya utilitza l'aranès «normalment», és a dir, en condicions de normalitat; la qual cosa, en aquest context, significa que s'haurà de dotar dels mitjans personals i materials necessaris (art. 5.4 del Projecte de llei).

L'expressió «normalment» s'oposa a «excepcionalment» i, com ha dit el Tribunal Constitucional (STC 31/2010, FJ 14), atribuïda a l'ús d'una llengua és consubstancial al caràcter propi d'aquesta. Així mateix, l'ús normal, com hem indicat abans, és també conseqüència de la seva oficialitat, no suposa l'exclusió de l'ús de cap altra llengua oficial (STC 337/1994, de 23 de desembre, FJ 9 i 10) i no és contrari a la Constitució.

L'aranès, com a llengua pròpia del territori de l'Aran (art. 6.5 EAC), és «la llengua normalment emprada per les administracions catalanes en les seves relacions amb l'Aran» de la manera que determina el Projecte de llei (art. 2.3, lletra *b*) i, per tant, la llengua d'ús normal per part de l'Administració de la Generalitat ubicada a l'Aran (art. 5.4 Projecte de llei).

Per tant, en aquest cas concret, i en vista de la jurisprudència constitucional, l'ús del terme «normalment» resulta plenament ajustat a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

En segon lloc, l'apartat 5 de l'article 6 del Projecte de llei disposa que: «5. Les institucions de la Generalitat a què fa referència l'article 2.2 de l'Estatut d'autonomia i els ens locals que exerceixen competències a l'Aran han d'emprar preferentment l'aranès en llurs relacions institucionals a l'Aran. També el poden emprar els altres ens locals en llurs relacions amb les institucions araneses».

Aquesta previsió normativa considera l'ús de l'aranès per part de les institucions de la Generalitat incloses a l'article 2.2 EAC (el Parlament, la Presidència de la Generalitat, el Govern, el Consell de Garanties Estatutàries, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes i el Consell de l'Audiovisual de Catalunya) i dels ens locals que exerceixen competències a l'Aran (tant si estan radicats a l'Aran o fora d'aquest), respecte dels quals estableix que, en les seves relacions institucionals a l'Aran, han d'emprar-lo «preferentment».

La utilització de l'aranès per part de la Generalitat en les seves relacions institucionals a l'Aran que estableix aquest precepte deriva del seu caràcter de llengua pròpia del territori de l'Aran i oficial a Catalunya que l'article 6.5 EAC li confereix, d'acord amb les previsions del mateix Estatut d'autonomia i de les lleis de normalització lingüística. En ús d'aquesta habilitació

estatutària, el Projecte de llei que examinem declara que l'occità s'emprarà «preferentment», la qual cosa no implica que sigui de forma exclusiva ni exclouent per part de les institucions de la Generalitat i dels ens locals que exerceixin competències a l'Aran, com una clara mesura de protecció i promoció d'una llengua que és minoritària en aquest àmbit.

L'ús de la llengua aranesa per part d'aquestes institucions a l'Aran suposa l'explicitació del reconeixement del seu caràcter oficial, al mateix temps que afavoreix la seva visualització, fomenta i promoció la seva utilització. La importància d'aquest fet mereix que l'establiment de l'ús preferent de l'aranès per part de les més altes institucions de la Generalitat a l'Aran pugui i hagi de ser considerat una especial mesura de protecció i promoció de l'aranès com a llengua minoritària i, per tant, adequada a la Constitució i a l'Estatut, d'acord amb la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 14 i 21).

4. Finalment, pel que fa a la utilització preferent de l'aranès com a llengua pròpia d'aquest territori per part de l'Administració de l'Estat a l'Aran «en els termes que aquesta determini» (art. 5.7 del Projecte de llei), resulta obvi que els redactors del Projecte no exclouen l'observança de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. Al contrari, amb la remissió que conté a l'Administració estatal perquè determini o reglamenti una ulterior concreció de la utilització de l'aranès en el funcionament ordinari de la seva organització, és evident que respecta d'entrada la competència del legislador estatal quant a la regulació concreta de l'ús de l'aranès per part de l'Administració de l'Estat a l'Aran. Per tant, no pot haver-hi en aquest precepte cap contradicció amb allò que prescriu sobre aquesta qüestió la citada Llei estatal 30/1992 i, concretament, el seu article 36.

D'altra banda, quant a la vinculació per a l'Administració dels efectes derivats de la declaració de l'oficialitat d'una llengua davant els poders públics, cal recordar la STC 82/1986, de 26 de juny, reiterada en posterior jurisprudència, quan diu: «[...] al añadir el número 2 del mismo art. 3 que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades

Autónomas, se sigue asimismo, que la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos» (FJ 2).

Certament, el Projecte de llei estableix un ús preferent de la llengua aranesa en l'àmbit de l'Administració de l'Estat ubicada a l'Aran, però ho fa com a mesura de protecció i de foment d'una llengua pròpia i oficial en el seu territori, que té un ús minoritari en aquest àmbit determinat. De la mateixa manera que succeeix amb l'ús preferent que preveu l'article 6.5 del mateix Projecte de llei abans examinat –i subordinat a allò que estableixi la llei estatal. En aquest sentit, se segueix el model utilitzat en les lleis de normalització lingüística a Catalunya i avalat pel Tribunal Constitucional (STC 74/1989, de 21 d'abril, FJ 3, i 337/1994, de 23 de desembre, FJ 6).

Aquesta previsió de preferència, pel seu caràcter de mesura de protecció d'una llengua oficial en situació d'ús minoritari, resulta doncs plenament ajustada a la Constitució i a l'Estatut. Però, a més, resta supeditada a allò que en el seu cas determini la legislació de l'Estat, en tant que aquesta regula els usos lingüístics de la seva Administració. Per tant, no es pot apreciar cap taxa d'inconstitucionalitat en el precepte examinat, ni pel que fa a la naturalesa de la mesura que preveu (ús preferent) ni respecte de les competències reguladores de l'Estat (que correspon concretar o determinar a l'Administració de l'Estat).

Quart. L'ús de l'aranès en l'àmbit de l'Administració de justícia

Se sol·licita l'examen de la constitucionalitat i l'adequació estatutària de l'article 9 del Projecte de llei objecte d'aquest Dictamen, «referent a l'ús de l'aranès a l'àmbit de l'Administració de Justícia» i en especial de la previsió establerta a l'apartat 2

del mateix precepte pel que fa a la valoració del coneixement de l'aranès com a mèrit per a la provisió de places de personal judicial i de personal al servei de l'Administració de justícia a l'Aran.

La raó per la qual se sol·licita l'opinió d'aquest Consell és la possible vulneració de les competències de l'Estat i, més exactament, de la Constitució i de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, en entendre, com literalment afirmen els peticionaris, «que aquesta regulació és competència de l'Estat i l'ha de fixar la legislació orgànica corresponent», per la qual cosa «no pot la Generalitat de Catalunya regular-ne l'aranès com a mèrit en accedir a la carrera judicial».

L'article 9 del Projecte de llei al qual es refereix la sol·licitud conté dos únics apartats. El primer es limita a establir la validesa de les actuacions judicials orals i escrites fetes a l'Aran en aranès, «[...] pel que fa a la llengua, sense necessitat de traducció» i, el segon, a preveure la valoració «com a mèrit, de la manera que estableixin les lleis» del coneixement de l'aranès «per a la provisió de places de personal judicial i de personal al servei de l'Administració de justícia a l'Aran».

Per tant, l'article 9 regula dues qüestions concretes a les quals hem de cenyir la nostra anàlisi, relacionades, efectivament, amb l'ús de l'aranès a l'àmbit de l'Administració de justícia, encara que de forma molt diversa. Així, la primera previsió és inherent a l'estatus d'oficialitat de la llengua, del qual és conseqüència directa, mentre que la segona és una previsió que s'insereix en l'àmbit del mandat general que es dirigeix als poders públics per establir les mesures que garanteixen el dret d'ús dels ciutadans d'una llengua oficial; mandat que, essent també conseqüència de l'oficialitat de la llengua, remet la seva articulació a l'Estat o a la Generalitat en funció de la distribució competencial.

Doncs bé, com s'ha dit abans en relació amb les dues qüestions anteriors, els peticionaris realitzen una genèrica invocació de la Constitució i de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, sense menció expressa dels preceptes que donen suport a la seva pretensió, per la qual cosa resulta difícil determinar quins són els concrets dubtes de constitucionalitat que els planteja el precepte examinat, fins i tot pel que fa a la

invasió competencial. Aquesta observació es fonamenta en les següents consideracions.

La declaració de validesa, pel que fa a la llengua, de les actuacions judicials fetes en aranès a l'Aran, sense necessitat de traducció, que estableix l'article 9 del Projecte de llei, és la concreció en l'àmbit judicial de la declaració general de validesa i eficàcia dels actes jurídics fetes en aquesta llengua, que és inherent al seu caràcter de llengua cooficial segons la jurisprudència constitucional (per totes, STC 82/1986, de 26 de juny, FJ 2). El Projecte de llei recull aquesta declaració en l'últim incís de l'apartat 4 del seu article 2, relatiu a l'aranès com a llengua oficial, amb caràcter general i, de forma específica en altres preceptes, com és el cas dels articles 6.1 (actuacions administratives), 8.1 i 4 (documents públics i privats) i 10.1 (registres públics), la constitucionalitat dels quals no es qüestiona.

D'altra banda, la legislació estatal relativa a l'àmbit judicial també preveu aquesta declaració respecte de totes les llengües oficials, si bé considerant expressament l'idioma oficial de la comunitat autònoma. Concretament, l'article 231, apartat 4, de la LOPJ estableix que: «Les actuacions judicials fetes i els documents presentats en l'idioma oficial d'una comunitat autònoma tenen, sense necessitat de traducció al castellà, plena validesa i eficàcia». És més, aquest precepte ordena la traducció d'ofici de les citades actuacions i documents només «quan hagin de tenir efectes fora de la jurisdicció dels òrgans judicials situats en la comunitat autònoma, llevat, en aquest darrer cas, de si es tracta de comunitats autònomes amb llengua oficial pròpia coincident», o bé «quan així ho disposin les lleis o a instància de part que al·legui indefensió». Aquest text resulta reproduït en els mateixos termes a l'article 142, apartat 4, de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.

Aquesta regulació estatal no impedeix la concurrent regulació autonòmica, ja que com ha dit el Tribunal Constitucional a la STC 253/2005, d'11 d'octubre (FJ 10), que recull una consolidada doctrina, atès que la Constitució reserva com a competències exclusives de l'Estat «[...] la Administración de Justicia (art. 149.1.5) y la legislación procesal (art. 149.1.6) debe ser el Estado el que regule el uso de las lenguas dentro de la Administración

de Justicia, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan regular el alcance inherente al concepto de cooficialidad, tal y como viene establecido por el art. 3.2 de la Constitución y en los artículos correspondientes de los Estatutos de Autonomía” (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 40, con cita de las SSTC 82/1986, 83/1986 y 84/1986, todas de 26 de junio, y 123/1988, de 23 de junio)», de manera que «tanto Estado como Comunidades Autónomas pueden incidir en la regulación de las lenguas de acuerdo al reparto general de competencias, pues es ésta una materia de competencia concurrente [...]». En el mateix sentit, STC 270/2006, de 13 de setembre (FJ 6).

Per les raons exposades, podem dir que l'apartat 1 de l'article 9 del Projecte de llei no ofereix cap dubte d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat.

En la mateixa línia, i pel que fa a l'apartat 2 de l'article 9 del Projecte de llei, s'ha de tenir en compte, en primer lloc, que la valoració com a mèrit del coneixement d'una llengua oficial en una comunitat autònoma per a la provisió de places judicials i del personal al servei de l'Administració de justícia està expressament prevista a l'article 110.2.b LOPJ, i també als articles 216 *bis* 3, apartat 2.d LOPJ (comissions de serveis de suport judicial); 341.1 LOPJ (provisió de places de presidents dels tribunals superiors de justícia i de les audiències); 431.2.f LOPJ (autorització del règim de provisió temporal de vacants); 450.4 LOPJ (provisió de llocs de treball dels secretaris judicials) i 530 LOPJ (convocatòries de personal al servei de l'Administració de justícia).

En segon lloc, pel que fa a la provisió del legislador autonòmic d'aquest mèrit per al personal judicial, s'ha de dir també que la doctrina del Tribunal Constitucional emesa en ocasió de l'examen de l'article 102.3 EAC ha considerat que aquesta disposició estatutària referida al coneixement de la llengua i el dret català i la seva consideració com a mèrit per a obtenir una plaça: «[...] no deja de ser una legítima pretensión del legislador estatutario –en tanto que competente para la defensa y promoción de aquella lengua y de aquel Derecho– respecto de la acción legislativa del único competente para cuanto se refiere a la Administración de Justicia en sentido propio, esto es, para las Cortes Generales, que, con perfecta libertad, habrán de determinar, en su caso, la

forma y el alcance con que esa pretensión pueda formalizarse en una condición jurídica de Derecho positivo» (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 51).

La disposició que ara examinem, que consisteix en la previsió per part del legislador autonòmic de la valoració del mèrit de coneixement de l'aranès amb les limitacions abans expressades, es podria inserir en allò que ja preveu l'ordenament jurídic estatal per a les llengües cooficials amb caràcter general. El Projecte de llei remet expressament a aquest ordenament, la legitimitat constitucional del qual confirma la doctrina constitucional.

L'efectivitat i la configuració concreta d'aquesta valoració del coneixement de la llengua aranesa que preveu l'article 9.2 del Projecte de llei remet expressament, segons s'ha dit, a «la manera que estableixin les lleis», expressió que, com també ha assenyalat reiteradament el Tribunal Constitucional a la STC 31/2010, no pot ser entesa més que com una referència a les lleis competents en la matèria, i per tant, al legislador estatal o autonòmic, segons els casos, la qual cosa vol dir, pel que fa a jutges i magistrats, al legislador orgànic del poder judicial (FJ 21), i al legislador autonòmic quant al personal al servei de l'Administració de justícia, sempre que la comunitat autònoma, com és el cas de Catalunya, hagi assumit competències en la matèria.

En l'àmbit de l'administració de l'Administració de justícia, en el qual no està exclosa constitucionalment l'existència de determinades competències autonòmiques (per totes, les STC 253/2005, d'11 d'octubre; 270/2006, de 13 de setembre, FJ 6, i 31/2010, de 28 de juny, FJ 51), la remissió a «la manera que estableixin les lleis», que realitza l'article 9.2 del Projecte de llei per a la regulació d'aquest mèrit de coneixement de la llengua aranesa, correspon al legislador català, a l'empara del que preveu l'article 103 EAC. Com aquest mateix precepte indica, les competències normatives de la Generalitat sobre el personal no judicial al servei de l'Administració de justícia es realitzaran dins del respecte a l'estatut jurídic d'aquest personal establert per la Llei orgànica del poder judicial (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 52). I, en definitiva, com ha dit el Tribunal Constitucional, serà en ocasió, si és el cas, del desenvolupament d'aquestes previsions «por parte del poder público competente, estatal o

autonómico, cuando, eventualmente, podrá requerirse de este Tribunal el pertinente juicio de constitucionalidad sobre los específicos términos en los que llegue a concretarse [...]» (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 51).

És cert que, a diferència del que succeeix amb la llengua catalana, l'Estatut no preveu la llengua aranesa en els preceptes que específicament dedica a l'Administració de justícia (a títol d'exemple, els art. 101.3 i 102.4 EAC). Però aquesta circumstància no té transcendència pel que fa a la qüestió que ara ens ocupa. Com s'ha dit en el fonament jurídic segon, l'abast de l'oficialitat de l'aranès segons l'article 6.5 EAC resulta del que estableix el mateix Estatut i les lleis de normalització lingüística, entre les quals s'ha de comptar especialment el Projecte de llei objecte d'aquest Dictamen, les disposicions del qual, encara que de rang inferior a l'estatutari, estan cridades a integrar i a completar l'estatus d'oficialitat de l'aranès. Aquesta integració legal de l'estatus d'oficialitat de l'aranès fa possible l'aplicació d'altres disposicions relatives a les llengües oficials, tot i que sempre, com és lògic, amb subjecció al principi de territorialitat i amb les modulacions dels usos oficials que l'ordenament jurídic específic prevegi per a aquesta llengua.

Per consegüent, les previsions de l'article 9 d'aquest Projecte de llei respecte a l'Administració de justícia no són contràries a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

CONCLUSIONS

Primera. L'article 2.3.a del Projecte de llei de l'occità, aranès a l'Aran, quan estableix el terme «preferent», no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia únicament si s'interpreta com a mesura de normalització, d'acord amb el fonament jurídic tercer, punt 2, d'aquest Dictamen. Per això, amb la finalitat d'evitar equívocs, es proposa la supressió d'aquest terme.

Adoptada per unanimitat.

Segona. Tots els altres articles del Projecte de Llei de l'occità, aranès a l'Aran, que són objecte de la sol·licitud de dictamen, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia, d'acord amb el fonament jurídic tercer, punts 3 i 4.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 23/2010, de 5 d'agost, sobre el Projecte de llei de polítiques de joventut

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió de Benestar i Immigració sobre el Projecte de llei de polítiques de joventut (BOPC núm. 778, de 22 de juliol de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 28 de juliol de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del President del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. 661), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el dia 27 de juliol de 2010, a instància del senyor Oriol Pujol i Ferrusola i catorze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió de Benestar i Immigració sobre el Projecte de llei de polítiques de joventut, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Ponent: Julio Añoveros Trias de Bes

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell dictamen en relació amb el Projecte de llei de polítiques de joventut, en especial amb referència als seus articles 7, 8, 9, 10 i 11, «que defineixen el marc competencial de la Generalitat en l'àmbit de les polítiques de joventut», i als articles 12 i 13, «que estableixen les competències locals i dels ens supramunicipals».

A parer dels peticionaris, «cal determinar si l'actual redactat d'aquests articles del projecte de llei objecte de la present petició de dictamen, contravenen el principi d'autonomia local consagrat a l'article 86 de l'EAC».

La fonamentació jurídica que figura en l'escrit de sol·licitud és la següent:

«Tot i que l'article 142 de l'EAC estableix les polítiques de joventut com a competència exclusiva de la Generalitat cal esmentar que l'any 1994 el Consell Consultiu va afirmar que *aquest títol competencial abastava tan sols, a títol merament enunciatiu, tot allò relacionat amb estudis sobre problemes juvenils, foment de la cooperació juvenil, activitat associativa i participació social dels joves, cases de joventut, clubs juvenils, residències, campaments o camps de treball per a joves; en aquell mateix dictamen, el mateix Consell Consultiu, va advertir que tant l'Estat com les comunitats autònomes que haguessin assumit les competències corresponents podien incidir en la matèria de la joventut des d'altres títols competencials, com eren l'ensenyament, la cultura, el treball, l'esport i el lleure, etc.*

Al nostre entendre, l'actual legislació en polítiques de joventut ha tendit a descentralitzar, d'altra banda, les polítiques de joventut, dotant de facto tant als ens locals com als supramunicipals (en concret les comarques) d'un corpus competencial propi que clarament pot quedar afectat per la redacció d'aquest nou projecte de llei.

De fet l'art. 142 de l'EAC circumscriu la competència exclusiva en matèria de joventut a:

- a) El disseny, l'aplicació i l'avaluació de polítiques, plans i programes destinats a la joventut.
- b) La promoció de l'associacionisme juvenil, de les iniciatives de participació de la gent jove, de la mobilitat internacional i del turisme juvenil.
- c) La regulació, la gestió, la intervenció i la policia administrativa d'activitats i instal·lacions destinades a la joventut.”

No essent uns *numerus clausus*, sí que determina el mínim competencial de la Generalitat i, per tant, a partir d'aquí caldrà

ajustar el marc normatiu a la participació que en altres àmbits ja facin d'altres administracions en aquest cas la local. En aquest sentit, la pròpia Generalitat de Catalunya ha desplegat tota una política de descentralització de competències en matèria de Joventut ja des de l'any 1993 (Decret 192/1993) als ens locals que poden alterar-se de forma substancial.

De fet, i pel que aquí ens pertoca, algunes de les atribucions que fa aquesta Llei a la Generalitat entren, al nostre entendre, en col·lisió amb les competències locals reconegudes en l'art. 84 EAC i molt especialment en els apartats:

b) La planificació, la programació i la gestió d'habitatge públic i la participació en la planificació en sòl municipal de l'habitatge de protecció oficial.

d) La regulació i la gestió dels equipaments municipals.

k) La regulació i la gestió dels equipaments esportius i de lleure i promoció d'activitats.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 29 de juliol de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de Dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller Julio Añoveros Trias de Bes.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb allò que disposa l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei reguladora d'aquest Consell, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris, i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i l'aprovació del Dictamen el dia 5 d'agost de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com s'ha posat de manifest en els antecedents, se sol·licita que aquest Consell es pronunciï sobre si els articles 7 a 13 del

Projecte de llei de polítiques de joventut poden contravenir el principi d'autonomia local consagrat a l'article 86 EAC.

Per tal de determinar amb precisió l'objecte d'aquest Dictamen, cal emmarcar els preceptes respecte dels quals es requereix el nostre parer en la norma sol·licitada.

D'acord amb l'article 1, l'objecte del Projecte de llei és establir un marc normatiu i competencial per desenvolupar les polítiques de joventut. Aquesta previsió es concreta en la part dispositiva del Projecte de llei, que consta de quaranta-vuit articles, agrupats en cinc capítols, tres disposicions addicionals, set de transitòries, una de modificativa (de la Llei 38/1991, de 30 de desembre), una de derogatòria (del Decret 116/1983, de 28 de març) i una de final, que estableix l'entrada en vigor de la Llei al cap d'un mes d'haver estat publicada en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

Com assenyala el preàmbul del Projecte de llei, per primera vegada s'efectua el desplegament legislatiu de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de joventut ja prevista a l'article 9.26 de l'EAC de 1979 i que, actualment, figura a l'article 142 EAC, el qual, se'ns diu, s'ha fet ressò de l'evolució soferta i «reconeix i positivitza la joventut com a concepte transversal en establir que els poders públics han de promoure polítiques públiques que afavoreixin l'emancipació dels joves, facilitant-los l'accés al món laboral i a l'habitatge» (apt. II). Les polítiques esmentades s'adrecen a tots els joves empadronats en un municipi de Catalunya i als membres de les comunitats catalanes de l'exterior, en ambdós casos d'acord amb la normativa sectorial corresponent (art. 3), entenent per joves, amb caràcter general, el conjunt de persones entre setze i vint-i-nou anys amb residència a Catalunya (art. 1 bis.b).

A grans trets, i segons es destaca en el preàmbul (apt. VI), el Projecte de llei «avança» en el reconeixement de les polítiques de joventut en una triple direcció: en primer lloc, dota la matèria de joventut «d'un cos jurídic i administratiu sòlid, consensuat i participat». En segon lloc, «situa el Pla nacional de joventut de Catalunya en el centre de les polítiques de joventut de la Generalitat, dels governs locals i de les entitats», i, en tercer lloc, «crea la Xarxa nacional d'emancipació juvenil».

A més dels instruments amb què es duen a terme les polítiques de joventut, la llei regula «les persones que les fan possible» (apt. V del preàmbul), definint els professionals en polítiques de joventut (art. 29); així com també preveu les estructures i les formes i processos de participació juvenil (cap. IV). Finalment, el Projecte de llei regula els mecanismes de finançament per a l'execució de la llei (cap. V).

Pel que fa als preceptes objecte del nostre Dictamen, aquests s'integren en la secció segona del capítol primer del Projecte de llei, dedicada a la distribució de competències, d'acord amb la pretensió del Projecte d'«aclarir els rols que les diferents administracions [...] poden exercir en aquesta matèria» (apt. III del preàmbul). En concret, en els articles 7 a 11, es detallen les competències i l'exercici i les funcions en l'àmbit de la Generalitat (Govern, departaments i Consell Nacional de la Joventut de Catalunya), i també el paper dels municipis i dels ens locals supramunicipals (art. 12 i 13, respectivament).

De la lectura de la sol·licitud de Dictamen, tot i la seva fonamentació de vegades poc precisa, es pot inferir que l'esmentada contravenció a l'autonomia local garantida per l'article 86 EAC, sostinguda pels peticionaris, s'entendria causada, d'una banda, per l'afectació dels preceptes de la norma dictaminada a la situació *de facto* de descentralització i atribució de competències als ens locals per part de la Generalitat en la matèria de joventut, i, de l'altra, per la col·lisió d'aquests preceptes amb les competències locals pròpies reconegudes en les lletres *b*, *d* i *k* (s'entén de l'apt. 2) de l'article 84 EAC. Tot i això, aquest Consell considera que no es pot pronunciar sobre situacions de fet derivades de l'acció de govern, sinó que ha de cenyir la seva anàlisi a la possible afectació dels paràmetres de constitucionalitat i d'estatutarietat, per la qual cosa el nostre pronunciament se centrarà estrictament a resoldre si els preceptes sol·licitats contravenen o no l'autonomia local.

Una vegada determinat l'objecte del Dictamen, en el fonament jurídic següent analitzarem si els preceptes consultats, tal com se sol·licita expressament a aquest Consell, són contraris a l'autonomia local, cosa que ens permetrà finalment pronunciar-nos sobre l'adequació d'aquests preceptes a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

Segon. L'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia dels articles 7 a 13 del Projecte de llei de polítiques de joventut

1. Procedirem, en primer lloc, tot i que sigui de manera breu, a emmarcar, des del punt de vista de la distribució competencial, el Projecte de llei. En aquest sentit, cal dir que, com exposarem seguidament, atès el contingut i la finalitat de la norma, aquesta s'incardina sense dificultats en la matèria «joventut» sobre la qual la Generalitat té la competència exclusiva d'acord amb l'article 142 EAC.

En aquest punt s'ha de tenir molt en compte, a més, i amb caràcter general, la transversalitat de la matèria, ja que hi ha multitud de títols competencials que poden incidir en les polítiques de joventut. En conseqüència, aquestes polítiques s'han d'entendre des d'un punt de vista global tal com la Secretaria General de la Joventut va expressar en *l'Informe general de continguts*, l'octubre de 2005: «les polítiques de joventut han d'anar més enllà del que és més estrictament propi del jove en tant que jove i han d'abastar les diferents facetes de la vida d'un jove, és a dir, que han de ser integrals, la qual cosa implica un elevat grau de transversalitat en el desenvolupament i implementació de les polítiques de joventut des de les diferents àrees o departaments».

En el mateix sentit es va expressar el Dictamen del Consell Consultiu núm. 190, de 15 de març de 1994, que es feia ressò de la doctrina expressada pel mateix Consell en el seu Dictamen núm. 185, d'11 de maig de 1993, i que ha estat recollit també pels sol·licitants del Dictamen, que es referia a l'article 9.26 de l'Estatut de 1979, quan afirmà: «Per la seva part, l'Estatut d'autonomia de Catalunya [...] atorga a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de joventut a l'article 9.26 [EAC de 1979]. Aquest títol competencial abastaria [...] tan sols [...] a títol merament enunciatiu a tot allò relacionat amb: estudis sobre problemes juvenils, foment de la cooperació juvenil, activitat associativa i participació social dels joves, cases de joventut, clubs juvenils, residències, campaments o camps de treball per a joves. Ara bé, [...] tant l'Estat com les comunitats autònomes que hagin assumit

les competències corresponents poden incidir en la matèria joventut des d'altres títols competencials com són: l'ensenyament, la cultura, el treball, l'esport i el lleure [...]» (F II.2).

Traslladant aquesta reflexió a la regulació que realitza l'actual article 142 EAC cal dir que, a diferència de la regulació estatutària anterior, en l'Estatut de 2006 s'ha pretès assegurar, amb un abast molt ampli, un mínim competencial atribuït a la competència exclusiva de la Generalitat, que comprèn tant els plans, programes i polítiques públiques en matèria de joventut com l'associacionisme i el turisme juvenil i la regulació i la intervenció administrativa de les activitats i instal·lacions destinades a la joventut.

D'altra banda, l'article 71.1.b del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, ha inclòs la joventut com a activitat complementària dels municipis, respecte de les activitats pròpies d'altres administracions públiques, per a la gestió i defensa dels seus interessos. Aquest article no atorga competències en matèria de joventut, sinó que únicament assenyalava que l'Administració local actuarà de manera complementària a la de la resta d'administracions. Per tant, la delimitació de la intervenció dels municipis, en aquesta matèria, quedarà subordinada a la previsió que faci el legislador autonòmic i amb l'abast que aquest determini. Aquesta intervenció del municipi serà sempre complementària o d'execució de la competència exclusiva de la Generalitat.

D'acord amb el que s'ha exposat, entenem que l'article 142 EAC dóna cobertura competencial suficient a la Generalitat per procedir a la regulació del Projecte de Llei sotmès a dictamen, incloent-hi, naturalment, els articles assenyalats especialment en la sol·licitud.

2. Partint de la consideració anterior, cal avançar en el nostre estudi per analitzar si, tal com manifesten els sol·licitants del Dictamen en la fonamentació de la seva petició, els articles 7 a 13 del Projecte de Llei poden conculcar l'article 86 EAC que garanteix l'autonomia local.

Abans d'emprendre aquesta anàlisi procedirem a fer un breu excurs sobre les característiques de l'autonomia local

garantida constitucionalment i estatutària. Per determinar l'abast de la garantia de l'autonomia local prevista a la Constitució ens serà de gran utilitat referir-nos a la jurisprudència del Tribunal Constitucional. Doctrina que ha estat recollida recentment pel Dictamen d'aquest Consell 11/2010, de 5 de juliol, sobre el Projecte de llei de vegueries.

L'alt tribunal ja va tractar molt aviat el concepte i l'abast de l'autonomia local. En la STC 4/1981, de 2 de febrer, va identificar els interessos locals amb l'exigència que es dotés cada ens de totes les competències pròpies i exclusives que siguin necessàries per satisfer l'interès respectiu, i, més tard, en la STC 32/1981, de 28 de juliol, va afirmar que l'autonomia local ha de ser entesa com un dret de la comunitat a participar, mitjançant òrgans propis, en el govern i l'administració de quants assumptes li pertocuin «constituïnt un poder limitat» (per totes, STC 159/2001, de 5 de juliol, FJ 4). Posteriorment, en la Sentència 51/2004, de 13 d'abril (FJ 9), l'alt tribunal reitera la seva doctrina anterior i, pel que a nosaltres interessa, disposa que l'autonomia local constitueix una garantia institucional dels elements essencials o del nucli primari de l'autogovern dels ens locals territorials, un nucli «que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno». I, en conseqüència, «el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE».

Pel que fa a l'autonomia local garantida estatutàriament, cal que dediquem la nostra atenció als articles 84 i 86 EAC. Respecte d'aquesta qüestió, aquest Consell ha fixat la seva doctrina en un dictamen recent relatiu al Projecte de llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (Dictamen 14/2010, de 6 de juliol) on, en el seu fonament jurídic tercer, se sosté: «L'Estatut, tanmateix, no es limita a declarar el respecte a l'autonomia local pel fet que aquesta gaudeix d'una garantia constitucional (art. 137, 140 i 141 CE),

sinó que és ell mateix qui incorpora clàusules de garantia de l'autonomia local, ja sigui en forma de principis o mitjançant l'atribució de competències als ens locals. Així, d'una banda, l'article 86 EAC ("El municipi i l'autonomia municipal") estableix en l'apartat 3 que "Aquest Estatut garanteix al municipi l'autonomia per a l'exercici de les competències que té encomanades i la defensa dels interessos propis de la col·lectivitat que representa". I, de l'altra, l'article 84 EAC ("Competències locals") disposa en el seu apartat 1 que "Aquest Estatut garanteix als municipis un nucli de competències pròpies que han d'ésser exercides per aquestes entitats amb plena autonomia, subjecta només a control de constitucionalitat i de legalitat". [...] [L]apartat 2 del mateix article [...] diu que "Els governs locals de Catalunya tenen en tot cas competències pròpies sobre les matèries següents, en els termes que determinin les lleis: [...]". Aquest darrer incís implica que l'atribució de competències resta sempre en mans del legislador autonòmic, però el legislador estarà obligat a respectar, a més de les previsions constitucionals, els mandats estatutaris, atès el rang i la rigidesa de l'Estatut, el qual forma part del "bloc de constitucionalitat" i, com a tal, constitueix paràmetre per a jutjar la validesa de les altres normes».

3. Arribats a aquest punt ens pertoca, finalment, examinar si, d'acord amb el que hem exposat, els articles objecte de dictamen poden vulnerar l'autonomia local garantida per la Constitució i l'Estatut d'autonomia.

Partint de la doctrina d'aquest Consell i de la jurisprudència constitucional, cal dir que, en aquest cas, és traslladable a la matèria «joventut» el que hem sostingut en el recentíssim Dictamen 21/2010, de 3 d'agost, sobre la Proposició de llei de regulació de les festes tradicionals amb bous, respecte de la matèria «espectacles». En aquest sentit, cal dir que la matèria «joventut» no es configura com a element essencial ni forma part del nucli primari de l'autogovern dels ens locals que gaudeix de la garantia institucional. No es troba expressament esmentada entre les competències pròpies fixades a l'article 84 EAC ni a la llista de competències que, en tot cas, han d'exercir els municipis d'acord amb l'article 25 de la Llei 17/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local.

Els articles dictaminats, d'una banda, es limiten a regular les competències de la Generalitat en matèria de joventut i, en concret, les que ha d'exercir el Govern, així com també les funcions que s'atribueixen, d'acord amb la seva potestat organitzativa, als seus departaments i entitats de dret públic. De l'altra, aquests preceptes no només no vulneren l'autonomia de municipis i ens locals supramunicipals, sinó que regulen d'una manera molt àmplia la seva participació garantint la seva intervenció en les actuacions en matèria de joventut. Això anterior es desprèn amb facilitat de l'examen dels articles 7 (competències del Govern), 8 (funcions del departament competent en matèria de joventut) i 9 (funcions d'altres departaments) del Projecte de llei. I troba la seva màxima expressió en els articles 12 (actuacions complementàries dels municipis en matèria de joventut) i 13 (assistència i cooperació dels ens locals supramunicipals als municipis). En l'article 7.b, quan s'atribueix al Govern el desplegament normatiu de la competència en matèria de joventut, es fa «llevat del que aquesta llei estableixi per als ens locals». L'article 8, en determinar les funcions que han de correspondre al departament competent en matèria de joventut, estableix de manera inequívoca a la lletra *k* la de «col·laborar i cooperar amb els ens locals, amb la participació juvenil en l'àmbit local, en l'aplicació de les polítiques de joventut, i prestar-los assistència i cooperació». En la mateixa línia, l'article 9, quan determina les funcions dels altres departaments de la Generalitat, preveu expressament entre les funcions la de «c) Col·laborar i cooperar amb els municipis i amb les entitats juvenils en l'aplicació de polítiques relacionades amb les persones joves de llurs àmbits sectorials, i també prestar-los assistència» i la de «d) Promocionar i fomentar la gestió conjunta dels serveis necessaris per a executar polítiques relacionades amb les persones joves entre els ens locals tenint en compte les estructures de participació juvenil en l'àmbit local».

Per la seva banda, els articles 12 i 13 del Projecte de llei tracten precisament de les competències dels municipis i dels ens supramunicipals. L'article 12 estableix les actuacions complementàries dels municipis en matèria de joventut i l'article 13 preveu l'assistència i col·laboració dels ens locals supramunicipals als municipis. En definitiva, no s'arriba a copsar

com poden vulnerar l'autonomia local establerta a l'Estatut uns articles del Projecte de llei dedicats precisament al repartiment de competències als ens locals, tot respectant i garantint la seva participació en la matèria.

A l'últim, ens manca tractar l'asseveració que fa la sol·licitud en el sentit que: «algunes de les atribucions que fa aquesta llei a la Generalitat entren, al nostre entendre, en col·lisió amb les competències locals reconegudes en l'article 84 EAC i molt especialment en els apartats:

b) La planificació, la programació i la gestió d'habitatge públic i la participació en la planificació en sòl municipal de l'habitatge de protecció oficial.

d) La regulació i la gestió dels equipaments municipals.

k) La regulació i la gestió dels equipaments esportius i de lleure i promoció d'activitats».

La sol·licitud de dictamen centra en aquest cas la possible vulneració de l'autonomia local en la pretesa col·lisió dels preceptes esmentats amb una sèrie de competències pròpies dels governs locals enumerades a l'article 84 EAC alienes a la matèria «joventut» i incardinables en altres sectors materials i competencials, com ara l'ordenació del territori i l'urbanisme o l'habitatge.

Quant a aquesta al·legació, considerem que la sol·licitud és poc consistent perquè les competències locals, esmentades en les lletres *b*, *d* i *k* de l'article 84.2 EAC, són de caràcter molt més concret i tracten matèries molt allunyades de les pròpies de l'àmbit sectorial relatiu a les polítiques de joventut. Si bé és cert que algunes d'aquestes polítiques poden incidir, pel seu caràcter transversal, adés en l'habitatge de protecció oficial, adés en les instal·lacions d'equipaments municipals o esportius i de lleure, entenem que aquesta incidència és absolutament col·lateral i no té, en cap cas, per objecte regular aspectes propis de l'àmbit competencial municipal invocat pels sol·licitants, sinó que s'insereixen en l'exercici de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de joventut.

En conseqüència, d'acord amb el que s'ha exposat, entenem que els articles 7, 8, 9, 10, 11, 12 i 13 del Projecte de llei de polítiques de joventut sotmesos a la nostra consideració no vulneren l'autonomia local.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

Els articles 7, 8, 9, 10, 11, 12 i 13 del Projecte de llei sobre polítiques de joventut no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 24/2010, de 5 d'agost,
sobre el Projecte de llei de l'Autoritat Catalana
de Protecció de Dades

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió d'Affers Institucionals sobre el Projecte de llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (BOPC núm. 777, de 22 de juliol de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 28 de juliol de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. 661), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 27 de juliol de 2010, a instància del senyor Oriol Pujol i Ferrusola i catorze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió d'Affers Institucionals sobre el Projecte de llei de l'Autoritat de

Ponent: Joan Egea Fernández

Protecció de Dades de Catalunya, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Cal fer notar que, tot i que en la tramitació parlamentària (Tram. 200-00070/08) el Projecte sobre el qual se'ns demana dictamen consta com a Projecte de llei de l'Autoritat de Protecció de Dades de Catalunya, el títol que correspon al Projecte de llei que ha aprovat la Comissió de Política Cultural és «Projecte de llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades».

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell dictamen en relació amb el «Projecte de llei de l'Autoritat de Protecció de Dades de Catalunya», «en especial referència a: Art. 7 en els seus punts 2 i 3 relatius al nomenament i cessament del Director de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades».

La fonamentació jurídica que figura en l'escrit de sol·licitud és la següent:

«La igualtat és un valor superior en el nostre ordenament jurídic (art. 14 CE i EAC) i correspon als poders públics promoure les condicions perquè sigui efectiva i real.

Els poders públics han de respectar en tot moment el principi d'objectivitat i igualtat no podent, en cap cas, actuar ni arbitràriament ni de forma discriminatòria. Tota actuació que vulneri aquests principis pot estar viciada i ser anul·lable.

El projecte inicial, de llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades presentat al Parlament establia unes majories determinades i idèntiques per al nomenament del director/a i per al cessament quan aquest darrer no era motivat per l'expiració del termini del mandat o a petició pròpia. Les majories per al nomenament i cessament eren les següents: 3/5 parts del Parlament en primera votació, i majoria simple en segona votació si no s'aconseguien els vots favorables de les 3/5 parts del Parlament en la primera votació.

En el tràmit parlamentari els grups que donen suport al Govern han modificat aquests paràmetres pel que fa únicament al cessament per separació, eliminant la 2n votació i de facto establint, per tant, una clara diferència entre la votació per accedir i per separar.

Considerem que el legislador proposa un sistema diferent per a fer efectiu el nomenament i el cessament del director/a, aplicant el principi de *contrarius actus* en determinar un procediment diferent en el cessament que l'aprovat per al nomenament.

Existeix, a parer nostre, incompatibilitat i desharmonia atès que la seguretat jurídica no queda salvaguardada en validar les modificacions a la observança de les mateixes disposicions i tràmits exigits per a la formació originària, és a dir, *contrarius actus*.

Aquest fet origina l'incompliment dels principis d'igualtat, objectivitat i sembla que el legislador pretén aplicar un procediment arbitrari i discriminatori. Canviar els requisits de les majories parlamentàries en el nomenament i en el cessament per causa diferent de la d'expiració de mandat o a petició pròpia no sembla justificable i dóna lloc a la percepció del blindatge del càrrec, nomenat per majoria absoluta, si és el cas, però únicament pogut fer cessar per 3/5 parts de la Cambra.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 29 de juliol de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el vicepresident senyor Joan Egea Fernández.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb allò que disposa l'article 25, apartats 4 i 5 de la seva Llei constitutiva, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris, i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 5 d'agost de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Per tal de situar amb més precisió l'objecte d'aquest Dictamen, procedirem a emmarcar la disposició sobre la qual es demana la nostra opinió en el context del Projecte de Llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

El Projecte preveu la derogació de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, substituint l'Agència, de designació governamental, per una autoritat independent designada, per mandat estatutari, pel Parlament (art. 31 i 156.d EAC). L'objecte de la sol·licitud de dictamen recau, precisament, sobre la norma que regula la designació i la separació parlamentàries del càrrec de director o directora, que constitueix una de les principals novetats del Projecte de llei, motiu pel qual exposarem succintament el règim jurídic del càrrec de director o directora.

L'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, que és el nom que rep aquesta entitat en el títol i en el contingut del Projecte de llei des de l'Informe de la Ponència (BOPC núm. 773, de 19 de juliol de 2010), és, segons l'article 1 d'aquest Projecte, «l'organisme independent que té per objecte garantir, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, els drets a la protecció de dades personals i d'accés a la informació que hi està vinculada». Així mateix, l'article 2.1 la defineix com «una institució de dret públic, amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar per al compliment dels seus fins, amb plena autonomia orgànica i funcional, que actua amb objectivitat i plena independència de les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions». Els òrgans de govern de l'Autoritat són el director o directora, i el Consell Assessor de Protecció de Dades, que és l'òrgan d'assessorament i de participació de l'Autoritat.

El director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades dirigeix la institució i n'exerceix la representació (art. 7.1). Exerceix amb independència les funcions que estableix l'article 8 i les que s'estableixin per llei o per reglament (art. 7.1 bis). La seva designació correspon al Ple del Parlament per una majoria qualificada (art. 7.2). El seu mandat és per un període de cinc anys, renovable una sola vegada (art. 7.2 ter) i, pel que fa al seu cessament, es produeix per extinció del mandat, a petició pròpia o per separació acordada per les tres cinquenes parts del Ple del Parlament, en cas d'incompliment greu de les seves obligacions, incompatibilitat, incapacitat sobrevinguda per a l'exercici de les seves funcions o condemna per delictes dolosos (art. 7.3). Té la consideració d'alt càrrec, assimilat a secretari general, al qual

s'aplica el règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs al servei de la Generalitat i altres incompatibilitats específicament previstes a l'article 7.4 del Projecte de Llei. Finalment, li correspon «dictar les resolucions i les instruccions i aprovar les recomanacions i els dictàmens que requereixi l'exercici de les funcions de l'Autoritat, i en especial l'aprovació de les instruccions a què fa referència l'article 15» (art. 8.1), i té també altres funcions en l'àmbit específic de les competències de l'Autoritat (art. 8.1 bis), així com també en els àmbits econòmic, de contractació i de recursos humans de l'Autoritat (art. 8.2).

De tota aquesta regulació, els dubtes dels sol·licitants, segons ja hem avançat, se centren en l'article 7, apartats 2 i 3, del Projecte de Llei, que es transcriuen a continuació:

«Article 7. El director o directora

[...]

2. El director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades és designat pel Ple del Parlament per majoria de tres cinquenes parts, a proposta del Consell Assessor de Protecció de Dades, d'entre persones amb la condició política de catalans, amb ple ús dels drets civils i polítics i amb experiència en matèria de protecció de dades. Si no obté la majoria requerida, s'ha de sotmetre a una segona votació, en la mateixa sessió del Ple, en què requereix el vot favorable de la majoria absoluta dels membres de la cambra.

[...]

3. El director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades cessa per les causes següents:

- a) Per expiració del termini del mandat.
- b) A petició pròpia.
- c) Per separació, acordada pel Ple del Parlament per majoria de tres cinquenes parts, per incompliment greu de les seves obligacions, incompatibilitat, incapacitat sobrevinguda per a l'exercici de les seves funcions declarada per sentència ferma o condemna ferma per delictes dolosos.»

Tal com ha quedat reflectit en els antecedents, la sol·licitud de dictamen es fonamenta essencialment en dos motius. El primer, que la previsió de majories diferents per a la designació i per a la separació del director o directora de l'Autoritat pot vulnerar

el principi d'igualtat (proclamat a l'art. 14 CE) i d'objectivitat i, per tant, suposaria l'aplicació d'un procediment arbitrari i discriminatori.

I el segon, la infracció del principi de seguretat jurídica, que, segons els sol·licitants, no quedaria salvaguardat atès que el Parlament ha validat «les modificacions a la observança de les mateixes disposicions i tràmits exigits per a la formació originària, és a dir, *contrarius actus*».

Per donar resposta als dubtes que plantegen els sol·licitants examinarem en un únic fonament jurídic la regulació continguda en l'article 7, apartats 2 i 3, del Projecte de llei objecte del Dictamen per tal de determinar si és contrari als principis constitucionals d'igualtat (art. 14 CE) i de seguretat jurídica (art. 9.3 CE).

Segon. Examen dels apartats 2 i 3 de l'article 7 del Projecte de llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades

En aquest fonament jurídic, procedirem a examinar l'article 7 del Projecte de llei, en els seus apartats 2 i 3, per tal de determinar la seva adequació a la Constitució.

L'apartat 2 estableix, segons hem vist, un sistema de designació del càrrec de director o directora que requereix una majoria qualificada de tres cinquenes parts dels membres del Parlament i, per al cas que en la primera votació no es pogués assolir aquesta majoria, preveu una segona votació, en la mateixa sessió del Ple, en la qual només es requereix la majoria absoluta. Per la seva banda, l'apartat 3 completa la regulació fixant les concretes causes de cessament, entre les quals els sol·licitants centren els seus dubtes d'inconstitucionalitat en la continguda a la lletra c, és a dir, la que exigeix a l'acord de separació una majoria de tres cinquenes parts per estimar que concorre causa legal de cessament (a saber, l'incompliment greu de les seves obligacions, la incompatibilitat, la incapacitat sobrevinguda per a l'exercici de les seves funcions, declarada per sentència ferma o la condemna ferma per delictes dolós).

En aquest sentit, els sol·licitants consideren que l'esmentat apartat 3 fixa un sistema de separació del càrrec arbitrari i discriminatori, perquè no coincideix amb el de designació. Més

concretament, a partir del fet que «la igualtat és un valor superior en el nostre ordenament jurídic [...] i correspon als poders públics promoure les condicions perquè sigui efectiva i real», afirmen que l'establiment d'un sistema de majories per al nomenament del director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i un altre de diferent per al seu cessament «[...] origina l'incompliment dels principis d'igualtat, objectivitat i sembla que el legislador pretén aplicar un procediment arbitrari i discriminatori». És a dir, donen a entendre que aquestes previsions normatives podrien vulnerar l'article 14 CE, únic precepte que citen expressament en la fonamentació.

Paral·lelament, la sol·licitud planteja un altre motiu d'inconstitucionalitat, que es basa en el fet que la incompatibilitat i manca d'harmonia entre el procediment previst per a la designació i per al cessament podria vulnerar el principi de seguretat jurídica. En aquest cas, tot i que no citen expressament el precepte de la Constitució o de l'Estatut que podria resultar vulnerat, hom pot entendre que fan una crida implícita a l'article 9.3 CE.

1. Passarem, doncs, a examinar si el precepte objecte del present Dictamen podria vulnerar aquests principis constitucionals. Començant pel principi d'igualtat (art. 14 CE), i sense necessitat de fer una anàlisi exhaustiva de la jurisprudència constitucional sobre la matèria, ens referirem només als aspectes que tenen una relació més directa amb la igualtat en la llei, que és el que podria afectar directament l'objecte d'aquest Dictamen. Quant a això, el Tribunal Constitucional ha assenyalat de forma reiterada que per a la seva apreciació es necessita un element de comparació que permeti valorar la diferència de tracte entre persones o situacions, per tal de poder comprovar després si la diferenciació està justificada. A banda d'això, cal tenir present també que el judici d'igualtat té com a pressupòsit essencial que les situacions subjectives que es volen comparar siguin efectivament equiparables (STC 76/1986, de 9 de juny, FJ 3; 307/2006, de 23 d'octubre, FJ 4, i 84/2008, de 21 de juliol, FJ 6, entre moltes d'altres, i també el DCC 282, de 29 de novembre de 2007, F IV.1.C), de manera que el terme de la comparació no resulti arbitrari o capriciós.

És a dir, allò que és propi del judici d'igualtat és que:

«[...] ha de constatarse siempre mediante un criterio de carácter relacional que, cuando se proyecta sobre el legislador requiere –como presupuesto obligado– la previa comprobación de que, como consecuencia de la medida legislativa impugnada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre personas. Sólo verificado este primer presupuesto se procederá a determinar la licitud constitucional de la diferencia contenida en la norma» (STC 181/2000, de 29 de juny, FJ 10; 125/2003, de 19 de juny, FJ 4; 53/2004, de 15 d'abril, FJ 2; 84/2008, de 21 de juliol, entre moltes d'altres).

En aquest sentit, aquesta mateixa jurisprudència assenyala, de forma reiterada, que l'al·legació del dret fonamental a la igualtat necessita, per a la seva verificació, un *tertium comparationis*, davant del qual es produeixi la desigualtat, element de contrast que ha de consistir en «una situación jurídica concreta en que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos» (per totes, STC 84/2008, de 21 de juliol, FJ 6).

L'aplicació de la doctrina constitucional que, de forma molt sumària, acabem de reproduir ens porta a reconèixer, en el cas que ara ens ocupa, la inconsistència del dubte que formulen els sol·licitants amb la invocació de l'article 14 CE. És a dir, tot i que, *prima facie*, es pogués arribar a afirmar que els acords parlamentaris de designació del director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i de separació del càrrec constitueixen supòsits de fet potencialment equiparables, el cert és que la previsió normativa dictaminada no produeix la conseqüència de donar un tracte diferent a persones que es troben en la mateixa situació. Ben al contrari, d'una simple lectura dels apartats 2 i 3 de l'article 7 del Projecte es desprèn que el nomenament i la separació del càrrec es refereixen necessàriament a la mateixa persona. D'aquí que puguem concloure que el precepte del Projecte de llei que fixa una única majoria de tres cinquenes parts per poder acordar el cessament del càrrec de director o directora no vulnera el principi d'igualtat consagrat a l'article 14 CE.

2. Els sol·licitants invoquen també la possible vulneració del principi de seguretat jurídica garantit per l'article 9.3 CE quan afirmen que: «[...] la seguretat jurídica no queda salvaguardada en validar les modificacions a l'observança de les mateixes disposicions i tràmits exigits per a la formació originària, és a dir, *contrarius actus*». Sobre això, convé precisar, abans de res, que el principi del *contrarius actus* no opera en seu parlamentària, és a dir, el Parlament no es pot vincular a si mateix –entenent com a tal vinculació allò que disposi una llei respecte d'una altra– com a expressió del principi constitucional del pluralisme polític, llevat que l'Estatut ho prevegi expressament.

Passant a examinar, específicament, la vulneració del principi de seguretat jurídica, hem de partir, òbviament, de la doctrina fixada pel Tribunal Constitucional que l'ha formulat com a «[...] suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad [...]. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad» (per totes, STC 27/1981, de 20 de juliol, FJ 10).

La doctrina del Tribunal Constitucional, recollida pel Consell Consultiu, entre d'altres, en el Dictamen núm. 273, de 14 de juliol de 2006 (F VI) i pel Consell de Garanties Estatutàries en el Dictamen núm. 17/2010, de 15 de juliol (FJ 1), s'ha pronunciat profusament sobre la importància que té per a la seguretat jurídica que el legislador persegueixi la claredat i no la confusió normativa, per tal que els ciutadans sàpiguen a què atènyer-se. D'aquí que l'hagi definit també, més específicament, des del punt de vista de la certesa del dret, com:

«[...] la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4).» (STC 104/2000, de 13 d'abril, FJ 7)

És a dir, d'acord amb aquesta jurisprudència, només es pot concloure que una norma infringeix el principi de seguretat jurídica «[...] si en el Ordenamiento jurídico en el que se insertan,

y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos» (STC 90/2009, de 20 d'abril, FJ 4; 238/2007, de 21 de novembre, FJ 5; 212/1996, de 19 de desembre, FJ 15; 142/1993, de 22 d'abril, FJ 4; i 150/1990, de 4 d'octubre, FJ 8).

A la vista del que acabem d'exposar, és evident que la resposta a aquest concret dubte d'inconstitucionalitat ha de ser també negativa. El fet que el legislador estableixi un règim de majoria parlamentària per al nomenament del càrrec de director i un altre per al seu cessament no suposa una infracció del principi de seguretat jurídica, atès que el text del precepte aquí dictaminat permet preveure, sense cap mena de dubte o confusió, quina ha de ser, en cada cas, l'actuació del poder públic en procedir a la seva aplicació.

3. Descartat que pugui haver-hi cap mena de vulneració dels principis constitucionals al·legats pels sol·licitants, hem d'afegir, a més a més, que la Generalitat, en virtut de les seves competències per crear, organitzar i regular les institucions autònomes pròpies (examinades, amb més detall del que ara ens pertoca, en el Dictamen del Consell Consultiu núm. 288, de 5 d'agost de 2008, F II), pot establir lliurement una regulació com la que ens ocupa sobre la composició, el sistema de designació i el cessament del càrrec de director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, perquè, a diferència d'altres institucions d'origen estatutari, l'Estatut no concreta la forma en què el Parlament ha de procedir a l'esmentada elecció, ni menys encara quina ha de ser la majoria necessària per prendre els acords de separació del càrrec.

Per tant, el legislador català, dins la llibertat de configuració que té per ponderar els diferents interessos en joc, pot decidir diferenciar allò que estimi més escaient, sempre, òbviament, respectant els límits establerts per la Constitució i l'Estatut (STC 35/1982, de 14 de juny, FJ 2). És en aquest sentit, precisament, que l'article 60.3 EAC habilita el legislador ordinari per establir

majories especials per a la vàlida adopció d'acords concrets del Parlament, tot i que disposa que la regla general és la majoria simple. En aquesta mateixa línia, aquest Consell ja va afirmar, en relació amb la provisió de les vacants de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals que «[...] atès que no hi ha cap previsió expressa a l'Estatut sobre la composició i la forma de designació dels membres de la Corporació, és obvi que el legislador disposa d'àmplia llibertat per establir i modificar les fórmules que consideri oportunes i, en aquest sentit, l'opció adoptada seria constitucional i estatutària» (DCGE 7/2010, de 22 d'abril, FJ 4).

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

Els apartats 2 i 3 de l'article 7 del Projecte de llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades no són contraris a la Constitució.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

Dictamen 25/2010, de 22 de desembre,
sobre la Llei 7/2010, de 31 de març,
general de la comunicació audiovisual

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, en relació amb la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (BOE núm. 79, d'1 d'abril de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 24 de novembre de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 929) un escrit del conseller d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, de 23 de novembre de 2010, pel qual es tramet al Consell el certificat de l'Acord del Govern de la Generalitat, de la mateixa data, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual, segons allò que preveuen els articles 16.2.a, 31.1 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Ponent: Jaume Vernet Llobet

En el certificat de l'Acord del Govern se citen expressament els preceptes respecte dels quals se sol·licita dictamen, que són «els arts. 2.3, 7, 8, 22.3, 41.1 i .2, 42.4, 43.3, 45, 56, Disposició transitòria catorzena i Disposició final sisena, en relació amb la Secció 2a del Capítol II, del Títol II, excepte el seu art. 18, de la “Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual”».

A més, el certificat de la sol·licitud del Dictamen, tramès per la Secretària del Govern de la Generalitat, indica que:

«El 22 de juny de 2010, la Subcomissió de Seguiment Normatiu, Prevenció i Solució de Conflictes de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, va adoptar l'acord (publicat al BOE i DOGC de 17-7-2010) d'obrir el procediment de negociació bilateral per la via de l'art. 33.2 de la LOTC per resoldre les discrepàncies competencials que la Generalitat de Catalunya va manifestar respecte dels esmentats preceptes de la llei estatal i que consten en l'escrit còpia del qual s'adjunta com annex d'aquest acord. Posteriorment, la STC 31/2010, de 28 de juny, va interpretar i resoldre sobre les competències assumides per la Generalitat en un sentit i amb un abast diferents dels que havien fonamentat aquelles discrepàncies competencials respecte de la Llei. Concretament, a més de les determinacions i la interpretació que en els fonaments jurídics números 56 a 64 de la Sentència es van fer respecte de la tipologia de competències de la Generalitat, els fonaments jurídics números 89, 98 i 104, van expressar pronunciaments específics respecte de les competències assumides en matèria de comunicació audiovisual, de publicitat i de menors.»

L'escrit mencionat en el certificat, que s'adjunta com a annex a l'Acord, és una «Nota sobre la adecuación al marco competencial constitucional y estatutario de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual», elaborada pel Gabinet Jurídic de la Generalitat i datada el 7 de juny de 2010. D'aquesta «Nota» es poden extreure quins són els preceptes de la Constitució i de l'Estatut que s'estimen vulnerats, així com també els motius en què eventualment es podria fonamentar una sol·licitud de dictamen (art. 24.2 de la nostra Llei reguladora), tot i que no va dirigida al Consell, sinó, com s'ha dit, al Govern de l'Estat, amb la finalitat d'iniciar una negociació a l'empara de l'article 33.2 LOTC.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 26 de novembre de 2010, un cop examinada la legitimació de l'òrgan sol·licitant i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller secretari Jaume Vernet Llobet.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 4, de la seva Llei reguladora, el Consell va acordar adreçar-se al Govern de la Generalitat, a fi de sol·licitar-li la informació i la documentació complementàries de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen, sense que s'hagi rebut cap documentació addicional.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 22 de desembre de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com s'ha descrit en els antecedents, el Govern sol·licita d'aquest Consell que emeti dictamen sobre diversos preceptes de la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (en endavant, LGCA), d'acord amb el que disposa l'article 16.2.a de la Llei 2/2009, del 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Per tal de delimitar amb precisió l'objecte d'aquest Dictamen i situar en un context adequat els preceptes que concreta la sol·licitud, en aquest fonament jurídic explicitem, en primer lloc, quina és la finalitat principal de la LGCA i els objectius que, essencialment, aquesta pretén assolir. Seguidament, presentarem els preceptes respecte dels quals se sol·licita el parer d'aquest Consell. I, en darrer lloc, exposarem els arguments en què es basa l'òrgan sol·licitant del Dictamen per fonamentar la seva petició.

1. La LGCA, segons el seu preàmbul, neix amb la finalitat d'esdevenir un marc jurídic general de l'àmbit audiovisual i pretén els objectius següents: transposar al dret intern la normativa comunitària (concretament, la Directiva 2007/65/CE, de serveis de comunicació audiovisual, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2007, per la qual es modifica la Directiva 89/552/CEE, de 3 d'octubre de 1989); adaptar la normativa actual als nous desenvolupaments tecnològics i preparar-la per a l'etapa digital; i, finalment, unificar i codificar aquesta normativa dispersa (deroga una desena de lleis en la seva totalitat i més de cinc de manera parcial), per tal d'atorgar seguretat i estabilitat al sector públic i al privat de l'àmbit de l'audiovisual, amb independència de la tecnologia concreta de transmissió utilitzada. Destaquem, respecte de les seves previsions, que té especial rellevància la consolidació del procés de liberalització en la prestació dels serveis de comunicació audiovisual; la regulació dels drets del públic i dels prestadors del servei públic de comunicació audiovisual i, a l'últim, la creació del Consell Estatal de Mitjans Audiovisuais.

Molt especialment, als efectes d'aquest Dictamen, ens interessa ressaltar que la Llei objecte de dictamen apleix una doble funció, tal com diu el seu article 1: «Aquesta Llei regula la comunicació audiovisual de cobertura estatal i estableix les normes bàsiques en matèria audiovisual sense perjudici de les competències reservades a les comunitats autònomes i als ens locals en els seus àmbits respectius». Així, pel que fa a la regulació de la comunicació audiovisual de cobertura estatal, suposa la continuació de la reforma audiovisual iniciada amb la Llei 17/2006, de 5 de juny, de la ràdio i la televisió de titularitat estatal i seguida per la Llei 8/2009, de 20 d'agost, de finançament de la Corporació de Ràdio i Televisió Espanyola. Quant a l'establiment de les bases, la Llei analitzada es presenta com a norma bàsica, no només per al sector privat sinó també per al sector públic, en fixar els principis mínims que han d'inspirar la presència en el sector audiovisual d'organismes públics prestadors del servei públic de ràdio, televisió i serveis interactius.

Els preceptes que se sotmeten a consulta del Consell s'enuncien a continuació.

L'article 2.3 del títol I, sobre les disposicions generals, defineix el «Servei de comunicació audiovisual de cobertura estatal», que comprèn el servei públic de comunicació audiovisual la gestió directa del qual ha estat acordada per l'Estat, el servei públic que ha obtingut llicència atorgada per aquest i el que es presta per al públic de més d'una comunitat autònoma. Aquesta definició es projecta directament o indirecta a altres preceptes i, d'acord amb la sol·licitud, pot afectar les competències de la Generalitat en l'àmbit de la comunicació audiovisual. Concretament, aquests preceptes fan referència a previsions sobre els serveis de comunicació audiovisual (art. 22.3); als límits de l'espai radioelèctric per als prestadors públics dels serveis de televisió i ràdio (art. 42.4); als fins del Consell Estatal dels Mitjans Audiovisuals (art. 45) i al règim sancionador (art. 56). Així mateix, es demana que aquest Consell es pronunciï sobre la possible invasió de les competències sectorials de la Generalitat pels articles que segueixen: article 7 (drets del menor), 8 (drets de les persones amb discapacitat) i 13 a 17 (dret a realitzar comunicacions comercials), aquests darrers, en relació amb la disposició final sisena, relativa al títol competencial que sustenta la LGCA. També se'ns consulta sobre tres preceptes que es refereixen als prestadors públics del servei de comunicació audiovisual (art. 41.1 i .2, i 43.3), respecte dels quals es discuteix l'abast de les bases estatals. I, finalment, se sotmet a la nostra consideració el règim transitori dels serveis de comunicació comunitaris sense ànim de lucre (disposició transitòria catorzena).

2. Com hem posat de manifest en els antecedents, el Govern de la Generalitat sol·licita el nostre Dictamen després d'haver iniciat el procediment de negociació bilateral que possibilita l'article 33.2 LOTC en el si de la Subcomissió de Seguiment Normatiu, Prevenció i Solució de Conflictes de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat (BOE núm. 174 i DOGC núm. 5673, de 19 de juliol de 2010), sense que s'arribés a cap acord sobre la controvèrsia competencial suscitada. En aquest sentit, la sol·licitud del Govern no expressa els preceptes constitucionals o estatutaris que s'estimen vulnerats ni els motius en què es basa aquesta, sinó que remet a la fonamentació jurídica que incorpora

l'esmentada «Nota sobre la adecuación al marco competencial constitucional y estatutario de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual», elaborada pel Gabinet Jurídic de la Generalitat per tal de fonamentar les discrepàncies competencials objecte de la negociació bilateral.

Els arguments que conté aquesta «Nota» es poden sintetitzar en tres objeccions: primer, la definició de l'àmbit territorial del «servei de comunicació audiovisual de cobertura estatal»; segon, la invasió de competències atribuïdes estatutàriament a la Generalitat; i, tercer, l'extralimitació en l'abast de la legislació bàsica dictada *ex* article 149.1.27 CE.

Pel que fa a l'establiment per part de la LGCA d'un criteri territorial de distribució de competències contrari a la Constitució i a l'Estatut, l'escrit considera que dins del servei de cobertura estatal s'inclouen els serveis que es presten per a més d'una comunitat autònoma i que, per tant, les comunitats afectades només poden ser competents respecte dels serveis que es presten dins del seu àmbit territorial. Així mateix, afirma que, en no tenir en compte cap limitació per raó del territori o del públic destinatari, es reconduïxen serveis de caràcter intraautonòmic a la competència reservada a l'Estat i controlada pel Consell Estatal de Mitjans Audiovisuals (en endavant, CEMA), com és el cas de la programació de Televisió Espanyola a Catalunya, de forma que aquests serveis romanen fora de l'àmbit d'actuació de la Generalitat i del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (en endavant, CAC).

Pel que fa a la vulneració de les competències sectorials de la Generalitat, es fa referència a la publicitat (art. 157 EAC), a l'organització de la prestació del servei públic de comunicació audiovisual (art. 146.1.a EAC) i als drets dels menors i de les persones amb discapacitat (art. 166 EAC).

I quant a l'extralimitació de la legislació bàsica estatal, es diu que la LGCA excedeix l'àmbit propi d'aquesta legislació (per exemple, en relació amb l'art. 41.1 LGCA).

A l'últim, en l'escrit esmentat se sosté l'incompliment dels requisits per establir la legislació bàsica pel que fa al procediment de concessió de la llicència per prestar els serveis comunitaris sense ànim de lucre i la concreció del seu marc d'actuació (disposició transitòria catorzena LGCA), en la mesura que es

preveu un desenvolupament reglamentari que «no compleix els requisits formals per establir la legislació bàsica» d'acord amb allò que disposa l'article 111 EAC.

No obstant això anterior, la petició del Govern fa palès que l'argumentació jurídica exposada en la «Nota» ha quedat superada per la recent Sentència del Tribunal Constitucional núm. 31/2010, de 28 de juny, que:

«[...] va interpretar i resoldre sobre les competències assumides per la Generalitat en un sentit i amb un abast diferents dels que havien fonamentat aquelles discrepàncies competencials respecte de la Llei.»

Nogensmenys, la sol·licitud del Dictamen no aporta una ulterior fonamentació jurídica en relació amb l'abast actual de les competències de la Generalitat en la matèria objecte de dictamen després de l'esmentada Sentència, sinó que es limita a citar alguns dels seus fonaments jurídics que afectarien els títols competencials relacionats amb la LGCA.

3. Per tal de respondre adequadament les qüestions suscitades pel Govern en la sol·licitud del Dictamen, el fonament jurídic segon es dedicarà a l'examen del règim competencial sobre comunicació audiovisual; i el tercer i el quart se centraran en l'estudi concret de l'adequació dels preceptes sol·licitats a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

Segon. El règim competencial sobre la comunicació audiovisual

1. Des de la perspectiva competencial, la matèria concernida per la LGCA de forma prevalent i específica és la dels mitjans de comunicació social, prevista constitucionalment com a competència compartida en l'article 149.1.27 CE, segons el qual l'Estat es reserva la competència sobre les «[n]ormes bàsiques del règim de premsa, ràdio i televisió, i, en general, de tots els mitjans de comunicació social, sens perjudici de les facultats de desenvolupament i execució que corresponguin a les comunitats

autònomes», per la qual cosa s'examinarà principalment aquesta matèria.

Aquesta competència ha estat objecte d'una certa controvèrsia; d'una banda, pel fet que hi poden concórrer altres títols competencials, ja que els continguts que es posen a l'abast de la ciutadania mitjançant la comunicació audiovisual pertanyen a una diversitat de matèries i perquè aquesta comunicació necessita un suport tècnic específic. De l'altra, es constata que l'evolució tecnològica ha permès l'increment significatiu de plataformes i de canals i que la liberalització del sector audiovisual ha augmentat el nombre de prestadors del servei audiovisual. Aquests darrers són factors que han incidit en el repartiment competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes, de manera que ha minvat la importància del fet que l'espai radioelèctric fos tècnicament reduït i li calgués una àmplia regulació bàsica central, així com també la necessitat de gestionar-lo com a monopoli estatal.

A causa d'aquesta conflictivitat, tant el Consell Consultiu com el Tribunal Constitucional van poder separar de la matèria «mitjans de comunicació social» (en particular, dels audiovisuals) els aspectes més tècnics, relatius al suport i que s'inscriuen en la matèria «telecomunicacions», reservada a l'Estat per l'article 149.1.21 CE. Aquesta qüestió ja es va plantejar en el Dictamen del Consell Consultiu núm. 140, de 3 de febrer de 1988, i en la STC 168/1993, de 27 de maig, la qual afirma que:

«En definitiva, todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 C.E., en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al de la prensa, encuentran un natural acomodo en el art. 149.1.27 C.E., a efectos de la distribución de competencias.

En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven –las ondas radioeléctricas o electromagnéticas– quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia estatal “ex” art. 149.1.21 C.E., para ordenar el dominio público radioeléctrico.» (FJ 4)

En pronunciaments posteriors el Consell Consultiu va fer seva aquesta distinció, tot indicant que la inevitable connexió entre ambdues matèries no impedeix poder diferenciar el contingut de cadascuna (DCC núm. 235, d'11 de febrer de 2003, F II; i 292, de 8 d'abril de 2009, F III, que el segueix).

D'aquesta manera, el contingut de la competència sobre mitjans de comunicació social es va centrar, d'acord amb l'esmentat Dictamen del Consell Consultiu núm. 140 (i, en la mateixa línia, els DCC núm. 235 i 292, F II i III, respectivament), en:

«[...] la ràdio i la televisió, [que,] sense desconèixer els seus elements rellevants tècnics, són considerades com a suports imprescindibles en la nostra societat per atendre un interès públic que tots els poders públics han d'assumir i satisfer. Aquest interès públic consisteix en el dret dels ciutadans a la informació, que en un sentit ampli comprèn la formació, la cultura, l'educació, l'entreteniment i fins i tot la participació política.» (F II.2)

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha destacat el paper dels mitjans com a intermediari natural entre la notícia i els que no estan en condicions de conèixer-la directament (STC 30/1982, d'1 de juny, FJ 4).

En conseqüència, la regulació bàsica dels mitjans de comunicació social se centrarà fonamentalment a dotar l'ordenament jurídic de les bases que assegurin el pluralisme i la llibertat d'expressió i de comunicació, així com també la formació de l'opinió pública. La finalitat primordial que persegueixen els mitjans de comunicació social és, doncs, informativa (STC 153/1985, de 7 de novembre, FJ 3), accentuada per la consideració dels mitjans com a instruments privilegiats per a l'exercici dels drets fonamentals reconeguts a l'article 20 CE (entre d'altres, STC 26/1982, de 24 de maig, FJ 6).

La regulació estatal d'establiment de les bases ha anat incorporant les contínues actualitzacions de suports tecnològics de la comunicació audiovisual i, d'acord amb la constant ampliació de canals i de plataformes, n'ha liberalitzat el sector, en el qual es pot dir que s'ha anat reduint l'àmbit originari del servei públic essencial. Això ha succeït, per exemple, en determinats suports d'emissió de la programació, com ara la difusió televisiva per cable

o per satèl·lit, o també en els canvis que ha sofert la intervenció pública en els serveis audiovisuals operats privadament (entre d'altres, la substitució del sistema de concessió pel de llicència prèvia). Igualment, el legislador estatal ha desplegat normativament l'organització dels mitjans de la seva titularitat (Llei 17/2006, de 5 de juny, de la ràdio i la televisió de titularitat estatal), tot respectant la regulació organitzativa dels mitjans de titularitat autonòmica per part dels poders públics autonòmics (que, en ocasions, presenten una disparitat significativa).

Per la seva banda, la Generalitat va assumir competències en la matèria, mitjançant l'article 16.1 de l'Estatut de 1979, segons el qual, en el marc de les normes bàsiques de l'Estat, pertocava a la Generalitat «el desenvolupament legislatiu i l'execució del règim de radiodifusió i televisió en els termes i casos establerts en la llei que reguli l'Estatut Jurídic de la Ràdio i la Televisió». Aquesta darrera limitació, que no està expressament prevista en l'article 149.1.27 CE, ha desaparegut en l'article 146 de l'Estatut de 2006, que distingeix, d'una banda, una competència exclusiva, en l'apartat 1.a i, de l'altra, dues competències de caràcter compartit, en l'apartat 1.b i en l'apartat 2, tal com es desprèn del seu redactat, que diu:

«1. Correspon a la Generalitat, en matèria de serveis de ràdio i televisió, i també de qualsevol altre servei de comunicació audiovisual:

a) La competència exclusiva sobre l'organització de la prestació del servei públic de comunicació audiovisual de la Generalitat i dels serveis públics de comunicació audiovisual d'àmbit local, respectant la garantia de l'autonomia local.

b) La competència compartida sobre la regulació i el control dels serveis de comunicació audiovisual que utilitzin qualsevol dels suports i de les tecnologies disponibles dirigits al públic de Catalunya, i també sobre les ofertes de comunicació audiovisual, si es distribueixen al territori de Catalunya.

2. Correspon a la Generalitat la competència compartida en matèria de mitjans de comunicació social.

3. [...]

Pel que fa a les competències compartides, en el Dictamen del Consell Consultiu núm. 292, esmentat, es va afirmar que «aquest

títol de l'article 146.1.b resulta d'aplicació preferent respecte al més genèric de l'article 146.2 EAC» (F III.3). De fet, la rúbrica de l'article 146 EAC és, per si mateixa, prou significativa: «[m]itjans de comunicació social i serveis de contingut audiovisual», alterant l'ordre de presentació, però respectant el sentit d'allò més general a allò més concret, tot i que l'article 146.1.b EAC incorpora una dicció més moderna (d'acord amb la normativa comunitària europea) i inclou serveis i continguts addicionals, no enquadrables clarament com a mitjans de comunicació.

Així, l'article 146.1.b EAC atribueix a la Generalitat la competència compartida sobre «la regulació i el control dels serveis de comunicació audiovisual que utilitzin qualsevol dels suports i de les tecnologies disponibles dirigits al públic de Catalunya, i també sobre les ofertes de comunicació audiovisual, si es distribueixen al territori de Catalunya»; mentre que l'article 146.2 EAC li confereix la competència compartida sobre els «mitjans de comunicació social» i, per tant, permet «les facultats de desenvolupament i execució» (art. 149.1.27 CE), en seu autonòmica, dels principis constitucionals, com ara la concreció del pluralisme en l'espai radioelèctric; dels drets de l'article 20 CE; del model de gestió de la televisió, tot establint un equilibri entre la titularitat pública i la privada (com es va estudiar en l'esmentat DCC núm. 292); o del règim de concessió (com s'apuntava en el DCC núm. 269).

El Tribunal Constitucional, en la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 89), va considerar que l'atribució de competències sobre la regulació i el control dels serveis de comunicació audiovisual basada en el lloc de recepció de les emissions es vincula en tot cas a les que «parten de Cataluña y allí se reciben» i, per tant, l'article 146.1.b EAC no vulnera l'article 149.1.27 CE.

Pel que fa a l'article 146.1.a EAC, en el mateix fonament jurídic indica que la literalitat del precepte es refereix «únicament» a «la organización de la prestación del servicio público», tant de la Generalitat com dels ens locals, i que ambdós s'inserten «sin dificultad» en l'esfera de l'exclusiva competència autonòmica, «pues la normativa básica estatal no alcanza a disciplinar el modo concreto en que ha de ejercerse dicha competencia».

Quant a l'article 146.1.b EAC, com hem assenyalat, la Sentència se centra en la concreció del punt de connexió i afirma literalment:

«que la referencia territorial atributiva de la competencia sea el “lugar de la recepción de las emisiones” (o sea, Cataluña) no quebranta el art. 149.1.27 CE, toda vez que la atribución de cualquier competencia a la Generalitat por su Estatuto ha de tener como referencia el territorio de Cataluña (art. 115.1 EAC), sin que ello se oponga a que el Estado, titular de la competencia del art. 149.1.27 CE, incluya en la normativa básica correspondiente los puntos de conexión que considere convenientes para evitar conflictos entre los distintos ordenamientos integrantes de nuestro ordenamiento constitucional. En fin, que el precepto concrete la competencia autonómica de regulación y control de los servicios de comunicación audiovisual a los supuestos en que las emisiones se dirijan específicamente “al público de Cataluña” es, asimismo, adecuado al orden constitucional de competencias, pues, de un lado, hay que entender que se trata en todo caso de emisiones que parten de Cataluña y allí se reciben y, de otro, que de no hacerse así, dada la expansión supraterritorial de las emisiones, se produciría una paralela expansión supraterritorial indebida de la competencia autonómica, que ha de estar supeditada a la normativa básica del Estado.» (FJ 89)

Finalment, sobre l'article 146.2 EAC, en la mateixa Sentència, el Tribunal Constitucional entén que el precepte «al proclamar la competencia compartida de la Generalitat expresa de manera inequívoca que dicha competencia autonómica se somete a las bases correspondientes que dicte el Estado *ex* art. 149.1.27 CE sobre “medios de comunicación”, bases que podrán tener la amplitud necesaria en cada caso conforme hemos señalado al enjuiciar la impugnación dirigida frente al art. 111 EAC (fundamento jurídico 60)» (FJ 89).

En anteriors resolucions el Tribunal Constitucional ha declarat que, en matèria de comunicació televisiva, la competència bàsica inclou el règim de la concessió que «[...] por su estrecha conexión con los medios de comunicación social solicitantes de concesiones y con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 de la Norma fundamental, [...] encuentra un acomodo natural y específico en el art. 149.1.27 de la Constitución, y, en general, cualesquiera otros aspectos en los que igualmente prime la naturaleza de un servicio de difusión y comunicación social, y en los cuales la radio y la televisión configuran fenómenos

sustancialmente iguales al de la prensa» (STC 278/1993, de 23 de setembre, FJ 2). En aquest sentit, l'ens que atorga el títol habilitant per prestar un servei de ràdio o televisió té la potestat d'establir procediments i facultats accessòries a aquesta principal (STC 278/1993 esmentada i 127/1994, de 5 de maig, FJ 8).

A més a més, també en aquest camp, el Tribunal Constitucional ha distingit, amb vista a la determinació de les bases, entre els aspectes relatius a la concessió d'emissores, per una banda, i els elements de la programació i el contingut d'aquesta programació, per l'altra. Així, la STC 248/1988, de 20 de desembre, declara que:

«[...] es preciso distinguir entre los [aspectos] que regulan las limitaciones que se imponen a las personas físicas y jurídicas para ser titulares de más de una concesión de emisoras de ondas métricas en frecuencia modulada (art. 10 del Real Decreto 1433/1979), así como el plazo de concesiones (art. 7.4), de las que disciplinan aspectos tan detallados como la publicidad en las emisoras institucionales y al horario mínimo de emisión. Los primeros abordan condiciones o requisitos esenciales de las concesiones, pues así deben considerarse los términos en que puede accederse a la utilización de un medio de comunicación social privilegiado, en régimen de sustancial igualdad en todo el territorio nacional, y un elemento inherente a toda concesión administrativa, como es el plazo. No puede decirse lo mismo de las reglas sobre la publicidad en las emisoras institucionales y sobre los horarios, que afectan, más que al régimen de los requisitos para obtener la concesión, a prescripciones sobre la programación y su contenido, respecto de las cuales no es fácil entender por qué deben formar parte del común denominador normativo aplicable a todo el territorio nacional que constituyen las bases.» (FJ 6)

En el mateix sentit s'ha pronunciat també la STC 168/1993, de 27 de maig (FJ 9).

Pel que fa als continguts, es reconeixen dos tipus de límits. Els primers, d'índole europea, que afecten els mitjans audiovisuals de caràcter públic (per exemple, els de la Directiva 2010/13/UE). I els segons, relatius a la publicitat electoral (LO 5/1985, de 21 de març, del règim electoral general; LO 10/1991, de 8 d'abril, de publicitat electoral en emissores municipals

de radiodifusió i LO 2/1988, de 3 de maig, reguladora de la publicitat electoral en emissores de ràdio). Respectant aquests límits i els principis constitucionals, la Generalitat pot realitzar les seves polítiques pròpies, com ho ha fet mitjançant la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (en endavant, LCAC), que dedica precisament el seu títol V a la regulació dels continguts audiovisuals.

Per tant, les bases en l'àmbit de l'article 146.1.b EAC, això és, el dels continguts de la comunicació audiovisual, que fan referència a la publicitat en les emissores institucionals i a l'horari mínim d'emissió (STC 248/1988, FJ 6, i STC 168/1993, FJ 9), han de ser d'abast més limitat o emprar tècniques diferents que les que comprèn l'article 146.2 EAC, és a dir, les referides al règim general de les concessions.

2. La LGCA pretén fonamentalment, d'acord amb la seva disposició final sisena, desplegar les normes bàsiques estatals dictades a l'empara de l'article 149.1.27 CE, la qual cosa, en l'àmbit de Catalunya, implica considerar especialment els precitats articles 146.1.b i 146.2 EAC.

En conseqüència, es tracta de determinar si la LGCA s'excedeix o no en les normes bàsiques que incorpora, cosa que farem en el fonament jurídic quart d'aquest Dictamen en relació amb els preceptes sobre els quals ens demanen el nostre parer. Tanmateix, això ens obliga a examinar prèviament i en abstracte l'abast que han de tenir les bases, segons l'article 111 EAC, amb la interpretació que n'ha fet la STC 31/2010, de 28 de juny, a fi d'establir el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat que ens permeti judiciar els preceptes sol·licitats de la LGCA.

L'article 111 EAC, tal com va ser promulgat, deia:

«En les matèries que l'Estatut atribueix a la Generalitat de forma compartida amb l'Estat, corresponen a la Generalitat la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva, en el marc de les bases que fixi l'Estat com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut. En exercici d'aquestes competències, la Generalitat pot establir

polítiques pròpies. El Parlament ha de desplegar i concretar per mitjà d'una llei les dites disposicions bàsiques.»

La STC 31/2010 ha declarat inconstitucional l'incís «com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut».

Entre les raons per les quals ha efectuat aquesta declaració d'inconstitucionalitat, en destaca que una de les característiques de la norma estatutària, «la rigidez procedimental de un Estatuto», converteix aquesta norma en «inapropiada para determinar con detalle el alcance de las potestades inherentes a esa legislación» (FJ 60). De manera que l'Estatut no ha d'interpretar la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, encara que reculli la que «mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases» (FJ 60).

En aquest sentit, en la Sentència esmentada el Tribunal Constitucional es reserva, en cada cas, l'esclariment de l'abast de les bases, ja que afirma que el fet que les bases siguin principis o normació mínima és un assumpte a dilucidar per la Constitució, per tant, val a dir, per «la doctrina de este Tribunal que la interpreta» (STC 31/2010, FJ 60).

A més, el mateix fonament jurídic 60 de la STC 31/2010 citada recorda la STC 147/1991, de 4 de juliol (FJ 4), segons la qual «son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten».

Per tant, amb vista a la determinació de les bases, podem recórrer a la doctrina jurisprudencial anterior, en particular a la que s'ha dictat en relació amb la comunicació audiovisual. Així, sobre l'abast de les bases d'acord amb aquesta àmplia i variada jurisprudència, que no reiterarem aquí, hem de destacar els aspectes que poden tenir més interès. En el cas que se'ns planteja, hem de circumscriure la nostra anàlisi al concepte material de les bases, ja que des de la perspectiva formal no es pot fer cap retret als preceptes objecte de dictamen, atès que estan formulats en una norma amb rang de llei.

Resumidament, d'acord amb la síntesi que es va fer en el Dictamen del Consell Consultiu núm. 235, d'11 de febrer de 2003, en relació amb la noció material de bases:

«[E]l Tribunal ha considerat que “lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de constitucionalidad que establecen la distribución de competencias” (entre d’altres, STC 1/1982, de 28 de gener, FJ 1; 172/1996, de 31 d’octubre, FJ 1; 103/1997, de 20 de maig, FJ 2), i que és inherent a aquest concepte el seu caràcter “nuclear” (STC 102/1995, de 26 de juny, FJ 9 i 172/1996, de 31 d’octubre, FJ 1).

Això anterior comprèn un marc normatiu unitari d’aplicació a tot el territori estatal [STC 147/1991, de 4 de juliol, FJ 4.c)] amb les següents característiques: 1. Que estigui dirigit a assegurar els interessos generals i dotat d’estabilitat, atès que amb les bases s’atén a aspectes més estructurals que conjunturals (STC 1/1982, de 28 de gener, FJ 1). 2. Que a partir d’aquest marc normatiu cada comunitat pugui, en defensa del seu propi interès, introduir les peculiaritats que estimi convenients dins del marc competencial que en la matèria corresponent li assigni el seu Estatut (STC 49/1988, de 22 de març, FJ 16).

Les bases es caracteritzen, en el seu aspecte positiu, per establir els criteris fonamentals que assegurin la unitat normativa indispensable del sector o activitat objecte de regulació i, en el seu caràcter negatiu, per establir un límit que el legislador autonòmic no pot ultrapassar, o, com diu el Tribunal Constitucional, “lo básico constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas dentro del ejercicio de sus competencias” (STC 25/1983, de 7 d’abril, FJ 4).

Tot i la declaració que el concepte d’allò bàsic consisteix en un comú denominador normatiu, nuclear i mínim i que l’ordenació de la matèria no pot ser tal que no es deixi espai a la competència autonòmica, en alguns casos el Tribunal Constitucional ha considerat la possibilitat que, excepcionalment, es realitzi una regulació detallada de la matèria.» (F II.3.A.a)

Per tant, segons aquesta jurisprudència, la regulació bàsica té un caràcter principal que ha de permetre un ulterior desenvolupament autonòmic. Així, les bases no poden esgotar la regulació de la matèria amb normes que no consentin una diversitat d’opcions legislatives autonòmiques. La Generalitat, d’acord amb l’article 111 EAC, establirà les seves «polítiques pròpies» en el «marc» establert per les bases estatals.

Nogensmenys, de forma excepcional, el Tribunal admet en alguns supòsits unes prescripcions més detallades (en normes o actes de rang infralegal), tot i que, segons el seu parer:

«en cada caso concreto, [debe] examinarse si el detalle y minuciosidad de la reglamentación estatal o el acto de ejecución realizado por instancias centrales goza de cobertura justificativa suficiente por responder a la necesidad de asegurar los fines de unidad normativa mínima que legitima la competencia básica estatal.» (STC 147/1991, de 4 de juliol, FJ 4.C)

A més, la jurisprudència constitucional ha insistit en el fet que les bases no són immodificables. Així:

«Las bases, por su propia esencia, tienen vocación de estabilidad, pero en ningún caso son inamovibles ni puede predicarse de ellas la petrificación, incompatible no sólo con el talante evolutivo del derecho sino con el propio dinamismo del sector [...] en el cual se insertan.» (STC 135/1992, de 5 d'octubre, FJ 2)

En aquest punt concret, en la STC 31/2010, tot recordant la STC 1/2003, de 16 de gener, el Tribunal insisteix i afirma que, essent mudables les bases, «también lo es, en correspondencia inevitable, el ámbito disponible por la legislación de desarrollo» (FJ 60).

En el cas que ens ocupa, en l'àmbit de la comunicació audiovisual, ha tingut lloc una evolució jurisprudencial tot seguint la profusa legislació i al compàs de la «revolució» tecnològica, la qual ha anat ampliant la pluralitat de mitjans, especialment en el camp audiovisual, i ha permès superar la tradicional limitació dels mitjans tècnics disponibles per a la difusió de continguts en el camp del so i de la imatge. Aquest increment ha disminuït l'establiment de bases uniformes, perquè l'àmbit de difusió audiovisual ja no és limitat, cosa que es va començar a constatar, en la legislació estatal, des de 1994. Tot això caldrà aplicar-ho als preceptes sobre els quals ens sol·liciten el nostre dictamen, aplicació que farem en el fonament jurídic quart, a fi d'escatir la seva constitucionalitat i estatutarietat.

3. A l'últim, des de la perspectiva competencial, cal examinar les disposicions del dret comunitari derivat en matèria de comunicació audiovisual.

La LGCA segueix quasi fil per randa, tot i que extemporàniament, la Directiva 2007/65/CE, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2007, per la qual es modifica la regulació comunitària anterior, més concretament, la Directiva 89/552/CEE del Consell, de 3 d'octubre de 1989, sobre la coordinació de determinades disposicions legals, reglamentàries i administratives dels Estats membres relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva. La LGCA va entrar en vigor l'1 maig de 2010 i quatre dies més tard ho va fer la Directiva 2010/13/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 10 de març de 2010, sobre la coordinació de determinades disposicions legals, reglamentàries i administratives dels Estats membres relatives a la prestació de serveis de comunicació audiovisual (anomenada Directiva de serveis de comunicació audiovisual). Malgrat això, les referències de la LCGA a la Directiva 2007/65/CE, derogada, no afecten el nostre Dictamen i no han de variar el nostre parer, ja que el contingut dels preceptes legals sobre els quals ens pronunciarem en el fonament jurídic quart no resulten alterats ni modificats per la nova Directiva de serveis de comunicació audiovisual, que prendrem com a referència.

La finalitat de la Directiva 2010/13/UE, segons la consideració núm. 104 de la Directiva mateixa, consisteix en la creació d'un espai europeu sense fronteres interiors per als serveis de comunicació audiovisual, al mateix temps que es vetlla per un alt nivell de protecció dels objectius d'interès general, en particular la protecció dels menors i de la dignitat humana, així com la promoció dels drets de les persones amb discapacitats en aquest sector, finalitats que concorden també amb els objectius de la LGCA. En general, es tracta de fins que orienten la comunicació audiovisual europea, en tant que mitjà de comunicació social. En aquest sentit, la Directiva 2010/13/UE conté disposicions concretes sobre els continguts de la comunicació televisiva, la qual cosa comporta establir prescripcions destinades a la protecció de consumidors o dels menors. Aquestes disposicions, a vegades formulades com a prohibicions, i d'altres com a criteris més principalistes,

encaixen en l'ordenació dels mitjans de comunicació social de caràcter audiovisual, d'acord amb la perspectiva competencial i constitucional espanyola (art. 149.1.27 CE).

No obstant això, paga la pena assenyalar que tant la Directiva 2007/65/CE com l'actualment vigent Directiva 2010/13/UE limiten la seva regulació a la televisió i no indiquen criteris comuns respecte de la ràdio. En canvi, la LGCA, d'acord amb la definició dels serveis de comunicació audiovisual, inclou modalitats televisives i radiofòniques, segons el seu article 2.2.

Finalment, atesa l'atribució normativa de competències a la Unió Europea, tant l'Estat com les comunitats autònomes es poden veure afectades per la regulació europea, no en el sentit que canviï la distribució interna de competències, sinó que les respectives competències es vegin desplaçades per la norma comunitària, de forma que la Unió estableixi directament les bases que corresponia dictar a l'Estat o, fins i tot, atès el detall de la regulació europea, desplegui els seus propis principis, substituint la competència legislativa autonòmica. Així, la intensitat de la norma comunitària pot determinar l'esgotament de la regulació bàsica estatal i permetre el desenvolupament directe per part de la comunitat autònoma, com està previst als articles 113 i 189 EAC o, fins i tot, limitar les opcions legislatives de les comunitats autònomes. Caldrà examinar, cas per cas, el detall de la Directiva 2010/13/UE per escatir si l'Estat, mitjançant la LGCA, afegeix noves bases o entra directament en el desplegament que correspon a la Generalitat, d'acord amb l'article 149.1.27 CE i els articles 146.1.b o 146.2 EAC i 189.3 EAC. Efectuarem aquesta operació en el darrer fonament jurídic, tot aprofitant l'anàlisi concreta de cadascun dels preceptes sobre els quals es demana la nostra opinió consultiva.

A la vista de les consideracions fins aquí efectuades, podem ja abordar l'estudi dels articles objecte de dictamen en dos grups: primerament, en el fonament jurídic tercer, els que tenen relació amb l'abast territorial de la competència sobre comunicació audiovisual i estan relacionats directament amb l'article 2.3 LGCA. Es tracta, a més del precitat precepte, dels articles 22.3, 42.4, 45 i 56 LGCA. I segonament, en el fonament jurídic quart, s'examinaran aquells preceptes que poden suposar un excés per part del legislador estatal, pel que fa a l'establiment de les bases previstes,

d'acord amb l'article 149.1.27 CE i la disposició final sisena LGCA. En concret, ens referim als articles 7, 8, del 13 al 17, 41.1, 41.2 i 43.3 LGCA. Finalment, tancarà aquest grup de preceptes la disposició transitòria catorzena LGCA, que preveu una deslegalització de les bases estatals i que també en pot afectar l'abast.

Tercer. L'abast territorial de la competència estatal en la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual

1. El dubte de constitucionalitat en relació amb l'abast territorial de la competència estatal en matèria audiovisual es refereix en primer lloc a l'article 2 LGCA, que conté les definicions dels termes i de les expressions que s'empren a la Llei.

Concretament, l'apartat tercer d'aquest article 2 LGCA determina el significat del «[s]ervei de comunicació audiovisual de cobertura estatal», mitjançant la descripció de tres supòsits:

«Es considera servei de comunicació audiovisual de cobertura estatal:

- a) El servei públic de comunicació audiovisual la reserva del qual per a la gestió directa ha estat acordada per l'Estat.
- b) El servei de comunicació audiovisual la llicència del qual ha estat atorgada per l'Estat.
- c) El servei de comunicació audiovisual que es presta per al públic de més d'una comunitat autònoma.

Tanmateix, no es considera de cobertura estatal en els supòsits de desbordaments naturals del senyal en l'emissió per al territori en el qual s'ha habilitat la prestació del servei.»

Pel que fa a aquesta qüestió, hem de constatar que el precepte defineix en abstracte uns determinats serveis de comunicació audiovisual, els anomenats «de cobertura estatal», atenent als tres criteris exposats, la qual cosa tindrà efectes per delimitar l'abast de les competències estatals sobre aitals serveis.

Com hem apuntat abans, la LGCA compleix dues funcions: en primer lloc, regula de forma directa els serveis de comunicació de cobertura estatal, de manera que l'article 2 LGCA conté una determinació de l'àmbit competencial de l'Estat i, en segon

lloc, estableix les normes bàsiques respecte dels mitjans de comunicació audiovisual, tot respectant les competències de les comunitats autònomes i dels ens locals.

No obstant això, eventualment, es poden plantejar alguns problemes interpretatius, que provenen, d'una banda, dels subapartats *a* i *b* i, de l'altra, del subapartat *c*. Els dos primers fan referència a les emissions específiques destinades únicament al territori d'una comunitat autònoma, anomenades «desconnexions» territorials i, el tercer, al caràcter «supraautonòmic» de les emissions.

a) La «desconnexió» suposa l'emissió del senyal per part d'un centre productor de titularitat i àmbit estatal, públic o privat, dirigit exclusivament al territori d'una comunitat autònoma, en aquest cas al de Catalunya. L'article 7.4 de la Llei 17/2006, de 5 de juny, de la ràdio i la televisió de titularitat estatal tracta les desconnexions dins de l'estructura territorial de la Corporació de RTVE.

Segons els sol·licitants del Dictamen, les previsions de les lletres *a* i *b* de l'article 2.3 impedeixen l'actuació de la Generalitat i del CAC respecte d'aquestes emissions de caràcter intraautonòmic.

El Tribunal Constitucional, en la Sentència 31/2010, de 28 de juny, en tractar l'article 146.1.b EAC, sobre la regulació i el control dels serveis de comunicació audiovisual dirigits al públic de Catalunya, entén que la concreció d'aquesta expressió «dirigits al públic de Catalunya» significa que «se trata en todo caso de emisiones que parten de Cataluña y allí se reciben» (FJ 89). En conseqüència, la definició del «servei de comunicació audiovisual de cobertura estatal» que conté l'article 2.3 LGCA, apartat *a*, no s'hauria d'aplicar sense matisos, com si fossin competència exclusiva de l'Estat, a totes les emissions dels centres de producció territorialitzats, perquè algunes emissions tenen una «cobertura» infraestatal pel fet que «parteixen de» i «es reben a» Catalunya. En conseqüència, caldria fer notar que, en l'aplicació de la Llei i en relació amb les «desconnexions» que es poden produir, per exemple, en els centres territorials de TVE, s'haurien de promoure les formes de col·laboració més adequades que la mateixa LGCA i la legislació general preveuen.

b) Quant al caràcter «supraautonòmic» dels serveis de comunicació audiovisual, al qual fa referència l'article 2.3.c LGCA, aquest només implica la definició d'una cobertura superior a la

d'una comunitat autònoma i no un mer desbordament del senyal. La regulació del servei de comunicació audiovisual de cobertura estatal no pot ser un impediment a la col·laboració entre comunitats autònomes per a l'exercici de les seves competències, prevista, de forma general, a l'article 115.2 EAC (avalat per la STC 31/2010, FJ 63, que confirma doctrina anterior, entre d'altres, la de la STC 243/1994, de 21 de juliol, FJ 6), ni tampoc pot suposar la regulació d'aquestes activitats cooperatives entre les televisions autonòmiques, com si fos una mera ordenació relativa a la televisió de titularitat estatal. A més a més, l'article 40.3 LGCA preveu la reciprocitat d'emissions entre comunitats autònomes mitjançant conveni, quan existeixi una afinitat lingüística o cultural.

Així doncs, l'article 2.3 LGCA, en definir el «servei de comunicació audiovisual de cobertura estatal», no interfereix en les competències autonòmiques, ja que únicament defineix el camp d'actuació de l'Estat per a l'exercici de les seves competències i no incideix directament en l'organització de la prestació del servei públic de comunicació audiovisual de la Generalitat ni en la dels serveis públics d'àmbit local (art. 146.1.a EAC), i tampoc no incideix en el desplegament de les bases estatals per part de la Generalitat (art. 149.1.27 CE i art. 146.1.b i 146.2 EAC). Per tant, l'article 2.3 LGCA no és inconstitucional ni tampoc és contrari a l'Estatut, tot i que resta examinar si la projecció d'aquesta definició en l'articulat de la Llei pot limitar de forma efectiva les competències de la Generalitat. Concretament, cal estudiar la seva aplicació als preceptes esmentats que, de forma expressa, enumera la sol·licitud del Dictamen.

2. L'article 22.3 LGCA, sobre el règim jurídic dels serveis de comunicació audiovisual d'interès general, indica que:

«3. Quan aquests serveis es prestin mitjançant ones hertzianes terrestres necessiten llicència prèvia atorgada mitjançant concurs per l'autoritat audiovisual competent.

En l'àmbit de cobertura estatal la competència per a l'atorgament de les llicències, incloses les de radiodifusió digital terrestre i ona mitjana correspon al Govern, sense perjudici de la participació de les comunitats autònomes. A aquest efecte, el Govern ha d'establir, d'acord amb les comunitats autònomes, els mecanismes

de col·laboració i cooperació que assegurin la participació de les comunitats autònomes en la planificació de llicències audiovisuals en l'àmbit estatal. [...]»

La configuració dels serveis de comunicació audiovisual com a serveis d'interès general (art. 22.1 LGCA), implica complir unes determinades obligacions (art. 10.3 LGCA) i una certa intervenció administrativa, que s'efectua mitjançant el sistema d'autoritacions prèvies i llicències (art. 23 i 24 LGCA). No obstant això, la progressiva liberalització del mercat ha comportat que aquesta intervenció hagi disminuït respecte de la prevista en normes anteriors.

La projecció de la definició de l'article 2.3 sobre l'article 22.3 LGCA no hauria d'oferir dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat, ja que la llicència prèvia que necessiten els serveis que es prestin mitjançant ones hertzianes terrestres serà atorgada mitjançant concurs per l'autoritat audiovisual competent, sigui estatal o autonòmica, segons correspongui i, en el cas de Catalunya, pel CAC (primer paràgraf de l'art. 22.3 LGCA, art. 146.1.b EAC i art. 46 a 59, 115 i 116 LCAC).

D'altra banda, l'article 22.3 LGCA preveu l'establiment de mecanismes de col·laboració i de cooperació que assegurin la participació de les comunitats autònomes en la planificació de les llicències que habiliten per prestar serveis de comunicació audiovisual de cobertura estatal. Això s'aplicaria també a les emissions específiques d'aquests serveis, que tenen una comunitat autònoma com a destinatària única de l'emissió.

En conseqüència, les previsions de l'article 22.3 LGCA no són contràries a la Constitució ni a l'Estatut.

3. L'article 42.4 LGCA disposa:

«En l'àmbit de cobertura estatal, l'Estat no pot reservar o adjudicar als prestadors de titularitat pública més del 25 per cent de l'espai radioelèctric disponible per al servei de televisió en l'àmbit estatal, d'acord amb el Pla tècnic nacional corresponent.

En el cas de les emissores radiofòniques d'àmbit estatal, l'Estat no pot reservar als prestadors de titularitat pública estatal més del 35% de l'espai radioelèctric disponible per al servei de radiodifusió, d'acord amb el Pla tècnic nacional corresponent.»

Sobre la utilització de l'espai radioelèctric com a instrument per a l'organització dels mitjans de comunicació per tal d'establir la proporció entre els operadors públics i els privats en la prestació i la gestió dels serveis audiovisuals, ens podem remetre al Dictamen del Consell Consultiu núm. 292, de 8 d'abril de 2009 (F III), que va tractar a bastament aquesta qüestió.

L'article 42.4 LGCA estableix limitacions d'organització de l'espai per als prestadors de servei públic audiovisual de titularitat pública. Però el precepte es dirigeix exclusivament al servei públic audiovisual d'àmbit de cobertura estatal, de manera que no afecta els serveis públics de comunicació audiovisual de la Generalitat o els d'àmbit local i, per tant, no incideix en les competències autonòmiques. Per aquesta raó, no cal entrar en ulteriors consideracions respecte d'aquest precepte.

4. L'article 45 LGCA fa referència als fins que orienten l'actuació del CEMA, que es defineix «com a autoritat independent supervisora i reguladora d'activitat dels mitjans de titularitat de l'Estat o que estiguin sota la seva competència».

Aquest precepte es restringeix a les competències de control de la comunicació audiovisual estatal i, evidentment, inclou, dins de l'activitat dels «mitjans de titularitat de l'Estat o que estiguin sota la seva competència» (això és, els mitjans que tenen una cobertura per a tot l'Estat o supraautonòmica, d'acord amb l'art. 2.3 LGCA), les emissions audiovisuals produïdes pels centres de producció territorials, públics o privats, destinades exclusivament al públic d'una comunitat autònoma (això és, les «desconnexions»), cosa que a primera vista podria contradir les competències que corresponen al CAC, de conformitat amb l'article 146.1.b EAC.

El criteri general que guia el control de l'activitat audiovisual, d'acord amb la jurisprudència constitucional (entre d'altres, STC 108/1993, de 25 de març, FJ 3), és que qui atorga el títol habilitant (concessió o, actualment, llicència) en supervisa l'activitat. En el cas de les «desconnexions», es tracta d'emissions específiques que decideix el prestador del servei que, generalment, emet per a tot l'Estat, que és el titular del servei i el gestiona directament, o bé indirectament, perquè ha atorgat el títol habilitant a una empresa privada. En conseqüència, en el cas que ara s'examina,

correspon a l'Estat la supervisió d'aquestes emissions d'un servei de comunicació d'àmbit estatal però destinades únicament a un territori autonòmic.

Seguint el que s'ha apuntat més amunt, la participació autonòmica podria servir igualment per realitzar el control de l'activitat audiovisual en les «desconnexions». En aquest sentit es pot entendre la previsió de col·laboració de l'article 47.3 LGCA, que diu:

«El Consell Estatal de Mitjans Audiovisuals pot coordinar la seva activitat amb les autoritats audiovisuals europees i autonòmiques, amb les quals amb aquesta finalitat ha de subscriure convenis de col·laboració, amb especial atenció al principi d'eficiència i economia administrativa.»

D'aquest article no es pot deduir que el CEMA coordini l'activitat d'altres òrgans reguladors. Es tracta d'un ús inadequat de la paraula «coordinar», ja que no indica en aquest cas que el CEMA exerceixi les seves facultats des d'un lloc preminent ni superior des del qual es coordinin les «autoritats audiovisuals europees i autonòmiques», sinó que aquest òrgan regulador estatal coopera «amb» les altres autoritats mitjançant la subscripció de «convenis de col·laboració», salvant, doncs, l'estricta voluntarietat de les parts. En aquest sentit, una bona fórmula d'actuació, en relació amb el control de les «desconnexions» destinades al territori d'una comunitat autònoma, seria cercar, a partir d'aquest article, formes de col·laboració amb les autoritats audiovisuals autonòmiques, a les quals es pot atribuir la supervisió concreta mitjançant conveni; a banda que la col·laboració es pugui estendre a altres temes d'interès mutu.

En conseqüència, l'article 45 LGCA no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

5. Finalment, cal estudiar la incidència de la definició establerta en l'article 2.3 LGCA en relació amb l'article 56 LGCA, que concreta la capacitat supervisora i sancionadora de les autoritats audiovisuals.

Concretament, l'article 56 LGCA afirma que:

«Les comunitats autònomes exerceixen les competències de supervisió, control i protecció activa per garantir el compliment del que preveu aquesta Llei i, si s'escau, la potestat sancionadora en relació amb els serveis de comunicació audiovisual l'àmbit de cobertura dels quals, sigui quin sigui el mitjà de transmissió utilitzat, no sobrepassi els límits territorials respectius. També són competents en relació amb els serveis audiovisuals que prestin directament aquestes comunitats o bé entitats a les quals n'hagin conferit la gestió dins l'àmbit autonòmic corresponent.»

Aquest article, a diferència dels anteriors, no es refereix explícitament a l'àmbit de cobertura estatal, sinó a l'autonòmic. En aquest sentit, es refereix als serveis de comunicació «l'àmbit de cobertura dels quals, sigui quin sigui el mitjà de transmissió utilitzat, no sobrepassi els límits territorials respectius», que són tant els que presten operadors de caràcter privat per al públic d'una comunitat autònoma, com els serveis audiovisuals «que prestin directament aquestes comunitats o bé entitats a les quals n'hagin conferit la gestió dins l'àmbit autonòmic corresponent», que comprèn els serveis públics de comunicació audiovisual de la comunitat autònoma o els d'àmbit local.

La STC 108/1993 (FJ 3), corroborada per la STC 127/1994, de 5 de maig (FJ 8), afirma que l'exercici de la policia administrativa ha de correspondre a l'entitat que tingui la competència per a l'atorgament de la concessió (ara llicència) per a la gestió del servei de comunicació. Així mateix, pot adoptar normes sancionadores qui tingui la competència sobre la matèria substantiva (STC 87/1985, de 16 de juliol, FJ 8, i 196/1996, de 28 de novembre, FJ 3; així com DCC núm. 287, de 19 de febrer de 2008, F II). Aquesta jurisprudència és aplicable als serveis de comunicació de titularitat estatal que tenen una comunitat autònoma com a destinatària específica de l'emissió i que, com hem dit també respecte dels articles 22.3 i 45 LGCA, són propicis per articular formes de col·laboració entre les comunitats autònomes i l'Estat.

En conseqüència, l'article 56 LGCA no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

Quart. El caràcter de les bases a la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual

Com s'ha avançat, en aquest fonament jurídic s'examinaran els preceptes de la Llei que, segons el Govern de la Generalitat, podrien suposar un excés per part del legislador estatal a l'hora de dictar la legislació bàsica d'acord amb l'article 149.1.27 CE. Es procedirà, doncs, a determinar si els preceptes sol·licitats excedeixen l'abast de les bases estatals en la matèria i la seva conformitat amb les competències estatutàries assumides en els apartats 1.b i 2 de l'article 146 EAC. Per efectuar aquesta operació hem de descartar prèviament la concurrència d'altres títols competencials, cosa que farem en cada cas en relació amb els preceptes sobre els quals poden incidir diferents règims competencials.

D'acord amb la disposició final sisena LGCA, «[a]questa Llei es dicta a l'empara de la competència de l'Estat per dictar legislació bàsica del règim de premsa, ràdio i televisió recollida a l'article 149.1.27 de la Constitució», tot i que també cita expressament l'article 149.1.21 CE per a alguns preceptes concrets, que no figuren en la sol·licitud de dictamen. Per tant, el criteri delimitador que operarà serà el de l'article 149.1.27 CE i els corresponents preceptes estatutaris precitats, sempre que els articles sol·licitats de la Llei estableixin aquest caràcter de norma bàsica. Atès que l'article 1 LGCA adverteix que la Llei també pot ser norma reguladora de la competència exclusiva de l'Estat per organitzar els mitjans de comunicació dels quals és el titular, cal examinar els preceptes de forma individualitzada per establir, en cada cas, quin criteri és el prevalent.

1. Primerament, examinarem els articles 7 i 8 LGCA, que tracten els drets del menor i de les persones amb discapacitat, respectivament, i que s'insereixen dins de l'àmbit competencial de la comunicació audiovisual, però que la sol·licitud de dictamen considera emmarcats en altres títols competencials, concretament en els de l'article 166 EAC, relatius a la protecció del menor i als serveis socials (apts. 3 i 1, respectivament).

Al nostre parer, les prescripcions d'aquests preceptes, tant pel que fa al seu objecte com a la seva finalitat principal, fan referència a la comunicació audiovisual, tot i que en relació amb principis i drets constitucionals concrets. De fet, s'insereixen en aquesta Llei estatal que, amb la finalitat de transposar la Directiva comunitària 2007/65/CE, d'11 de desembre (que, com hem vist, és una modificació de la primigènia Directiva 89/552/CEE, de 3 d'octubre, anomenada també Directiva de serveis de comunicació audiovisual o també de televisió sense fronteres), participa de la perspectiva general de regulació de la comunicació televisiva.

Així, a tall d'exemple, són clarament unes previsions que s'inscriuen en l'àmbit de la regulació del camp audiovisual, i no de la protecció de menors, el paràgraf cinquè de l'article 7.2 quan diu «Tots els prestadors de serveis de comunicació audiovisual televisiva, inclosos els de petició, han d'utilitzar, per a la classificació per edats dels seus continguts, una codificació digital que permeti l'exercici del control parental»; l'article 7.4 quan afirma que «L'autoritat audiovisual competent ha de promoure entre els prestadors del servei de comunicació audiovisual televisiva l'impuls de codis de conducta en relació amb la comunicació comercial audiovisual inadequada, que acompanyi els programes infantils o s'hi inclogui, d'aliments i begudes [...] per als quals no és recomanable una ingesta excessiva en la dieta total»; o encara el segon paràgraf de l'article 8.4, que exigeix que «[a]mb l'objecte de garantir la qualitat del servei i la satisfacció de les persones destinatàries, els prestadors del servei de comunicació audiovisual s'han d'atenir, en l'aplicació de les mesures d'accessibilitat, a les normes tècniques vigents en cada moment en relació amb la subtítolació, l'emissió en llengua de signes i l'audiodescripció».

a) L'article 7 LGCA tracta qüestions diverses relacionades amb els drets del menor, que s'inclouen de forma primordial dins de la matèria dels mitjans de comunicació audiovisual (art. 149.1.27 CE i 146.2 EAC), en tant que la seva orientació material és assolir un equilibri entre les mesures per protegir els drets del menor i el dret fonamental a la llibertat d'expressió en relació amb els serveis de comunicació audiovisual, raó per la qual aquesta regulació se situa en l'article 146.2 EAC i no en el 166.3 EAC.

Pertoca ara analitzar si l'Estat s'ha excedit o no en l'exercici de la seva competència, particularment pel que fa a l'establi-

ment de les franges horàries que s'efectua en els paràgrafs 2, 3 i 6 de l'article 7.2 LGCA. En aquest sentit, una determinació massa precisa dels horaris podria excedir del que poden contenir unes bases, pel fet que no permetrien cap mena de desenvolupament legislatiu complementari ni constituïrien un principi regulador.

L'article 7 LGCA porta causa de l'article 22 de la Directiva 2007/65/CE (actual art. 27 de la Directiva 2010/13/UE), que té un contingut molt més limitat que el precepte estatal i no entra en una regulació tan detallada.

Les directives comunitàries incorporen un mínim regulador que els estats membres, en el nostre cas l'Estat espanyol o les comunitats autònomes, transposaran d'acord amb el repartiment intern de competències, segons una reiterada jurisprudència constitucional. Entre d'altres, la STC 146/1996, de 19 de setembre (FJ 2), que recorda que la translació de la normativa comunitària derivada ha de seguir els criteris constitucionals i estatutaris de repartiment competencial, els quals no resulten alterats per la promulgació de normes comunitàries.

Per tant, seguint aquesta doctrina jurisprudencial:

«[...] la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia según las reglas del Derecho interno, puesto que “no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario”.» (STC 146/1996, FJ 2, i, en el mateix sentit, STC 236/1991, FJ 9; 33/2005, FJ 3; 96/2002, FJ 10; 21/1999, FJ 1, o 252/1988, FJ 3)

Per aquesta raó, l'article 4 de la Directiva 2010/13/UE diu que els estats membres poden emanar unes disposicions més «estRICTES o detallades», cosa que faran seguint el principi comunitari d'autonomia institucional, en virtut del qual, quan les disposicions de les normes comunitàries reconeguin poders als estats membres o els imposin obligacions per a l'aplicació del dret comunitari, la forma com s'exerciran aquests poders i s'executaran les corresponents obligacions dependrà únicament del sistema constitucional de cada estat membre (art. 4.2 TUE).

Per aquest motiu, d'una banda, «la calificación como materialmente básicas de las disposiciones impugnadas [...] no depende de

que reproduzcan o no prescripcions de la Directiva comunitària, ni de que incorporen o no opcions obertes per la mateixa, sino de si cabe o no conceptualitzar-les com materialment bàsiques de acord amb la doctrina de este Tribunal recaïda en torn a l'abast de lo bàsic» (STC 13/1998, de 22 de gener, FJ 3).

I, de l'altra, per a la interpretació del sistema de distribució competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes, «prestar atenció a cómo se ha configurado una institució per la Directiva comunitària puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial, máxime cuando la institució o las técnicas sobre las que versa la disputa carecen de antecedentes en el propio Derecho interno» (STC 13/1998, FJ 3).

D'aquesta manera, centrant el nostre examen en les prescripcions més detallistes de l'article 7, entenem que no són contràries als articles 149.1.27 CE i 146.2 EAC les previsions de franges horàries següents: la primera, continguda en l'incís «només es poden emetre entre les 22 i les 6 hores» (del paràgraf segon de l'art. 7.2 LGCA); la segona, en l'incís «s'estableixen tres franges horàries considerades de protecció reforçada prenent com a referència l'horari peninsular: entre les 8 i les 9 hores i entre les 17 i les 20 hores en el cas dels dies laborables i entre les 9 i les 12 hores dissabtes, diumenges i festes d'àmbit estatal» (del paràgraf tercer de l'art. 7.2 LGCA); i, a l'últim, els incisos «només es poden emetre entre la una i les cinc del matí», relatiu als programes dedicats a jocs d'atzar i apostes, i «només es poden emetre entre les 22 i les 7 del matí», relatiu al contingut relacionat amb l'esoterisme i les paràcies (del paràgraf sisè de l'art. 7.2 LGCA).

Aquestes previsions són normes bàsiques, dictades d'acord amb l'article 149.1.27 CE. En la mesura que una norma autonòmica les pot desenvolupar per protegir més el menor, no envaeixen les competències atribuïdes a la Generalitat per l'article 146.2 EAC.

Igualment, no s'entén contrària a la Constitució ni a l'Estatut (art. 149.1.27 i 146.2, respectivament) la fixació dels dies concrets en els quals es limita la programació, tal com apareix en el paràgraf quart de l'article 7.2 LGCA, que diu: «És aplicable la franja de protecció horària de dissabtes i diumenges als següents dies: 1 i 6 de gener, Divendres Sant, 1 de maig, 12 d'octubre, 1

de novembre i 6, 8 i 25 de desembre». Aquest precepte recull els dissabtes i els dies festius, i permet afegir altres dies festius de caràcter autonòmic, així com jornades no lectives, segons ho decideixi el legislador autonòmic corresponent.

A més a més, en l'article 7 LGCA, hi ha diverses mencions a «l'autoritat audiovisual» (paràgraf cinquè de l'apt. 2; apt. 4 i paràgraf tercer de l'apt. 6), les quals s'entendran referides al CAC, en tant que òrgan regulador i de control de les emissions a Catalunya, en virtut dels articles 82 i 146.1.b EAC.

El paràgraf primer de l'article 7.6 LGCA preveu que:

«Tots els productes audiovisuals distribuïts a través de serveis de comunicació audiovisual televisiva han de disposar d'una qualificació per edats, d'acord amb les instruccions sobre la seva gradació que dicti el Consell Estatal de Mitjans Audiovisuals.»

El precepte estableix una obligació adreçada als prestadors del servei de comunicació audiovisual televisiva per tal de garantir els drets del públic i, específicament, els drets del menor. No hi ha dubte que, en aquest incís, la disposició pot enquadrar-se sense dificultat, com fa la LGCA, dins de la normativa bàsica per a la comunicació audiovisual i, per tant, està emparada pel títol competencial de l'article 149.1.27 CE. El precepte preveu, així mateix, que aquesta obligació, consistent en la qualificació per edats dels productes audiovisuals, s'haurà de complir d'acord amb unes instruccions sobre la seva gradació, atribuint al CEMA la potestat per dictar-les. Ara bé, a la vista de l'àmbit de competència d'aquest organisme estatal, que actua com a «autoritat independent supervisora i reguladora de l'activitat dels mitjans de titularitat de l'Estat o que estiguin sota la seva competència» (art. 45 LGCA), es dedueix que la potestat normativa que l'article 7.6 li atribueix només la podrà exercir en relació amb els productes audiovisuals distribuïts mitjançant serveis de comunicació audiovisual televisiva de cobertura estatal, però no en relació amb els distribuïts mitjançant serveis que no tenen tal caràcter. La potestat per dictar les esmentades instruccions en relació amb aquests darrers productes audiovisuals correspon a les autoritats audiovisuals autonòmiques que, en el cas de Catalunya, seria el CAC, a l'empara de l'article 146.1.b

EAC. Aquesta conclusió també es desprèn de la disposició final sisena LGCA, quan estableix que les previsions de la mateixa Llei, aplicables a totes les comunitats autònomes, han de respectar «en tot cas, les competències exclusives i compartides en matèria de mitjans de comunicació i d'autoorganització que els atribueixen els estatuts d'autonomia respectius». En conseqüència, no es pot fer cap retret d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat a l'article 7.6 LGCA, ja que s'entén que la potestat normativa que s'atribueix al CEMA (les instruccions sobre la qualificació per edats) la pot exercir únicament en relació amb els productes audiovisuals distribuïts mitjançant serveis de comunicació audiovisual televisiva de cobertura estatal.

b) L'article 8 LGCA, relatiu als drets de les persones amb discapacitat, té un contingut més flexible que l'article anterior, ja que no determina un horari precís, sinó que, per contra, fixa un percentatge sobre la programació («subtituli el 75% dels programes», art. 8.2 LGCA) o un mínim de temps d'emissió («almenys amb dues hores audiodescrites a la setmana», art. 8.2 i 8.3 LGCA). Això anterior s'adequa a la consideració de l'abast que han de tenir les bases, atès que, en aquest cas, permet un marge d'actuació autonòmica força ampli per tal de millorar el dret d'accés de les persones discapacitades als mitjans de comunicació audiovisual.

En conseqüència, l'article 8 LGCA no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

2. La sol·licitud qüestiona també la constitucionalitat de la disposició final sisena LGCA, en relació amb la secció 2a del capítol II, del títol II, excepte el seu article 18; això és, sol·licita si la designació com a bàsics dels articles 13 a 17 LGCA s'adiu o no amb l'article 157 EAC, que estableix la competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya sobre la regulació de l'activitat publicitària, en comptes de l'article 146 EAC.

Segons el nostre parer, tot i que els articles esmentats tenen connexió amb la matèria estatutària de publicitat i alguns es refereixen de forma complementària a la normativa sobre publicitat (com ara l'art. 13.1 LGCA), no considerem que hagin de ser inserits en aquest àmbit, atès que el seu contingut és primordialment comunicatiu. En efecte, els articles 13 a 17 LGCA

es refereixen a diferents drets dels prestadors del servei de comunicació audiovisual a realitzar comunicacions comercials, de manera que l'aspecte publicitari hi apareix en un segon terme. La regulació objecte del Dictamen és més una ordenació dels temps d'emissió audiovisual, que no pas del contingut publicitari de les emissions. En conseqüència, els preceptes esmentats s'han d'examinar en funció de la seva compatibilitat amb l'article 149.1.27 CE i el precepte estatutari corresponent.

Com succeïa també en relació amb els articles 7 i 8 LGCA, els articles 13 a 17 tenen com a finalitat, en general, la transposició de la Directiva 2007/65/CE (reproduïda actualment en aquests aspectes per la Directiva 2010/13/UE), de forma que la concreció i el detall de moltes de les seves prescripcions respon a la transcripció literal de preceptes comunitaris orientats a la comunicació audiovisual, malgrat que tinguin en comú una connexió de caràcter secundari amb les qüestions publicitàries.

a) En relació amb l'article 13 LGCA, que es refereix al dret a crear canals de comunicació comercial i programes o anuncis d'autopromoció, solament el seu apartat segon pot presentar algun dubte d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat pel que fa a l'abast de les bases.

Concretament, l'article 13.2 LGCA diu:

«Els prestadors del servei de comunicació audiovisual tenen el dret a emetre programes que informin sobre la seva programació o anuncis dels seus propis programes i els productes accessoris derivats directament dels esmentats programes.

Aquests programes i anuncis no s'han de considerar comunicació comercial als efectes d'aquesta Llei. No obstant això, per a la comunicació audiovisual televisiva, el temps dedicat als anuncis publicitaris sobre els seus propis programes i productes no pot superar els 5 minuts per hora de rellotge i els seus continguts estan subjectes a les obligacions i prohibicions establertes amb caràcter general per a la publicitat comercial.»

En particular, entenem que l'incís «no pot superar els 5 minuts per hora de rellotge», del segon paràgraf de l'article 13.2 LGCA, presenta la particularitat que no està incorporat a la Directiva 2007/65/CE (art. 18.2) ni tampoc a la Directiva 2010/13/UE (art.

23.2). Es tracta, però, d'una norma bàsica, a l'empara de l'article 149.1.27 CE, que permet un cert desenvolupament autonòmic, pel fet que fixa un límit que no es pot sobrepassar però que, en canvi, consent establir normativament un temps d'autopromoció més breu.

En conseqüència, l'incís «no pot superar els 5 minuts per hora de rellotge» del segon paràgraf de l'article 13.2 LGCA és constitucional i estatutari.

b) L'article 14 LGCA regula el dret a emetre missatges publicitaris i també fa una menció a un temps determinat d'emissió.

Els paràgrafs segon i tercer de l'article 14.1 LGCA fan referència a «12 minuts de missatges publicitaris per hora de rellotge», prescripció que coincideix amb el 20% d'una hora que han marcat les successives directives comunitàries (art. 18.1 de la Directiva 2007/65/CE i art. 23.1 de la Directiva 2010/13/UE). Per tant, el legislador català haurà de seguir aquesta prescripció a l'hora de regular aquesta matèria concreta.

La mateixa conclusió es podria aplicar a altres concrecions que es formulen a la Llei, com les referències als «trenta minuts» del paràgraf segon de l'article 14.4 LGCA, que recullen una prescripció comunitària (art. 11.2 de la Directiva 2007/65/CE i art. 20.2 Directiva 2010/13/UE), que haurà de ser atesa directament pel legislador autonòmic.

D'altra banda, mereix algun comentari particular l'exclusió d'una modalitat de publicitat televisada, la telepromoció, del còmput ordinari que es fa en el paràgraf tercer de l'article 14.1 LGCA, en el qual s'afirma que:

«s'ha d'excloure del còmput la telepromoció quan el missatge individual de la telepromoció tingui una durada clarament superior a la d'un missatge publicitari i el conjunt de telepromoció no superi els 36 minuts al dia, ni els 3 minuts per hora de rellotge.»

Aquesta prescripció no està emparada en les exclusions de l'article 23.2 de la Directiva 2010/13/UE (ni de l'article 18.2 de la Directiva 2007/65/CE) i, a més, és contrària a la interpretació que va fer la STJCE de 12 de desembre de 1996 sobre aquesta qüestió. D'acord amb aquesta Sentència, les telepromoció pertanyen al

grup de les formes publicitàries que requereixen una duració més llarga que els anuncis o els missatges publicitaris. Per aquesta raó, i perquè així ho permetia expressament l'originària Directiva 89/552/CEE per al cas d'«ofertes al públic realitzades directament, per vendre, comprar o llogar productes, o bé per prestar serveis», el Tribunal accepta que s'ampliï la regla general del temps d'emissió de publicitat per hora de rellotge fins a un topall màxim d'un 20% (art. 18.2). En aquest sentit, afegeix que, altrament, aquesta norma comunitària no permet ampliar aquest darrer percentatge màxim en cap altre cas no previst expressament, ja que només s'autoritza els estats membres a adoptar normes més estrictes per a la definició dels tipus de publicitat que poden gaudir del temps d'emissió addicional (punt 36).

Per tant, tot i que aquest incís del paràgraf tercer de l'article 14.1 LGCA no sembla incorporar correctament la normativa comunitària a l'ordenament intern, no ens correspon pronunciar-nos sobre aquest aspecte pel fet que el dret comunitari no és cànon o paràmetre directe de constitucionalitat (en aquest sentit, per totes, STC 13/1998, de 22 de gener, FJ 3).

Ultra això, l'article 14.3 LGCA estableix igualment que:

«En l'emissió de publireportatges, telepromocions i, en general, de les formes de publicitat diferents dels anuncis televisius que, per les característiques de la seva emissió, podrien confondre l'espectador sobre el seu caràcter publicitari, s'ha de superposar, permanentment i de forma clarament llegible, una transparència amb la indicació “publicitat”.»

L'expressió «una transparència amb la indicació “publicitat”» pressuposa l'obligatorietat d'advertir que es tracta d'una emissió de publicitat, amb el propòsit que l'espectador no pugui confondre distintes formes de publicitat, com ara els publireportatges o les telepromocions, amb una informació neutral. En aquest sentit, les comunitats autònomes podran incloure una indicació amb el missatge concret que considerin més aclaridor, ja que la determinació d'un missatge específic podria conculcar l'abast de les bases (en aplicació de la doctrina jurisprudencial expressada, en un àmbit semblant, per la STC 87/1987, de 2 de juny, FJ 5). Així entesa, l'expressió «una transparència amb la indicació

“publicitat”» de l'article 14.3 LGCA no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut.

Finalment, com s'ha dit amb relació a altres preceptes ja estudiats, l'al·lusió de l'article 14.2 LGCA a l'autoritat audiovisual competent es refereix, als nostres efectes, al CAC.

c) L'article 15.2 LGCA tracta del dret a emetre programes de venda i conté una referència sobre la durada mínima ininterrompuda «de 15 minuts» que han de tenir aquests programes, però, com ha succeït en altres articles, es correspon amb una opció comunitària europea (art. 18 bis de la Directiva 2007/65/CE i art. 24 de la Directiva 2010/13/UE) que la Generalitat de Catalunya ha de respectar.

d) Això mateix succeeix en relació amb els apartats primer i segon de l'article 16 LGCA, sobre el dret al patrocini, o amb l'apartat segon de l'article 17 LGCA, sobre el dret a l'emplaçament de productes, els quals imposen límits o condicionants als esmentats drets que estan emparats per la normativa comunitària, que té la mateixa orientació (art. 3 *septies*.1.c i 4, i art. 3 *octies* de la Directiva 2007/65/CE, respectivament, i art. 10.4 i 10.1.c, i art. 11 de la Directiva 2010/13/UE).

En conseqüència, la disposició final sisena LGCA, en relació amb els articles 13 a 17, no presenta cap tatxa d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat.

3. Hem de considerar encara un altre grup de preceptes que tenen en comú el fet de referir-se als prestadors públics del servei de comunicació audiovisual i que parteixen de la consideració del servei públic de comunicació audiovisual esmentat com a servei essencial d'interès econòmic general (art. 40.1 LGCA), que comporta una certa intervenció de l'autoritat competent. Es tracta dels sol·licitats articles 41.1, 41.2 i 43.3 LGCA, als quals farem esment a continuació.

a) L'article 41.1 LGCA es refereix majoritàriament a la funció del servei públic audiovisual estatal i al seu control. Ara bé, el paràgraf primer del precepte esmentat també és aplicable als serveis públics audiovisuals autonòmics quan diu:

«Els objectius generals de la funció de servei públic s'han d'establir normativament per a un període de nou anys. El seu desenvolupament i concreció per a tots i cadascun dels seus canals, s'ha de portar a terme per a terminis inferiors, mitjançant la subscripció per l'Estat i les comunitats autònomes, en els àmbits de competència respectius, dels corresponents contractes programa, per identificar de manera expressa els continguts de servei públic, en particular s'han de concretar els percentatges de gèneres de programació, que s'hagin d'emetre en els canals gestionats per un mateix prestador.»

Aquest precepte estableix dos mandats temporals per a àmbits d'actuació diferents. El primer consisteix en l'estipulació d'un termini de nou anys per «establir normativament» els objectius generals de la funció de servei públic i, el segon, en la prescripció que el desenvolupament i la concreció dels esmentats objectius s'haurà de portar a terme mitjançant els contractes programa «per a terminis inferiors». Pel que fa a l'àmbit autonòmic, s'ha d'entendre que el període de nou anys s'estableix com una mesura destinada a donar estabilitat als objectius generals del sector audiovisual i a facilitar el seu assoliment i, en la mesura que no condiciona ni determina a quin òrgan autonòmic correspon establir-los ni per quin mitjà «normatiu», considerem que no excedeix del que poden ser unes bases dictades a l'empara de l'article 149.1.27 CE. Quant a la següent previsió temporal, que actua sobre el caràcter plurianual dels contractes programa, atès que l'expressió «s'ha de portar a terme per a terminis inferiors» permet un marge de decisió en aquest tram temporal fins a nou anys, tampoc no suposa una extralimitació de les normes bàsiques estatals abans citades. En conseqüència, estimem que tant l'incís «per a un període de nou anys» com que «[e]l seu desenvolupament i concreció per a tots i cadascun dels seus canals, s'ha de portar a terme per a terminis inferiors», ambdós del paràgraf primer de l'article 41.1 LGCA, són compatibles amb la Constitució i l'Estatut.

b) L'article 41.2 LGCA disposa que:

«Correspon a les Corts Generals, els parlaments autonòmics, les autoritats audiovisuals competents i, si s'escau, als òrgans de govern local, el control de la gestió i del compliment de la funció de servei públic.»

Aquest precepte es dedica merament a enunciar i enumerar els òrgans i les institucions que poden intervenir en el control de la gestió i del compliment de la funció de servei públic, cadascun en l'àmbit de la seva competència, tot permetent una diversitat autonòmica de models audiovisuals. Per tant, l'article 41.2 LGCA no és contrari a l'article 149.1.27 CE ni a l'article 146.1.b EAC.

c) A l'últim, l'article 43 LGCA, rubricat genèricament: «Regulació del finançament dels prestadors del servei públic de comunicació audiovisual», en el seu apartat tercer, prohibeix dedicar canals exclusivament a emetre comunicació comercial als prestadors de televisió de titularitat pública, els quals poden emetre en oberts canals generalistes o temàtics (art. 40.2 LGCA).

Aquesta limitació explicita una qüestió relativa al model de televisió pública que la Llei conté i, consegüentment, es pot encabir dins de les bases estatals que es poden dictar en funció dels articles 149.1.27 CE i 146.2 EAC. La seva finalitat és assegurar que l'oferta realitzada pels prestadors de titularitat pública s'adeqüi a la naturalesa de servei públic de la seva actuació, tal com aquest ha estat precisat en l'article 40 de la Llei dictaminada. En efecte, el servei públic de comunicació audiovisual «té com a missió difondre continguts que fomentin els principis i valors constitucionals, contribuir a la formació d'una opinió pública plural, donar a conèixer la diversitat cultural i lingüística d'Espanya, i difondre el coneixement i les arts», la qual cosa exigeix «programacions diverses i equilibrades per a tot tipus de públic».

És fàcilment comprensible que els canals dedicats de forma exclusiva a la comunicació comercial no tinguin cabuda en el concepte de servei públic essencial que acabem d'exposar. Consegüentment, la prohibició establerta per l'article 43.3 LGCA es pot entendre com una norma bàsica, necessària per garantir l'esmentat caràcter de servei públic.

En conseqüència, l'apartat tercer de l'article 43 LGCA no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

4. Finalment, la disposició transitòria catorzena LGCA afirma que:

«1. Els serveis de comunicació comunitaris sense ànim de lucre que estaven en funcionament amb anterioritat a l'1 de gener de 2009, a l'empara de la disposició addicional divuitena de la Llei 56/2007, de mesures d'impuls de la societat de la informació (LISI), opten a llicències o autoritzacions en l'àmbit de cobertura en què estaven prestant la seva activitat.

2. Respectant els àmbits competencials existents, tant el procediment de concessió de la llicència com la concreció del marc d'actuació dels serveis de comunicació audiovisual comunitaris sense ànim de lucre s'han de desplegar per reglament en un termini màxim de dotze mesos des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei.»

Aquesta disposició completa l'article 32 LGCA, dedicat als serveis de comunicació audiovisual comunitaris sense ànim de lucre.

La qüestió que planteja dubtes, en relació amb l'article 146.2 EAC, és la remissió reglamentària que conté l'apartat segon de l'esmentada disposició transitòria catorzena LGCA, si es fa sense delimitar prèviament l'abast general del que és bàsic «ja que, en cas contrari, el Govern assumiria no la tasca complementària que li és pròpia, sinó la delimitadora o definidora de competències» (segons es deia en el DCC 231, de 22 de juliol de 2002, F II.B.d).

En el cas que ara es dictamina, les bases relatives als serveis de comunicació comunitaris sense ànim de lucre estan previstes en l'article 32 LGCA, tant pel que fa al procediment de concessió de la llicència, que actua com a títol habilitant per a la prestació d'aquests serveis, com pel que fa al seu marc d'actuació. A més, l'apartat segon de la disposició catorzena s'inicia amb l'expressió «[r]espectant els àmbits competencials existents [...]», per la qual cosa s'ha d'entendre que tant el procediment de concessió de la llicència com la concreció del marc d'actuació dels serveis de comunicació audiovisual comunitaris sense ànim de lucre, un cop acompanyats els objectius de l'article 32 LGCA, es desplegaran

per reglament autonòmic, sens perjudici d'allò que amb caràcter general pugui precisar també la llei autonòmica respecte d'aquests serveis. D'aquesta manera, la disposició transitòria catorzena LGCA no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

Els articles 2.3, 7, 8, 22.3, 41.1 i .2, 42.4, 43.3, 45 i 56, la disposició transitòria catorzena i la disposició final sisena, en relació amb els articles 13 a 17, de la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

ÍNDEXS

Aquests índexs han estat elaborats per M. Àngels Arróniz Morera de la Vall
Lletrada cap del Servei Jurídic del Consell de Garanties Estatutàries

Índex de preceptes estatutaris i constitucionals

Estatut d'autonomia de Catalunya

- Article 2.2 EAC (D 17/2010, FJ 3; D 22/2010, FJ 2, 3)
- Article 2.3 EAC (D 11/2010, FJ 3)
- Article 4.1 EAC (D 1/2009, FJ 3)
- Article 5 EAC (D 6/2010, FJ 2; D 17/2010, FJ 2)
- Article 6 EAC (D 6/2010, FJ 2, 3; D 8/2010, FJ 2; D 9/2010, FJ 2)
- Article 6.1 EAC (D 22/2010, FJ 3)
- Article 6.5 EAC (D 22/2010, FJ 2, 3, 4)
- Article 9.2 EAC (D 17/2010, FJ 4)
- Article 15.2 EAC (D 1/2009, FJ 3)
- Article 20 EAC (D 13/2010, FJ 4)
- Article 22.1 EAC (D 12/2010, FJ 4)
- Article 23.3 EAC (D 13/2010, FJ 4)
- Article 27.3 EAC (D 1/2009, FJ 3)
- Article 29 EAC (D 3/2010, FJ 2)
- Article 29.5 EAC (D 17/2010, FJ 4)
- Article 30.2 EAC (D 17/2010, FJ 7)
- Article 31 EAC (D 20/2010, FJ 2)
- Article 32 EAC (D 6/2010, FJ 3; D 9/2010, FJ 2)
- Article 33 EAC (D 6/2010, FJ 3)
- Article 34 EAC (D 9/2010, FJ 2)
- Article 36 EAC (D 22/2010, FJ 2, 3)
- Article 41.5 EAC (D 13/2010, FJ 5)
- Article 42.6 EAC (D 6/2010, FJ 3)
- Article 44.5 EAC (D 12/2010, FJ 4)
- Article 50 EAC (D 6/2010, FJ 2; D 8/2010, FJ 2; D 22/2010, FJ 2)
- Article 50.1 EAC (D 9/2010, FJ 3)
- Article 60.3 EAC (D 24/2010, FJ 2)
- Article 61 EAC (D 15/2010, FJ 3)
- Article 64 EAC (D 7/2010, FJ 2)
- Article 67.1 EAC (D 17/2010, FJ 5)
- Article 68.1 EAC (D 17/2010, FJ 5)
- Article 71 EAC (D 17/2010, FJ 4)
- Article 71.2 EAC (D 17/2010, FJ 7)

- Article 71.6 EAC (D 17/2010, FJ 3, 7)
- Article 76.4 EAC (D 3/2010, FJ 6)
- Article 77.3 EAC (D 3/2010, FJ 6; D 15/2010, FJ 1)
- Article 78 EAC (D 1/2009, FJ 2)
- Article 79 EAC (D 1/2009, FJ 2)
- Article 83 EAC (D 14/2010, FJ 2)
- Article 83.1 EAC (D 11/2010, FJ 3)
- Article 84 EAC (D 14/2010, FJ 3; D 21/2010, FJ 2; D 23/2010, FJ 2)
- Article 84.2 EAC (D 23/2010, FJ 2)
- Article 86 EAC (D 23/2010, FJ 2)
- Article 86.3 EAC (D 14/2010, FJ 3; D 21/2010, FJ 2)
- Article 90 EAC (D 11/2010, FJ 3)
- Article 91 EAC (D 11/2010, FJ 3)
- Article 93 EAC (D 14/2010, FJ 2)
- Article 102.3 EAC (D 22/2010, FJ 4)
- Article 102.4 EAC (D 22/2010, FJ 4)
- Article 110 EAC (D 6/2010, FJ 2; D 8/2010, FJ 2; D 10/2010, FJ 2)
- Article 111 EAC (D 25, FJ 2)
- Article 112 EAC (D 5, FJ 2, VP*)
- Article 113 EAC (D 4/2010, FJ 2, 5; D 10/2010, FJ 2)
- Article 114 EAC (D 16/2010, FJ 2, 3)
- Article 115.2 EAC (D 19/2010, FJ 3)
- Article 116 EAC (D 2/2009, FJ 3; D 18/2010, FJ 2)
- Article 116.1.a EAC (D 13/2010, FJ 2)
- Article 116.1.b EAC (D 13/2010, FJ 2, 4)
- Article 116.1.d EAC (D 12/2010, FJ 3)
- Article 121.1.b EAC (D 10/2010, FJ 2)
- Article 122 EAC (D 3/2010, FJ 2, 3; D 15/2010, FJ 3)
- Article 125 EAC (D 4/2010, FJ 3, 5, 6)
- Article 127.1.a EAC (D 8/2010, FJ 2)
- Article 128 EAC (D 18/2010, FJ 2, 4)
- Article 129 EAC (D 13/2010, FJ 2)
- Article 130 EAC (D 13/2010, FJ 3)
- Article 136.a EAC (D 5/2010, FJ 3)
- Article 138 EAC (D 6/2010, FJ 3)

* VP: vot particular.

- Article 141.3 EAC (D 8/2010, FJ 2; D 12/2010, FJ 3; D 21/2010, FJ 2)
- Article 142 EAC (D 23/2010, FJ 2)
- Article 143 EAC (D 6/2010, FJ 3, 4; D 9/2010, FJ 3)
- Article 143.1 EAC (D 8/2010, FJ 2)
- Article 143.2 EAC (D 22/2010, FJ 2)
- Article 146 EAC (D 25, FJ 2)
- Article 146.1.b EAC (D 25, FJ 2)
- Article 146.2 EAC (D 25, FJ 2)
- Article 148.2 EAC (D 19/2010, FJ 2)
- Article 150 EAC (D 5/2010, FJ 3; D 17/2010, FJ 2, 3, 4, 7; D 20/2010, FJ 2, 3)
- Article 151 EAC (D 11/2010, FJ 3)
- Article 152.4 EAC (D 16/2010, FJ 3, 4)
- Article 155.1.b EAC (D 4/2010, FJ 4, 7)
- Article 159 EAC (D 17/2010, FJ 2, 3, 4, 5; D 20/2010, FJ 2, 3)
- Article 160.1 EAC (D 16/2010, FJ 3)
- Article 160.3 EAC (D 11/2010, FJ 3)
- Article 164.5.b EAC (D 12/2010, FJ 3)
- Article 166.3.b EAC (D 13/2010, FJ 3)
- Article 170.1 EAC (D 5/2010, FJ 2, 4)
- Article 170.1.g EAC (D 5/2010, FJ 2, 4)
- Article 170.1.i EAC (D 19/2010, FJ 2, 3)
- Article 170.2 EAC (D 5/2010, FJ 2, 4, VP)
- Article 189.1 EAC (D 4/2010, FJ 2)
- Article 193 EAC (D 1/2009, FJ 4)
- Article 196.4 EAC (D 1/2009, FJ 3)
- Article 198 EAC (D 1/2009, FJ 4)
- Article 218 EAC (D 16/2010, FJ 3)
- Article 219 EAC (D 16/2010, FJ 3)

Constitució espanyola

- Article 3 CE (D 6/2010, FJ 2; D 8/2010, FJ 2; D 9/2010, FJ 2; D 22/2010, FJ 2)
- Article 3.2 CE (D 22/2010, FJ 2)
- Article 9.3 CE (D 17/2010, FJ 1; D 24/2010, FJ 2)
- Article 10.1 CE (D 13/2010, FJ 4, 8)

- Article 14 CE (D 2/2009, FJ 3; D 21/2010, FJ 2; D 24/2010, FJ 2)
- Article 15 CE (D 13/2010, FJ 5)
- Article 18 CE (D 13/2010, FJ 8)
- Article 18.4 CE (D 20/2010, FJ 2)
- Article 20 CE (D 25, FJ 2)
- Article 23.1 CE (D 3/2010, FJ 2; D 15/2010, FJ 3)
- Article 23.2 CE (D 1/2009, FJ 4; D 5/2010, FJ 5)
- Article 24 CE (D 17/2010, FJ 4)
- Article 25.1 CE (D 9/2010, FJ 3; D 17/2010, FJ 7)
- Article 28.2 CE (D 19/2010, FJ 2)
- Article 32.2 CE (D 13/2010, FJ 2)
- Article 36 CE (D 4/2010, FJ 3)
- Article 38 CE (D 8/2010, FJ 4)
- Article 44 CE (D 12/2010, FJ 4)
- Article 52 CE (D 2/2009, FJ 2, 3, 4)
- Article 68 CE (D 11/2010, FJ 2)
- Article 69.2 CE (D 11/2010, FJ 2)
- Article 81.1 CE (D 3/2010, FJ 4)
- Article 87.2 CE (D 15/2010, FJ 3)
- Article 92.3 CE (D 3/2010, FJ 4)
- Article 96.1 CE (D 1/2009, FJ 3)
- Article 103 CE (D 17/2010, FJ 4)
- Article 105.a CE (D 17/2010, FJ 5)
- Article 129 CE (D 2/2009, FJ 4)
- Article 137 CE (D 13/2010, FJ 2; D 14/2010, FJ 2, 3; D 23/2010, FJ 2)
- Article 140 CE (D 14/2010, FJ 2, 3; D 23/2010, FJ 2)
- Article 141 CE (D 11/2010, FJ 2; D 14/2010, FJ 2, 3; D 23/2010, FJ 2)
- Article 142 CE (D 11/2010, FJ 2)
- Article 143.1 CE (D 11/2010, FJ 2)
- Article 148.1.7 CE (D 2/2009, FJ 2, 3)
- Article 149.1.1 CE (D 16/2010, FJ 3)
- Article 149.1.3 CE (D 1/2009, FJ 4)
- Article 149.1.6 CE (D 13/2010, FJ 3)
- Article 149.1.7 CE (D 5/2010, FJ 2)
- Article 149.1.8 CE (D 13/2010, FJ 2)

- Article 149.1.10 CE (D 8/2010, FJ 2, VP)
- Article 149.1.13 CE (D 2/2009, FJ 3; D 10/2010, FJ 2; D 16/2010, FJ 2, 3; D 18/2010, FJ 3)
- Article 149.1.14 CE (D 16/2010, FJ 3)
- Article 149.1.18 CE (D 2/2009, FJ 3; D 4/2010, FJ 3, 5; D 5/2010, FJ 3, 4; D 14/2010, FJ 2, 3; D 16/2010, FJ 3; D 17/2010, FJ 2, 3, 4)
- Article 149.1.24 CE (D 19/2010, FJ 2)
- Article 149.1.27 CE (D 25, FJ 2)
- Article 149.1.30 CE (D 4/2010, FJ 5)
- Article 149.1.32 CE (D 3/2010, FJ 3)
- Article 149.2 CE (D 8/2010, FJ 2; D 12/2010, FJ 2)
- Article 152.1 CE (D 3/2010, FJ 2)
- Article 152.3 CE (D 11/2010, FJ 2; D 14/2010, FJ 2)
- Article 166 CE (D 15/2010, FJ 3)

Índex de matèries

ACCIÓ EXTERIOR

— I relacions internacionals (D 1/2009, FJ 4)

ACTIVITAT DE FOMENT

- A l'empara de l'article 149.1.13 CE (D 16/2010, FJ 2, 3)
- De la Generalitat *ex* article 114 EAC (D 16/2010, FJ 2, 3)
- No és un títol competencial (D 16/2010, FJ 2)

ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA (*Vid.* PODER JUDICIAL)

ADMINISTRACIÓ LOCAL (*Vid.* RÈGIM LOCAL)

ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

- Potestats administratives:
 - Activitat de policia administrativa (D 12/2010, FJ 3)
- Règim jurídic de les administracions públiques:
 - De les administracions locals (D 14/2010, FJ 3)
 - Abast de les bases estatals (D 17/2010, FJ 2, 4)

*TR**: *CONSORCIS; COL·LEGIS PROFESSIONALS; ENTITATS COL·LABORADORES DE L'ADMINISTRACIÓ*

ADOPCIÓ

— Obligació d'informar el fill sobre l'adopció (D 13/2010, FJ 8)

AGÈNCIA CATALANA D'INSPECCIÓ DE TREBALL (*Vid.* TREBALL)

AGRICULTURA

- Competència exclusiva de la Generalitat (D 2/2009, FJ 2, 3)
- Intervenció estatal *ex* art. 149.1.13 i 149.1.18 CE (D 2/2009, FJ 3)
- Organitzacions professionals agràries:
 - Naturalesa (D 2/2009, FJ 3)

* TR: terme/s relacionat/s.

- Major representativitat i igualtat de tracte (D 2/2009, FJ 3)
- I funció consultiva (D 2/2009, FJ 4)

AGROALIMENTARI, SECTOR

- Competències de la Generalitat (D 18/2010, FJ 2)
- Competència estatal *ex* article 149.1.13 CE (D 18/2010, FJ 3)
- Òrgans consultius estatals (D 2/2009, FJ 1)
- Traçabilitat dels productes (D 18/2010, FJ 1, 2)

ARANÈS (Vid. OCCITÀ)

ÀREES METROPOLITANES

- Audiència prèvia als municipis afectats (D 14/2010, FJ 3)
- Autonomia local municipal (D 14/2010, FJ 3)
- Competències (D 14/2010, FJ 3)
- Fenomen metropolità (D 14/2010, FJ 2)
- Naturalesa (D 14/2010, FJ 2)
- Procediment de creació (D 14/2010, FJ 2, 3)
- Règim jurídic (D 14/2010, FJ 2)

AUTONOMIA LOCAL (Vid. ADMINISTRACIÓ LOCAL)

AUTOPISTES (Vid. CARRETERES; OBRES PÚBLIQUES)

AUTORITAT CATALANA DE PROTECCIÓ DE DADES

(Vid. INSTITUCIONS D'AUTOGOVERN; PARLAMENT DE CATALUNYA)

AUTORITAT CATALANA PER A LA PREVENCIÓ DE LA TORTURA (Vid. SÍNDIC DE GREUGES)

BRAUS (Vid. ESPECTACLES; RAMADERIA)

CAMBRES AGRÀRIES

- Característiques i evolució (D 2/2009, FJ 2)

CARRETERES

- Xarxa d'autopistes d'interès general i caràcter supraterritorial:
 - Autoritat competent: concurrència competencial (D 19/2010, FJ 2)
 - Serveis essencials en cas de vaga (D 19/2010, FJ 3)

CINEMA

- Quotes lingüístiques:
 - Concepte (D 8/2010, FJ 1)
 - Distribució de competències (D 8/2010, FJ 2)
 - I comerç exterior (D 8/2010, FJ 2, VP)
 - I llibertat d'empresa (D 8/2010, FJ 4, VP)
 - I lliure prestació de serveis (D 8/2010, FJ 3, VP)
 - I reserva de llei (D 8/2010, FJ 4)
 - Règim d'infraccions i sancions (D 8/2010, FJ 4)

CODI CIVIL DE CATALUNYA (*Vid.* DRET CIVIL DE CATALUNYA)**COL·LEGIS PROFESSIONALS**

- Abast competencial de l'expressió «règim de col·legiació i adscripció» (D 4/2010, VP 2)
- Adscripció obligatòria:
 - I dret d'associació (D 4/2010, FJ 3, 5)
- Clàusula estatutària «en tot cas» (D 4/2010, FJ 5)
- Competències estatals *ex art.* 149.1.18 CE (D 4/2010, FJ 3, 5, VP 1, 2)
- Competències estatals *ex art.* 149.1.30 CE (D 4/2010, FJ 5)
- Naturalesa jurídica: doble dimensió, pública i privada (D 4/2010, FJ 3, 4)
- Organització interna:
 - Memòria anual (D 4/2010, FJ 6)
 - Visat col·legial (D 4/2010, FJ 6, VP 2)
- Reserva de llei de l'art. 36 CE (D 4/2010, FJ 3)

*TR: PROFESSIONS***COMERÇ EXTERIOR**

- Abast de la competència estatal (D 8/2010, FJ 2, VP)
- Quotes lingüístiques al cinema (D 8/2010, FJ 2, VP)

COMERÇ INTERIOR (*Vid.* COMERÇ I FIRES)**COMERÇ I FIRES**

- Liberalització d'activitats comercials (D 10/2010, FJ 3)
- Regulació de modalitat de la venda ambulat (D 10/2010, FJ 2, 3)

COMPETÈNCIES

- Clàusula estatutària «en tot cas» (D 4/2010, FJ 5, 7; D 5/2010, FJ 2; D 10/2010, FJ 2)
- Criteris de delimitació:
 - Abast territorial (D 19/2010, FJ 2, 3)
 - Declaració d'interès general (D 19/2010, FJ 2, 3)
- De «legislació»:
 - Contingut funcional (D 4/2010, FJ 7)
- Límits al seu exercici:
 - Art. 36 i 139 CE (D 4/2010, FJ 3)
- Executives:
 - Contingut funcional (D 4/2010, FJ 7)
- Fórmules de col·laboració (D 19/2010, FJ 3)
- Modificació del bloc de la constitucionalitat (D 4/2010, FJ 3; D 10/2010, FJ 2)
- Valor dels decrets de traspassos (D 5/2010, FJ 2; D 12/2010, FJ 2, 3)

COMPILACIÓ DE DRET CIVIL DE CATALUNYA (*Vid.* DRET CIVIL DE CATALUNYA)**COMUNICACIÓ AUDIOVISUAL** (*Vid.* MITJANS DE COMUNICACIÓ SOCIAL I SERVEIS DE CONTINGUT AUDIOVISUAL)**CONDICIONS BÀSIQUES DELS DRETS I DEURES CONSTITUCIONALS, IGUALTAT** (art. 149.1.1 CE)

- Doctrina CC* (D 16/2010, FJ 3)

CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES

- Contingut de la sol·licitud de dictamen (D 3/2010, FJ 1)
- Dictamen de caràcter vinculant (D 1/2009, FJ 2; D 3/2010, FJ 1, 6; D 6/2010, FJ 1; D 9/2010, FJ 1)
- Naturalesa de la funció dictaminadora:
 - Control tecnicojurídic (D 3/2010, FJ 6; D 15/2010, FJ 1)
 - Control aliè als aspectes de legalitat ordinària (D 7/2010, FJ 4; D 15/2010, FJ 1; D 17/2010, FJ 1)

* CC: Consell Consultiu de la Generalitat.

- Control aliè a qüestions de lliure configuració per al legislador (D 7/2010, FJ 4)
- Succeeix el Consell Consultiu en la funció d'emissió de dictamen (D 1/2009, FJ 1)
- Supòsits d'emissió de dictàmens:
 - Nous supòsits (D 3/2010, FJ 5, 6; D 15/2010, FJ 1)
 - Proposta de referèndum (D 3/2010, FJ 5, 6; D 15/2010, FJ 1)
 - Decrets llei (D 7/2010, FJ 3)

CONSORCIS ADMINISTRATIUS

- Naturalesa (D 17/2010, FJ 7)
- Potestat sancionadora (D 17/2010, FJ 7)

CONSTITUCIÓ ESPANYOLA

- Iniciativa legislativa autonòmica de reforma (D 15/2010, FJ 3)
- No exclou la possibilitat de reforma: doctrina constitucional (D 15/2010, FJ 3)

CONSULTES POPULARS

- Celebració en l'àmbit de les competències de la Generalitat (D 15/2010, FJ 3)
- Dret estatutari de participació política (D 15/2010, FJ 3)
- Per via de referèndum:
 - Caracterització (D 3/2010, FJ 2)
 - Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries (D 3/2010, FJ 5, 6; D 15/2010, FJ 1)
 - Proposta de consulta popular per via de referèndum d'iniciativa popular sobre la independència de la nació catalana, de 25 de maig de 2010 (D 15/2010, FJ 1, 3)
 - Requisits legals de rellevància constitucional de la proposta de consulta (D 15/2010, FJ 3)

CONSUMIDORS I USUARIS

- Distribució de competències (D 9/2010, FJ 2)
- Deure de disponibilitat lingüística (D 9/2010, FJ 2, 3)
- Dret d'opció i atenció lingüística (D 9/2010, FJ 2, 3)

TR: DRETS I DEURES LINGÜÍSTICS; LLENGUA

CORPORACIÓ CATALANA DE MITJANS AUDIOVISUALS

- Naturalesa i funcions (D 7/2010, FJ 3)
- Sistema de designació parlamentària dels membres (D 7/2010, FJ 3, 4)

CORPORACIONS DE DRET PÚBLIC I PROFESSIONS TITULADES (Vid. CAMBRES AGRÀRIES; COL·LEGIS PROFESSIONALS; PROFESSIONS)**CORREBOUS (Vid. ESPECTACLES)****CORRIDES DE TOROS (Vid. ESPECTACLES; RAMADERIA)****CULTURA**

- Competència concurrent (D 12/2010, FJ 2, 4)
- Dret d'accés a la cultura (D 12/2010, FJ 4)
- Principi rector (D 12/2010, FJ 4)

TR: ESPECTACLES

DECRET LLEI

- Article 64 EAC (D 7/2010, FJ 2)
- Definició i naturalesa (D 7/2010, FJ 2)
- Distribució de competències (D 16/2010, FJ 2)
- Doctrina CC: interpretació restrictiva (D 7/2010, FJ 3)
- Naturalesa del control consultiu (D 7/2010, FJ 3)
- Límits materials (D 7/2010, FJ 2, 3)
- Pressupòsit formal habilitant (D 7/2010, FJ 2, 3; D 16/2010, FJ 2)
- Procediment de control i validació parlamentària (D 7/2010, FJ 2, 3)
- Procediments legislatius d'urgència (D 7/2010, FJ 4)
- Valoració de les raons i motivacions del preàmbul (D 7/2010, FJ 4)

DECRETS DE TRASPASSOS (Vid. COMPETÈNCIES)**DEFENSOR DEL POBLE**

- Mecanisme Nacional de Prevenció de la Tortura (D 1/2009, FJ 3)
- Relacions de col·laboració amb el Síndic de Greuges (D 1/2009, FJ 4)

DEMOCRÀCIA DIRECTA (*Vid.* REFERÈNDUM)**DEMOCRÀCIA PARTICIPATIVA** (*Vid.* REFERÈNDUM)**DENOMINACIONS I INDICACIONS GEOGRÀFIQUES I DE QUALITAT**

- Competències estatals *ex* article 149.1.13 CE (D 18/2010, FJ 3)
- Competència exclusiva de la Generalitat (D 18/2010, FJ 2, 4)
- Logotip «Letra Q» (D 18/2010, FJ 4)
- Marca «Q» (D 18/2010, FJ 2)

DESPESA PÚBLICA

- Subvencions i distribució de competències:
 - Doctrina CC (D 16/2010, FJ 2)
 - Doctrina TC (D 16/2010, FJ 2)
- Potestat de despesa pública: no és un títol competencial (D 16/2010, FJ 2)
- Subvencions de l'Estat a les entitats locals:
 - Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local (D 16/2010, FJ 2)
 - Subvencions condicionades (D 16/2010, FJ 3)
 - Gestió descentralitzada (D 16/2010, FJ 3, 4)

DIRECTIVES COMUNITÀRIES (*Vid.* DRET COMUNITARI)**DISCRIMINACIÓ** (*Vid.* PRINCIPI D'IGUALTAT)**DRET A ACCEDIR A LES FUNCIONS I ELS CÀRRECS PÚBLICS**

- Personal eventual (D 1/2009, FJ 4)
- Procediment restringit (D 5/2010, FJ 5)
- Sistema de designació parlamentària (D 7/2010, FJ 3)

DRET A L'AUTONOMIA DE LA PERSONA EN L'ÀMBIT DE LA SALUT (*Vid.* DRET A LA SALUT; DRET CIVIL DE CATALUNYA)**DRET A LA IGUALTAT DAVANT LA LLEI** (*Vid.* PRINCIPI D'IGUALTAT)**DRET A LA INTEGRITAT FÍSICA I MORAL**

- Persones «privades de llibertat» i Síndic de Greuges (D 1/2010, FJ 3)

DRET A LA INTIMITAT PERSONAL I FAMILIAR I A LA PRÒPIA IMATGE

— Intimitat familiar:

- Concepte: doctrina TC (D 13/2010, FJ 8)

TR: DRET A LA PROTECCIÓ DE DADES DE CARÀCTER PERSONAL

DRET A LA PROTECCIÓ DE DADES DE CARÀCTER PERSONAL

- Accés a dades sanitàries pel Síndic de Greuges (D 1/2010, FJ 3)
- «Història clínica» (D 1/2010, FJ 3)
- Facultats que integren el contingut del dret (D 20/2010, FJ 2, 3)
- Finalitat legítima i determinada de les bases de dades (D 20/2010, FJ 2, 3)
- Fitxers de titularitat pública (D 20/2010, FJ 2, 3)
- *Habeas data* o la llibertat informàtica (D 20/2010, FJ 2, 3)
- Requisits per a la cessió de dades entre diferents fitxers (D 20/2010, FJ 2, 3)
- Titulars i persones jurídiques (D 20/2010, FJ 3)

DRET A LA SALUT (*Vid.* SANITAT)

DRET A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

- Procediment administratiu (D 17/2010, FJ 4)

DRET A LA VAGA

- Serveis essencials:
 - I competències executives de la Generalitat en matèria laboral (D 19/2010, FJ 2)
 - Autoritat competent per determinar-los (D 19/2010, FJ 2, 3)
 - Vaga en autopistes d'interès general i caràcter supraterritorial (D 19/2010, FJ 2, 3)
 - Fórmules de col·laboració entre administracions implicades (D 19/2010, FJ 3)

DRET A PARTICIPAR EN ELS AFERS PÚBLICS

- Consultes populars per via de referèndum (D 3/2010, FJ 2; D 15/2010, FJ 1, 3)

DRET ADMINISTRATIU SANCIONADOR

- Potestat sancionadora de l'Administració pública:
 - I principi de legalitat (D 17/2010, FJ 7)
 - Col·laboració del reglament (D 17/2010, FJ 7)
 - Determinació de l'òrgan competent per exercir-la (D 17/2010, FJ 7)
 - I consorcis administratius (D 17/2010, FJ 7)
 - Lligada a la competència sobre la matèria substantiva (D 25/2010, FJ 3)

DRET CIVIL

- Distribució de competències (D 13/2010, FJ 2)
- Relacions jurídicocivils relatives a la forma del matrimoni:
 - Règim competencial (D 13/2010, FJ 2, 6)
 - No inclou l'organització econòmica del matrimoni (D 13/2010, FJ 2)

DRET CIVIL DE CATALUNYA

- Abast de la competència autonòmica sobre «conservació, modificació i desenvolupament» del dret civil propi:
 - Doctrina constitucional (D 13/2010, FJ 2)
 - Doctrina CC (D 13/2010, FJ 2)
 - Redefinició d'acord amb el nou marc estatutari (D 13/2010, FJ 2)
- Drets a l'autonomia de la persona en l'àmbit de la salut:
 - En l'àmbit internacional (D 13/2010, FJ 4)
 - Presenten una perspectiva bidimensional (D 13/2010, FJ 4)
 - Criteris de determinació del títol competencial aplicable (D 13/2010, FJ 4)
 - Dret a rebre informació sobre la salut (D 13/2010, FJ 4)
 - Consentiment informat (D 13/2010, FJ 4)
 - Document de voluntats anticipades (D 13/2010, FJ 4)
 - Internament (D 13/2010, FJ 4)
- Drets de la personalitat:
 - Llibertat de decisió sobre el propi cos (D 13/2010, FJ 5)

TR: ADOPCIÓ; FILIACIÓ; MATRIMONI

DRET COMUNITARI

- Execució i sistema intern de distribució de competències (D 4/2010, FJ 2; D 10/2010, FJ 2; D 25/2010, FJ 4)
- Intensitat de la norma comunitària i regulació bàsica estatal (D 25/2010, FJ 2, 4)
- No és paràmetre de constitucionalitat (D 25/2010, FJ 4)
- Principi d'autonomia institucional (D 1/2009, FJ 3; D 25/2010, FJ 4)

DRET D'ASSOCIACIÓ

- Col·legis professionals (D 4/2010, FJ 3, 5)

DRET DE PARTICIPACIÓ (*Vid.* DRET A PARTICIPAR EN ELS AFERS PÚBLICS)**DRET PROCESSAL**

- Competència exclusiva de l'Estat (D 13/2010, FJ 3)
- Competència de la Generalitat per dictar normes processals específiques (D 13/2010, FJ 3)
- Concepte i contingut (D 13/2010, FJ 3)

DRETS EN L'ÀMBIT DE LA SALUT (*Vid.* SANITAT)**DRETS ESTATUTARIS**

- Naturalesa i efectes (D 9/2010, FJ 2)

DRETS I DEURES LINGÜÍSTICS

- Drets lingüístics:
 - A no ser discriminat (D 6/2010, FJ 3; D 9/2010, FJ 2)
 - En les relacions de consum (D 9/2010, FJ 2, 3)
- Deure de disponibilitat lingüística:
 - En les relacions de consum (D 9/2010, FJ 2)
 - Documentació i informació comercials (D 9/2010, FJ 3)

TR: CONSUM

EDUCACIÓ

- Titulacions acadèmiques:
 - Competències estatals (D 4/2010, FJ 5)

ENSENYAMENT (*Vid.* EDUCACIÓ)

ENTITATS COL·LABORADORES DE L'ADMINISTRACIÓ

- Naturalesa i potestats administratives (D 17/2010, FJ 6)
- Funcions inspectores i de control (D 17/2010, FJ 6)
- Personal al seu servei i validesa de les seves actuacions (D 17/2010, FJ 6)

ENTITATS GESTORES DE LA PROPIETAT INTEL·LECTUAL

(*Vid.* PROPIETAT INTEL·LECTUAL)

ESPECTACLES

- Competències autonòmiques (D 12/2010, FJ 3; D 21/2010, FJ 2)
- Correbous (D 21/2010, FJ 2)
- Corrides de toros i potestats administratives (D 12/2010, FJ 3)
- Delimitació competencial respecte de la seguretat pública (D 12/2010, FJ 3)
- En relació amb la cultura (D 12/2010, FJ 4)

ESTATUT D'AUTONOMIA

- Contingut (D 3/2010, FJ 2)
- Drets estatutaris (D 9/2010, FJ 2)
- Modificació del bloc de la constitucionalitat (D 4/2010, FJ 7; D 10/2010, FJ 2)

ESTRANGERS

- Dret a la llibertat de residència i circulació (D 6/2010, FJ 3)

FAMÍLIA (*Vid.* ADOPCIÓ; FILIACIÓ; MATRIMONI)

FILIACIÓ

- Accions de filiació (D 13/2010, FJ 7)
- Competències de la Generalitat (D 13/2010, FJ 7)

FONS ESTATAL PER A L'OCUPACIÓ I LA SOSTENIBILITAT LOCAL (*Vid.* SUBVENCIONS)

FUNCIÓ PÚBLICA

- Accés i selecció:
 - Procediment restringit (D 5/2010, FJ 5)
- Activitat inspectora laboral (D 5/2010, FJ 3, VP)
- Cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball: funcions (D 5/2010, FJ 4)

— Cossos autonòmics:

- Creació en àmbits de competència material (D 5/2010, FJ 4)

HISENDA GENERAL

— Abast de la competència estatal (D 16/2010, FJ 3)

HISENDES LOCALS

- Autonomia pressupostària i de despesa (D 16/2010, FJ 3)
- Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local (D 16/2010, FJ 2, 3)
- Tutela financera (D 16/2010, FJ 3)

TR: DESPESA PÚBLICA

IGUALTAT, REGULACIÓ DE LES CONDICIONS BÀSIQUES
(*Vid.* CONDICIONS BÀSIQUES DELS DRETS I DEURES CONSTITUCIONALS, IGUALTAT (art. 149.1.1 CE))

IMMIGRACIÓ

- Acolliment de les persones immigrades i retornades:
 - Competències de la Generalitat (D 6/2010, FJ 2)
 - I llengua pròpia (D 6/2010, F4)
 - Adquisició de competències lingüístiques (D 6/2010, FJ 4)

INICIATIVA LEGISLATIVA

— Iniciativa legislativa autonòmica en relació amb la reforma de la Constitució (D 15/2010, FJ 3)

TR: ESTRANGERS

INSPECCIÓ DE TREBALL (*Vid.* TREBALL)

INSTITUCIONS D'AUTOGOVERN

- Potestat d'autoorganització (D 3/2010, FJ 2; D 24/2010, FJ 2)
- Principi d'homogeneïtat (D 3/2010, FJ 2)
- Sistema d'elecció de càrrecs institucionals (D 7/2010, FJ 3, 4; D 24/2010, FJ 2)

INTERÈS GENERAL, CRITERI DE L' (*Vid.* COMPETÈNCIES)

INTIMITAT (*Vid.* DRET A LA INTIMITAT PERSONAL I FAMILIAR I A LA PRÒPIA IMATGE)

JOC I ESPECTACLES (*Vid.* ESPECTACLES; JOC)**JOVENTUT**

- Competència exclusiva de la Generalitat (D 23/2010, FJ 2)
- Competències municipals (D 23/2010, FJ 2)

LEGISLACIÓ BÀSICA

- Concepte constitucional de «bases» (D 10/2010, FJ 3)
- Identificació del títol competencial en el qual s'empara (D 10/2010, FJ 3)
- Interpretació de les bases per la STC 31/2010 (D 25/2010, FJ 2)
- Intensitat de detall en la norma comunitària (D 25/2010, FJ 2)
- No buidatge de la competència normativa autonòmica (D 10/2010, FJ 3; D 17/2010, FJ 2)
- Reproducció de normativa comunitària (D 25/2010, FJ 4)
- Rang legal (D 10/2010, FJ 3)

LEGISLACIÓ PROCESSAL (*Vid.* DRET PROCESSAL)**LLEI**

- Llibertat de configuració del legislador (D 7/2010, FJ 4; D 24/2010, FJ 2)
- Omissió legislativa (D 17/2010, FJ 4)
- Reproducció de normes de rang superior (D 17/2010, FJ 3)
- Tècnica legislativa (D 17/2010, FJ 1)

LLEI ORGÀNICA

- Matèries reservades:
 - Drets fonamentals i llibertats públiques (D 3/2010, FJ 4)
 - Modalitats de referèndum (D 3/2010, FJ 4)

*TR: PRINCIPI DE SEGURETAT JURÍDICA***LLENGUA**

- Administració de l'Estat:
 - Ús de l'aranès (D 22/2010, FJ 3)
 - Vinculació als efectes de l'oficialitat (D 22/2010, FJ 3)
 - Determinació dels usos lingüístics (D 22/2010, FJ 3)
- Marc constitucional i estatutari (D 6/2010, FJ 2; D 8/2010, FJ 2)
- Normalització lingüística (D 6/2010, FJ 2, 3, 4)

- Llengua «comuna» (D 6/2010, FJ 4)
- Llengua pròpia:
 - Concepte (D 6/2010, FJ 2, 4; D 22/2010, FJ 3)
- Aprenentatge per les persones immigrades i retornades (D 6/2010, FJ 4)
- Quotes lingüístiques al cinema (D 8/2010, FJ 1, 2, 3, 4)
- Drets i deures en l'àmbit del consum (D 9/2010, FJ 2, 3)
- Ús normal (D 22/2010, FJ 3)
- Ús preferent de les administracions públiques i dels mitjans de comunicació de Catalunya: cànon de constitucionalitat (D 22/2010, FJ 3)

TR: CINEMA; CONSUM; DRETS I DEURES LINGÜÍSTICS; IMMIGRANTS; LLENGUA OFICIAL; OCCITÀ; PRINCIPI D'IGUALTAT; PODER JUDICIAL

LLENGUA OFICIAL

- Definició de llengua oficial (D 6/2010, FJ 2)
- Cooficialitat (D 6/2010, FJ 2; D 22/2010, FJ 3)
- Dret d'opció i atenció lingüística (D 6/2010, FJ 3; D 9/2010, FJ 2; D 22/2010, FJ 3)
- Equiparació entre llengües oficials (D 9/2010, FJ 2)
- Reconeixement estatutari de l'oficialitat de la llengua catalana (D 22/2010, FJ 2)
- Validesa i eficàcia dels actes jurídics (D 22/2010, FJ 4)
- Integració legal de l'estatus d'oficialitat de l'occità (D 22/2010, FJ 2, 4)

LLIBERTAT D'EMPRESA

- Concepte (D 8/2010, FJ 4)
- Doctrina constitucional (D 8/2010, FJ 4)
- Quotes lingüístiques al cinema (D 8/2010, FJ 4, VP)
- Principi de proporcionalitat (D 8/2010, FJ 4)
- Reserva de llei i remissió al reglament (D 8/2010, FJ 4)

LLIBERTAT DE RESIDÈNCIA I CIRCULACIÓ

- Requisits lingüístics: jurisprudència comunitària europea (D 6/2010, FJ 3)
- Titulars (D 6/2010, FJ 3)

LLIURE PRESTACIÓ DE SERVEIS

- Quotes lingüístiques al cinema (D 8/2010, FJ 3, VP)
- Regulació comunitària (D 8/2010, FJ 3)

MAJORIA PARLAMENTÀRIA (Vid. PARLAMENT DE CATALUNYA)**MATRIMONI**

- Competència de la Generalitat per regular els seus efectes (D 13/2010, FJ 6)
- Competència de la Generalitat per regular els efectes de la nul·litat, el divorci i la separació judicial (D 13/2010, FJ 6)

MECANISME NACIONAL DE PREVENCIÓ DE LA TORTURA (Vid. DEFENSOR DEL POBLE; SÍNDIC DE GREUGES)**MENCIONS DE QUALITAT (Vid. DENOMINACIONS I INDICACIONS GEOGRÀFIQUES I DE QUALITAT)****MITJANS DE COMUNICACIÓ SOCIAL**

- Abast de les bases estatals (D 25/2010, FJ 2)
- Competències de la Generalitat (D 25/2010, FJ 2)
- Composició i designació dels membres de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (D 7/2010, FJ 3)
- Consell Estatal de Mitjans Audiovisuals (D 25/2010, FJ 3)
- Delimitació respecte de la competència «telecomunicacions» (D 25/2010, FJ 2)
- Emissions audiovisuals destinades al territori d'una comunitat autònoma (D 25/2010, FJ 2)
- La competència bàsica inclou el règim de la concessió (D 25/2010, FJ 2, 3)
- Utilització de l'espai radioelèctric (D 25/2010, FJ 3)

MUNICIPIS

- Audiència prèvia en la creació d'àrees metropolitanes (D 14/2010, FJ 3)
- Competències municipals essencials (D 23/2010, FJ 2)

TR: RÈGIM LOCAL

OBRES PÚBLIQUES

- Delimitació competencial: l'interès general i el caràcter supra-autonòmic (D 19/2010, FJ 2, 3)
- Fórmules de col·laboració (D 19/2010, FJ 3)
- Xarxa d'autopistes de concessió estatal:
 - Serveis mínims en cas de vaga: autoritat competent (D 19/2010, FJ 2, 3)

OCCITÀ

- Expressions «preferentment» i «normalment» en relació amb l'ús de l'occità (D 22/2010, FJ 3)
- Ús a l'Administració de l'Estat (D 22/2010, FJ 3)
- Ús institucional de la llengua aranesa (D 22/2010, FJ 3)
- Integració legal de l'estatus d'oficialitat de l'occità (D 22/2010, FJ 2, 4)

TR: LLENGUA

ORDENACIÓ GENERAL DE L'ECONOMIA (*Vid.* PLANIFICACIÓ GENERAL DE L'ACTIVITAT ECONÒMICA)

ORDENACIÓ I PROMOCIÓ DE L'ACTIVITAT ECONÒMICA (*Vid.* PLANIFICACIÓ GENERAL DE L'ACTIVITAT ECONÒMICA; PLANIFICACIÓ, ORDENACIÓ I PROMOCIÓ DE L'ACTIVITAT ECONÒMICA)

ORGANITZACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT

- Concepte i tipologia de les «administracions públiques catalanes» (D 17/2010, FJ 3)
- Inclou la creació i gestió de bases de dades (D 20/2010, FJ 2, 3)
- Potestat d'autoorganització de l'Administració:
 - Concepte constitucional (D 5/2010, FJ 3; D 17/2010, FJ 2)
 - Doctrina CC (D 5/2010, FJ 3; D 17/2010, FJ 2)
 - Abast competencial (D 17/2010, FJ 2, 4, 6, 7)
 - Inclou la potestat de crear els seus propis cossos de funcionaris (D 5/2010, FJ 3)

TR: CONSORCIS ADMINISTRATIUS; ENTITATS COL·LABORADORES DE L'ADMINISTRACIÓ

ORGANITZACIONS PROFESSIONALS AGRÀRIES (Vid. AGRICULTURA)**PARLAMENT DE CATALUNYA**

- Acords de majories especials (D 24/2010, FJ 2)
- Designació de càrrecs institucionals:
 - Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (D 7/2010, FJ 3, 4)
 - Agència Catalana de Protecció de Dades (D 24/2010, FJ 2)
- Iniciativa legislativa en relació amb la reforma de la Constitució (D 15/2010, FJ 3)
- Proposta de referèndum i majoria de dues terceres parts (D 3/2010, FJ 6)
- Procediments legislatius específics (D 7/2010, FJ 3, 4)

PLANIFICACIÓ DE L'ACTIVITAT ECONÒMICA (art. 152 EAC i 149.1.13 CE)

- Article 152 EAC:
 - Subvencions estatals condicionades als ens locals i gestió descentralitzada (D 16/2010, FJ 3, 4)
- Article 149.1.13 CE:
 - Abast de la competència estatal (D 16/2010, FJ 3; D 18/2010, FJ 3)
 - Denominacions i indicacions geogràfiques i de qualitat (D 18/2010, FJ 3)
 - Garantia de la unitat econòmica i de mercat (D 4/2010, FJ 3)
 - Incidència en la liberalització dels serveis (D 10/2010, FJ 3)
 - Necessitat d'una interpretació restrictiva (D 2/2010, FJ 4; D 10/2010, FJ 2, 3)
 - Potestat de coordinació (D 18/2010, FJ 3)
 - Sector alimentari (D 18/2010, FJ 2)

PODER JUDICIAL

- Administració de l'Administració de justícia:
 - Competències de la Generalitat (D 22/2010, FJ 4)
- Llengües oficials:
 - Ús de l'aranès a l'Administració de justícia (D 22/2010, FJ 4)
 - Actuacions judicials (D 22/2010, FJ 4)
 - Valoració com a mèrit (D 22/2010, FJ 4)

PODER LEGISLATIU

- Llibertat de configuració normativa (D 7/2010, FJ 4; D 24/2010, FJ 2)

POTESTAT D'AUTOORGANITZACIÓ DE LA GENERALITAT (Vid. INSTITUCIONS D'AUTOGOVERN)**POTESTAT REGLAMENTÀRIA (Vid. REGLAMENTS)****PRESIDENT DE LA GENERALITAT**

- Trets característics (D 17/2010, FJ 5)
- Potestat reglamentària (D 17/2010, FJ 5)

PRINCIPI D'AUTONOMIA INSTITUCIONAL I PROCEDIMENTAL (Vid. DRET INTERNACIONAL; DRET COMUNITARI)**PRINCIPI D'HOMOGENEÏTAT**

- Entre institucions estatals i autonòmiques (D 3/2010, FJ 2)

PRINCIPI D'IGUALTAT

- Clàusula general de l'art. 14 CE (D 6/2010, FJ 3; D 9/2010, FJ 2; D 24/2010, FJ 2)
- Igualtat en la llei (D 24/2010, FJ 2)
- Principi de no-discriminació:
 - Concepte constitucional (D 6/2010, FJ 3; D 9/2010, FJ 2)
 - Per raó de llengua (D 6/2010, FJ 3; D 9/2010, FJ 2)
 - No és traslladable a les persones jurídiques (D 21/2010, FJ 2)

PRINCIPI DE COL·LABORACIÓ ENTRE L'ESTAT I LES COMUNITATS AUTÒNOMES

- Àmbits específics:
 - Xarxa d'autopistes estatal: determinació de serveis mínims en cas de vaga (D 19/2010, FJ 3)
- Consubstancial a un estat compost (D 19/2010, FJ 3)

PRINCIPI DE LEGALITAT

- Concepte constitucional (D 9/2010, FJ 3)

PRINCIPI DE LLIURE CIRCULACIÓ DE PERSONES I BÉNS

- No exigeix uniformitat absoluta de drets (D 4/2010, FJ 3)
- No tota incidència és un obstacle (D 4/2010, FJ 3)

- No és títol atributiu de competències (D 4/2010, FJ 3)
- Preservació de les «posicions jurídiques fonamentals» (D 4/2010, FJ 3)
- Requisits lingüístics i TJCE (D 6/2010, FJ 3)

PRINCIPI DE NO-DISCRIMINACIÓ (*Vid.* PRINCIPI D'IGUALTAT)

PRINCIPI DE RESERVA DE LLEI

- Abast de la remissió al reglament (D 8/2010, FJ 4)
- En matèria sancionadora (D 8/2010, FJ 4)

PRINCIPI DE SEGURETAT JURÍDICA

- Concepte constitucional (D 17/2010, FJ 1; D 24/2010, FJ 2)
- «*Leges repetitae*» (D 17/2010, FJ 1)
- Omissió legislativa (D 17/2010, FJ 4)
- Principi de *contrarius actus* (D 24/2010, FJ 2)
- Tècnica legislativa:
 - Reproducció de legislació bàsica (D 17/2010, FJ 1; D 20/2010, FJ 3)
 - Omissió de matèries i conceptes fonamentals (D 17/2010, FJ 1)
 - Certesa del dret i previsibilitat (D 17/2010, FJ 1; D 24/2010, FJ 2)

PRINCIPI DE TERRITORIALITAT (*Vid.* COMPETÈNCIES)

PROCEDIMENT ADMINISTRATIU

- Falsedat de dades (D 17/2010, FJ 4)
- Procediments administratius especials:
 - Regulació (D 10/2010, FJ 2)
 - Elaboració de disposicions reglamentàries (D 17/2010, FJ 5)
 - Tràmits d'audiència i informació pública (D 17/2010, FJ 5)

PROCEDIMENT LEGISLATIU

- Audiència prèvia als municipis en la creació d'àrees metropolitanes (D 14/2010, FJ 3)
- Procediment de lectura única (D 7/2010, FJ 3, 4)
- Procediment d'urgència (D 7/2010, FJ 3, 4)

PROFESSIONS

- Exercici de les professions titulades:
 - Clàusula estatutària «en tot cas» (D 4/2010, FJ 5)

- I articles 36 i 139 CE (D 4/2010, FJ 3, 5)
- I requisit de col·legiació obligatòria (D 4/2010, FJ 5, VP 1, 2)

PROPIETAT INTEL·LECTUAL

- Clàusula estatutària «en tot cas» (D 4/2010, FJ 7)
- Competències de caràcter executiu (D 4/2010, FJ 4, 7)
- Entitats gestores de la propietat intel·lectual: autorització (D 4/2010, FJ 4, 7)

PROTECCIÓ D'ANIMALS (*Vid.* RAMADERIA)

PROVÍNCIES

- Com a ens local (D 11/2010, FJ 2)
- Elements disponibles per al legislador (D 11/2010, FJ 2)
- Existència obligatòria (D 11/2010, FJ 3)
- Garantia institucional de l'autonomia local (D 11/2010, FJ 2)
- Models provincials (D 11/2010, FJ 2)
- Modificació dels límits territorials i llei orgànica (D 11/2010, FJ 4)
- Subrogació entre diputacions provincials i consells de vegueria (D 11/2010, FJ 3, 4)
- Ventall de dimensions (D 11/2010, FJ 2)

QUOTES LINGÜÍSTIQUES (*Vid.* CINEMA)

RAMADERIA

- Protecció dels animals i corrides de toros (D 12/2010, FJ 2, 3)

REFERÈNDUM

- Autorització de l'Estat (D 3/2010, FJ 3)
- Competències de la Generalitat (D 3/2010, FJ 3)
- Definició pel Tribunal Constitucional (D 3/2010, FJ 2)
- Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries sobre la proposta i majoria parlamentària de dues terceres parts (D 3/2010, FJ 6)
- Dimensió institucional (D 3/2010, FJ 2)
- Proposta de consulta popular per via de referèndum d'iniciativa popular sobre la independència de la nació catalana (D 15/2010, FJ 1, 3)
- Reserva de llei orgànica (D 3/2010, FJ 4)

REFORMA CONSTITUCIONAL (*Vid.* CONSTITUCIÓ ESPANYOLA)**RÈGIM LOCAL**

- Autonomia local:
 - Concepte (D 11/2010, FJ 2; D 14/2010, FJ 3; D 21/2010, FJ 2; D 23/2010, FJ 2)
 - Estatutàriament garantida (D 14/2010, FJ 3; D 23/2010, FJ 2)
 - Dret a participar en assumptes que afectin interessos locals (D 14/2010, FJ 3)
- Caràcter «bifront» (D 17/2010, FJ 3)
- Competència estatal *ex* article 149.1.18 CE (D 14/2010, FJ 3)
- Competència estatutària «règim local» (D 16/2010, FJ 3; D 17/2010, FJ 3)

TR: ÀREES METROPOLITANES; MUNICIPIS; PROVÍNCIES; VEGUERIES

REGLAMENTS

- Potestat reglamentària:
 - Titulars (D 17/2010, FJ 5)

REIAL DECRET LLEI (*Vid.* DECRET LLEI)**RELACIONS INTERNACIONALS**

- Abast de la competència estatal (D 1/2009, FJ 4)

SANITAT

- Drets en l'àmbit de la salut:
 - Accés del Síndic de Greuges a dades sanitàries (D 1/2009, FJ 3)
 - Dret a l'autonomia de la persona (D 13/2010, FJ 4)
 - Història clínica (D 1/2009, FJ 3)

SECTOR AGROALIMENTARI (*Vid.* AGROALIMENTARI, SECTOR)**SEGURETAT PÚBLICA**

- Delimitació competencial respecte d'espectacles (D 12/2010, FJ 3)

SERVEIS DE CONTINGUT AUDIOVISUAL

- Abast territorial de la competència estatal (D 25/2010, FJ 3)
- Caràcter supraautonòmic dels serveis de comunicació audiovisual (D 25, FJ 3)
- Competències de la Generalitat (D 25/2010, FJ 2)
- Competències de supervisió i sanció de les autoritats audiovisuals (D 25/2010, FJ 3)
- Col·laboració i cooperació Estat-comunitats autònomes (D 25/2010, FJ 3)
- Drets dels menors i de les persones amb discapacitat (D 25/2010, FJ 4)
- Drets referits a comunicacions comercials (D 25/2010, FJ 4)
- Emissions audiovisuals destinades al territori d'una comunitat autònoma (D 25/2010, FJ 2)
- La competència bàsica inclou el règim de la concessió (D 25/2010, FJ 2, 3)
- Programació i continguts (D 25/2010, FJ 2)
- Serveis de comunicació audiovisual de cobertura estatal (D 25/2010, FJ 3)
- Serveis de comunicació comunitaris sense ànim de lucre (D 25/2010, FJ 4)
- Servei públic de comunicació audiovisual (D 25/2010, FJ 4)

SERVEIS MÍNIMS (Vid. DRET DE VAGA)**SÍNDIC DE GREUGES**

- Àmbit subjectiu d'actuació (D 1/2009, FJ 4)
- Autoritat Catalana per a la Prevenció de la Tortura:
 - Canvis substancials amb l'EAC de 2006 (D 1/2009, FJ 2)
 - Naturalesa i facultats (D 1/2009, FJ 3)
- Deure de comunicació (D 1/2009, FJ 4)
- Naturalesa i funcions de la institució (D 1/2009, FJ 2)
- Participació en organitzacions internacionals (D 1/2009, FJ 4)
- Personal al seu servei (D 1/2009, FJ 4)
- Relacions de col·laboració amb el Defensor del Poble (D 1/2009, FJ 4)

SUBINSPECTORS DE SEGURETAT I SALUT EN EL TREBALL, COS DE (Vid. TREBALL; FUNCIO PÚBLICA)

SUBVENCIONS (*Vid.* DESPESA PÚBLICA)**TELECOMUNICACIONS**

- Delimitació respecte de la competència «mitjans de comunicació social» (D 25/2010, FJ 2)
- Utilització de l'espai radioelèctric (D 25/2010, FJ 3)

TERRITORI

- Abast territorial de les competències (D 19/2010, FJ 2, 3)

TITULACIONS ACADÈMIQUES I PROFESSIONALS (*Vid.* ENSENYAMENT; PROFESSIONS)**TOROS** (*Vid.* ESPECTACLES; RAMADERIA)**TRACTATS I CONVENIS INTERNACIONALS**

- Força passiva o resistència (D 1/2009, FJ 3)
- Principi d'autonomia institucional i procedimental (D 1/2009, FJ 3)

TRAÇABILITAT (*Vid.* AGROALIMENTARI, SECTOR)**TRASPASSOS** (*Vid.* COMPETÈNCIES)**TREBALL**

- Activitat d'inspecció:
 - Règim competencial (D 5/2010, FJ 2)
 - Agència Catalana d'Inspecció de Treball (D 5/2010, FJ 1)
 - Cos superior d'inspectors de treball i seguretat social: naturalesa i funcions (D 5/2020, FJ 4, VP)
 - Cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball: naturalesa i funcions (D 5/2010, FJ 4)
 - Personal tècnic habilitat: accés a la funció pública (D 5/2010, FJ 5)
- Distribució de competències (D 5/2010, FJ 2)

USOS LINGÜÍSTICS (*Vid.* LLENGUA)**VEGUERIA**

- Alteració dels límits provincials (D 11/2010, FJ 4)
- Constitució dels consells de vegueria (D 11/2010, FJ 4)

- Doble dimensió com a ens local i demarcació territorial (D 11/2010, FJ 3)
- Elecció dels consells de vegueria (D 11/2010, FJ 4)
- Implementació de les demarcacions veguerials i dissociació (D 11/2010, FJ 4)
- Model estatutari (D 11/2010, FJ 2, 3, 4)
- Transformació de les diputacions provincials en consells de vegueria (D 11/2010, FJ 3, 4)
- Procés de subrogació de les diputacions provincials (D 11/2010, FJ 4)

