



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES  
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 11/2012, de 22 d'agost,  
sobre el Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per  
garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat**

---

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Eliseo Aja, del conseller Pere Jover Presa, 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

**D I C T A M E N**

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat i per més d'una desena part dels diputats del Parlament, del Grup Parlamentari Socialista, sobre el Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat (BOE núm. 168, de 14 de juliol de 2012; correcció d'errades: BOE núm. 172, de 19 de juliol de 2012).

## **A N T E C E D E N T S**

1. El dia 25 de juliol de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la vicepresidenta del Govern, de 24 de juliol de 2012 (Reg. núm. 2506), pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.a, 31 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es comunicava al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, de 24 de juliol de 2012, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia dels articles 2, 5, 8, 9, 22, 27 i 28 i de les disposicions addicionals setena, novena i onzena, les disposicions transitòries primera, vuitena, novena, desena, onzena, dotzena i catorzena, i les disposicions finals primera, segona, tercera i quarta del Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen atès el seu caràcter preceptiu, segons l'article 76.3 EAC, per al cas que s'acordés interposar un recurs d'inconstitucionalitat contra aquesta disposició.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 26 de juliol de 2012, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud, la va admetre a tràmit i es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent. A continuació, va aprovar dur a terme una ponència conjunta per al Dictamen, d'acord amb el que estableix l'article 32 del Reglament d'organització i funcionament del Consell. Es van designar components del Dictamen esmentat els consellers Marc Carrillo, Enric Fossas i Àlex Bas.

Així mateix, d'acord amb l'article 25, apartat 5, de la seva Llei reguladora, el Consell va acordar adreçar-se al Govern a fi de sol·licitar-li la informació i la documentació complementàries de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

3. En data 31 de juliol de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya, de 31 de juliol (Reg. núm. 2526), pel qual es comunicava al Consell l'admissió interna, per part de la Presidència del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 30 de juliol de 2012 per més d'una desena part dels diputats del Parlament, del Grup Parlamentari Socialista (Reg. Parlament núm. 75259), sobre l'adequació a l'Estatut d'autonomia i a la Constitució del Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat.

4. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 2 d'agost de 2012, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen la va admetre a tràmit i es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent. A continuació, es va designar el conseller secretari Jaume Vernet ponent per al dictamen corresponent a aquesta segona sol·licitud.

5. En la mateixa sessió del dia 2 d'agost, segons el que estableixen els articles 19.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries i 31 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, i en vista que ambdues sol·licituds tenen objectes substancialment connexos que justifiquen la unitat de tramitació i decisió, ja que recauen sobre la mateixa norma legal i coincideixen en algunes de les disposicions qüestionades, es va acordar obrir el tràmit d'audiència perquè els sol·licitants formulessin les al·legacions que consideressin oportunes sobre la possibilitat d'acumulació, per part del Consell, dels dos procediments de dictamen.

Així mateix, atès el que disposa l'article 25, apartat 5, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, el Consell va acordar adreçar-se als sol·licitants, als 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.

6. En la sessió del 16 d'agost de 2012, un cop transcorregut el termini per dur a terme el tràmit d'audiència, sense que els sol·licitants haguessin fet al·legacions, el Consell va acordar acumular la sol·licitud de dictamen presentada per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari Socialista, a la sol·licitud presentada pel Govern de la Generalitat.

Així mateix, d'acord amb l'article 32 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, es va decidir que el conseller secretari Jaume Vernet s'incorporés a la ponència conjunta integrada pels consellers Marc Carrillo, Enric Fossas i Àlex Bas, per a l'elaboració del Dictamen sobre el Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat.

7. 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 d'agost de 2012.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

### ***Primer. L'objecte del Dictamen***

Tal com ha quedat exposat en els antecedents, el Govern de la Generalitat i més d'una desena part de diputats, del Grup Parlamentari Socialista, ens demanen dictamen sobre diferents preceptes del Reial decret llei 20/2012, de

13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat (en endavant, RDL 20/2012). Les sol·licituds tenen per objecte una pluralitat de preceptes respecte dels quals es plantegen dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat fonamentats en diversos motius. Per aquesta raó, la descripció precisa del contingut dels preceptes sol·licitats i dels dubtes que s'hi refereixen formulats per les sol·licituds l'efectuarem en connexió amb l'anàlisi concreta dels problemes de constitucionalitat i d'estatutarietat que susciten en els corresponents fonaments jurídics d'aquest Dictamen. En aquest fonament jurídic farem, en canvi, una presentació general de l'objecte del Dictamen tot dividint els preceptes sol·licitats en els tres blocs temàtics en els quals es poden agrupar, a saber: a) preceptes que contenen mesures de diferent abast i naturalesa referents a l'ocupació pública; b) preceptes que modifiquen les previsions legislatives vigents en matèria d'atenció a les persones dependents, i prestacions socials; i c) preceptes que modifiquen la normativa d'ordenació del comerç en allò relatiu als horaris comercials i la regulació de les promocions de vendes.

El RDL 20/2012, com d'altres d'aprovats al llarg de l'any, té com a objectius principals, d'acord amb l'exposició de motius, la consolidació fiscal i l'impuls de les reformes estructurals per tal d'assolir els nivells de dèficit públic que el Consell Europeu ha assenyalat per a Espanya (6,3% del PIB el 2012, 4,5% el 2013 i 2,8% el 2014). El Decret llei té una extensió considerable, 42 articles, que es divideixen en set títols, i divuit disposicions addicionals, quinze disposicions transitòries, una disposició derogatòria, quinze disposicions finals i un annex. Els diferents títols del RDL 20/2012 tenen per objecte mesures de reordenació i racionalització de les administracions públiques (títol I, art. 1 a 16), mesures en matèria de Seguretat Social i ocupació (títol II, art. 17 a 21), mesures de racionalització del sistema de dependència (títol III, art. 22), mesures fiscals (títol IV, art. 23 a 26), mesures de liberalització comercial i de foment de la internacionalització empresarial (títol V, art. 27 a 32), mesures en matèria d'infraestructures, transport i habitatge (títol VI,

art. 33 a 36) i mesures per a la supressió dels desajustos entre els costos i els ingressos en el sector elèctric (títol VII, art. 37 a 42).

D'aquest ampli conjunt normatiu, els preceptes sol·licitats es refereixen bàsicament als títols I, III i V del Decret llei. En efecte, un primer conjunt d'articles es refereixen a diferents aspectes de l'ocupació pública i l'organització de les administracions: l'article 1 estableix un règim d'incompatibilitats de pensions indemnitzatòries, prestacions compensatòries i percepcions similars percebudes com a conseqüència del cessament de qualsevol càrrec, lloc o activitat en el sector públic i qualsevol altra retribució amb càrrec als pressupostos públics; l'article 2 preveu la supressió de la paga extraordinària del mes de desembre de 2012 del personal del sector públic; l'article 3 estableix, també, la supressió de la paga extraordinària i addicional o equivalent de desembre de 2012 del personal al servei de l'Administració de justícia; l'article 5 es refereix al càlcul de les bases de cotització a la Seguretat Social dels empleats públics com a conseqüència de la supressió de la paga extraordinària; els articles 7 i 8 contenen diferents modificacions de preceptes de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic; l'article 9 regula la prestació econòmica en situació d'incapacitat temporal del personal al servei de les administracions públiques, organismes i entitats dependents i òrgans constitucionals; l'article 10 té per objecte la reducció de crèdits i permisos sindicals en l'àmbit del sector públic; i l'article 16 preveu la suspensió de pactes, acords i convenis. En connexió amb la matèria d'ocupació pública, també, se sol·licita dictamen respecte de la disposició transitòria primera, que delimita els efectes temporals de la modificació de l'EBEP continguda a l'article 8 RDL 20/2012, relativa a permisos i vacances dels empleats públics, i de la disposició final vuitena, que es refereix a l'aplicació dels drets sindicals en l'àmbit de les fundacions, les societats mercantils i la resta d'entitats que conformen el sector públic.

Un segon grup de preceptes sol·licitats és el relatiu al sistema d'atenció a la dependència. L'article 22 RDL 20/2012, en els seus disset apartats, modifica diferents preceptes de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència. Juntament amb aquest article, també, se sol·liciten les disposicions següents:

- disposició addicional setena, relativa a les prestacions econòmiques per a atencions a l'entorn familiar i suport als cuidadors no professionals, previstes en l'article 18 de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, reconegudes i no percebudes;
- disposició addicional novena, sobre la constitució del Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència;
- disposició transitòria vuitena, sobre grau i nivell de dependència dels beneficiaris reconeguts amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquest Reial decret llei;
- disposició transitòria novena, que regula les sol·licituds de reconeixement de la situació de dependència pendents de resolució a l'entrada en vigor d'aquest Reial decret llei;
- disposició transitòria desena, que es refereix a les quanties màximes de les prestacions econòmiques per a atencions a l'entorn familiar, d'assistència personal i de la prestació vinculada al servei;
- disposició transitòria onzena, en relació amb l'aportació de l'Administració general de l'Estat per al finançament del nivell mínim de protecció;
- disposició transitòria dotzena, relativa a la intensitat de protecció dels serveis del Catàleg,

– i disposició final primera, de modificació del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, pel qual s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic.

Tanmateix, tot i que no es refereix a la normativa sobre dependència sinó a un altre tipus de prestació pròpia de l'Estat social, s'ha d'afegir a aquest grup de preceptes l'article 21 RDL 20/2012, que modifica parcialment el Reial decret 1369/2006, 24 de novembre, pel qual es regula el programa de renda activa d'inserció per a aturats amb especials necessitats econòmiques i dificultat per trobar ocupació.

Un tercer grup de preceptes sol·licitats es refereix a l'ordenació del comerç. En concret, l'article 27 modifica diferents disposicions de la Llei 1/2004, de 21 de desembre, d'horaris comercials i l'article 28 modifica diverses previsions normatives de la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç detallista, en matèria de regulació de modalitats de venda. Així mateix, se sol·liciten la disposició addicional onzena, sobre declaració de zones de gran afluència turística en els municipis que reuneixin el 2011 els requisits de l'article 5.5 de la Llei 1/2004, de 21 de desembre, d'horaris comercials, en la redacció donada pel RDL 20/2012; la disposició transitòria catorzena, relativa a la vigència transitòria dels calendaris comercials de 2012; la disposició final segona, sobre revisió dels llistats als efectes de la declaració de les zones de gran afluència turística, i la disposició final tercera, que regula l'adaptació dels calendaris comercials de les comunitats autònomes.

Finalment, la disposició final quarta conté els títols competencials que donen fonament constitucional als diferents preceptes sol·licitats, i també és objecte de sol·licitud. No obstant això, no ens pronunciarem sobre aquesta disposició



de manera específica, sinó que examinarem els títols que s'hi citen amb motiu de l'anàlisi concreta de cadascun dels preceptes dictaminats.

Aquest ampli conjunt normatiu suscita en els escrits de sol·licitud dubtes, fonamentalment, de caràcter competencial, per possible infracció de l'ordre de distribució de competències amb vulneració de les assumides per la Generalitat, però també es plantegen dubtes de caràcter substantiu vinculats, d'una banda, amb els drets de caràcter sindical i, de l'altra, amb la modificació del règim de prestacions del sistema d'atenció a la dependència. Així mateix, ambdues sol·licituds consideren que el RDL 20/2012 podria no complir el requisit del pressupòsit habilitant previst a l'article 86 CE, i la del grup parlamentari afegeix, com una altra objecció de caràcter formal, la possible infracció del principi de seguretat jurídica per part del text del Decret llei.

Una vegada descrits breument els preceptes objecte de dictamen, hem d'avançar l'estructura del Dictamen. En el fonament jurídic següent abordarem els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat formulats pel Govern i el Grup Parlamentari Socialista en relació amb les disposicions del RDL 20/2012 relatives a l'ocupació pública i l'organització de les administracions. Aquest fonament es dividirà en dos grans subapartats referents, el primer, a les mesures de caràcter general, quant a aspectes retributius o del règim de permisos i vacances dels empleats públics, i el segon, pel que fa a les disposicions que afecten específicament els aspectes vinculats amb els drets sindicals. En el fonament jurídic tercer analitzarem els problemes de constitucionalitat i d'estatutarietat que susciten els preceptes del RDL 20/2012 relatius al sistema de dependència, així com la disposició que modifica la regulació de la renda activa d'inserció. En el fonament jurídic quart tractarem les disposicions relatives a l'ordenació del comerç. I el fonament jurídic cinquè tindrà per objecte els dubtes de caràcter

formal referents al conjunt del Decret llei pel que fa al compliment dels requisits de l'article 86 CE i al respecte del principi de seguretat jurídica.

***Segon. L'examen dels preceptes del títol I relatius a les mesures a aplicar en el sector públic***

1. Tal com ho acabem d'indicar en el fonament jurídic anterior, iniciarem l'examen dels preceptes sol·licitats del RDL 20/2012 mitjançant l'anàlisi del bloc d'articles del títol I, referents a les mesures a adoptar en el sector públic. En primer lloc, analitzarem els relatius a l'àmbit dels empleats públics: articles 2, 3, 5, 8 i 9, i, posteriorment, abordarem la resta d'articles del títol esmentat que formen part de l'objecte de les sol·licituds de dictamen, ja sigui de la governamental o bé de la parlamentària: articles 1, 7, 10 i 16 i disposició final vuitena RDL 20/2012.

L'article 2, intitulat «Paga extraordinària del mes de desembre de 2012 del personal del sector públic», estableix la reducció, aproximadament a la meitat, de les retribucions salarials dels empleats públics del mes de desembre de 2012. D'aquesta manera, mitjançant el recurs a la denominada paga extraordinària de Nadal, que inclou els conceptes de salari base i triennis, així com la resta de complements, com són el de destinació i l'específic, prescriu la disminució d'una quantitat equivalent entre el 5 i el 7% de l'import anual, és a dir, d'una catorzena part del salari dels treballadors del sector públic per a l'any 2012.

L'apartat 2 d'aquest precepte regula de manera detallada el procediment per dur a terme l'esmentada reducció de la massa salarial, el qual s'haurà de concretar en l'eliminació íntegra de la paga extraordinària al mes de desembre o bé mitjançant el prorrateig, en les nòmines pendents, des de l'entrada en vigor del Decret llei fins al 31 de desembre. D'aquesta manera,

en el subapartat 1 s'estableix el mecanisme d'aplicació específic per al personal funcionari i en el 2 per al personal laboral, amb identificació expressa dels conceptes i complements retributius que han de ser suprimits a cadascun dels treballadors, segons el col·lectiu al qual pertanyen.

Així mateix, l'apartat 4 preveu que les quantitats que resultin de la reducció es destinin en exercicis posteriors a fer aportacions a plans de pensions o assegurances col·lectives, en els termes que es determinin en les corresponents lleis de pressupostos i d'acord amb la Llei orgànica 2/2012, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

El Govern de la Generalitat, respecte del contingut del precepte que acabem de descriure, manifesta els seus dubtes i objeccions, segons l'escrit de sol·licitud, en el vessant competencial i «exclusivament» referides a la «supressió de la quantia del complement específic [...] que conforma la paga extraordinària de desembre», ja que «segons la doctrina del Tribunal Constitucional les limitacions màximes fixades per l'Estat han de referir-se al volum total de les retribucions, és a dir no poden afectar a les retribucions individualment considerades (STC 171/1996, FJ 3), llevat d'aquelles sobre les que l'Estat té competència com són el sou, els triennis i el complement de destinació».

Un cop exposats el contingut del precepte objecte de la petició i la fonamentació dels dubtes de constitucionalitat que s'hi al·leguen, per tal de procedir al seu examen de constitucionalitat cal que, en primer lloc, l'enquadrem en el corresponent títol competencial. Val a dir que l'Estat, en la disposició final quarta RDL 20/2012, invoca, de manera conjunta, per a la regulació amb caràcter bàsic del títol I del Decret Llei, els articles 149.1.13, 149.1.18 i 156.1 de la Constitució, «que atribueix a l'Estat la competència per dictar les bases del règim jurídic de les administracions públiques».

D'acord amb això, i segons la pràctica dictaminadora que hem anat aplicant, hem d'identificar, en primer lloc, el títol prevalent entre els diversos que són al·legats, sobre la base de la raó o finalitat de la norma atributiva de competències i el contingut del precepte qüestionat, i respectant el criteri del títol més específic (vegeu, per totes, les STC 8/2012, de 18 de gener, FJ 3, i 87/1987, de 2 de juny, FJ 2. Així com els DCGE 5/2012, de 3 d'abril, FJ 3.1; 7/2012, de 20 d'abril, FJ 2.1, i 9/2012, de 2 d'agost, FJ 2).

Si tenim en compte que l'objecte de la regulació del precepte que estem examinant consisteix en la reducció de les retribucions dels empleats públics, podria semblar, *prima facie*, que el seu enquadrament s'ha de situar de manera gairebé natural en la matèria de la funció pública. De fet, les referències que fa aquesta disposició legal als diferents tipus de conceptes retributius que integren el salari dels treballadors públics, així com al procediment per aplicar l'esmentada mesura en la nòmina del mes de desembre, podrien ser interpretades com una evidència d'aquesta hipòtesi. Aquí probablement arrelen una part dels dubtes expressats pel Govern de la Generalitat, especialment si es té en consideració que l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), en el capítol III, articles 22 a 24, relatius a l'estructura retributiva, els regula com a bases del règim estatutari dels funcionaris públics, tot establint les competències de l'Estat i de la Generalitat segons els conceptes en qüestió. D'aquesta manera, el sou base i els triennis, incloent-hi els de les pagues extraordinàries, se situen en l'espai competencial propi de l'Estat, i la resta de retribucions complementàries, com és el cas significatiu, per la seva rellevant quantia, del complement específic, corresponen a les administracions competents.

Ara bé, tot i el model de distribució competencial de les bases del règim estatutari dels funcionaris, hem de tenir present que la jurisprudència constitucional també ha declarat que, en determinats supòsits, la regulació que de manera ordinària s'insereix en l'article 149.1.18 CE és susceptible de

ser traslladada legítimament a l'àmbit del títol de l'article 149.1.13 CE. I això pot ser així quan concorrin mesures que per la seva finalitat i naturalesa constitueixen «una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público» (STC 63/1986, de 21 de maig, FJ 11). Confirmant aquesta línia doctrinal s'han pronunciat diverses sentències quan, amb motiu d'una norma destinada a contenir la despesa del capítol primer dels pressupostos, han validat el seu l'enquadrament competencial en el si del títol de l'article 149.1.13 CE:

«Dicho de otro modo, en tanto la definición de los diversos conceptos retributivos de los funcionarios públicos se incardina en la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.18 CE, su cuantificación o el establecimiento de límites a la misma, con lo que ello supone de limitación de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas en su vertiente de poder de gasto, debe reconducirse tanto al título competencial contenido en el art. 149.1.13 CE como al principio de coordinación al que se refiere el art. 156.1 CE, en este último caso con el alcance previsto en el art. 2.1 b) LOFCA (SSTC 103/1997, FJ 1, y 62/2001, FJ 4).» (STC 24/2002, de 31 de gener, FJ 5)

A) D'acord amb aquest paràmetre, l'apartat 1 de l'article 2 RDL 20/2012, quan estableix la mesura de reducció de la massa salarial dels empleats del sector públic per a l'any 2012, trobaria empara competencial en el títol de l'article 149.1.13 CE. I això és així perquè es tracta d'una norma conjuntural, de formulació i abast general, que té un contingut eminentment econòmic i una incidència directa en la despesa pública de l'any 2012 i la finalitat de la qual és donar compliment als compromisos d'estabilitat pressupostària.

Certament, tal com ho hem indicat en ocasions anteriors i ho reiterarem més endavant, i com també recentment ho ha recordat el Tribunal Constitucional (STC 150/2012, de 5 de juliol, FJ 7), les circumstàncies econòmiques

excepcionals de l'actual moment no poden emparar ni legitimar l'Estat per legislar o actuar ignorant el model de distribució competencial en les diferents matèries i sectors. Però no és menys cert que, en la norma que estem analitzant, es compleixen els requisits exigits per la doctrina per fer possible el trasllat competencial envers l'aixopluc de l'article 149.1.13 CE. No es tracta d'una regulació sectorial amb efectes econòmics derivats de la seva aplicació sinó d'una disposició que per si mateixa afecta directament un dels capítols més rellevants de la despesa pressupostària del sector públic i, per tant, evidencia una clara connexió amb la política econòmica general, atès el pes que té aquesta massa salarial en l'evolució del dèficit públic.

Així, complerts aquests requisits, l'Estat pot legitimar la regulació de l'apartat 1 de l'article 2 RDL 20/2012 en l'article 149.1.13 CE.

B) Una valoració diferent, però, ens suscita l'apartat 2 de l'article 2 RDL 20/2012 quan estableix els mecanismes concrets i el procediment d'aplicació per fer efectiva la minva de les retribucions de l'apartat 1. En aquestes normes, l'Estat no es limita a fixar la quantitat que s'ha de reduir al conjunt dels empleats del sector públic, fins a finals d'any, sinó que regula en termes precisos i ben delimitats la manera com s'ha d'executar aquesta reducció per les comunitats autònomes i les altres administracions, empreses i ens afectats.

Així, en el cas de la Generalitat, se li imposa un tipus d'actuació delimitada i restringida que desborda la formulació global i se situa en el nivell de concreció minuciosa: la reducció de les retribucions s'ha de dur a terme en la paga extraordinària de desembre en tota la seva integritat, incloent-hi tots els complements retributius, o bé, de manera alternativa, en un prorrateig en les nòmines restants, des de la data d'entrada en vigor del Decret llei fins al desembre de 2012.

Deixant de banda la dimensió simbòlica d'identificar la reducció salarial amb la supressió de la denominada paga de Nadal, el cert és que el veritable contingut de la mesura, a efectes econòmics i jurídics, consisteix en la reducció d'una catorzena part, aproximadament, del salari anual dels empleats públics de l'any 2012. Sobre aquesta iniciativa, ja hem indicat la legitimitat de l'Estat per adoptar-la, tenint en compte la seva incidència directa en els comptes públics. Ara bé, és una qüestió diversa que la normativa estatal hagi de ser dictada amb un nivell de detall tan particular que impedeixi a la Generalitat l'exercici de les seves competències en l'àmbit de les polítiques de personal i, sobretot, en l'exercici de la seva autonomia de despesa.

Com hem dit, el Tribunal Constitucional ha validat aquest tipus de mesures de reducció o contenció retributiva en el títol competencial de l'article 143.1.13 CE, però al mateix temps també ha exigít que les normes adoptades amb la seva empara permetin el marge d'actuació legítim que correspon a les comunitats autònomes. Així en la STC 171/1996, de 30 d'octubre, ha declarat:

«Ahora bien, la adopción de limitaciones a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas que se halla constitucionalmente justificada en los términos aludidos no supone, naturalmente, que quede a la entera disponibilidad del Estado el alcance e intensidad de tales restricciones. No puede olvidarse, que cuando aquél opera al amparo de un título competencial como el contenido en el art. 149.1.13 CE su intervención debe configurarse de tal modo que deje a las Comunidades Autónomas el suficiente margen de libertad de decisión dentro de su propio ámbito de competencias.» (FJ 3).

Més recentment i amb motiu d'una decisió sobre una qüestió relativa a la contenció de la retribució dels treballadors públics, el Tribunal ha reiterat la doctrina en la línia que acabem d'indicar:

«[H]ay que tener en cuenta que este precepto no predetermina unilateralmente las cuantías retributivas de cada funcionario dependiente de las Comunidades Autónomas, individualmente considerado, sino que se refiere, tal y como exige nuestra jurisprudencia (SSTC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11; 171/1996, de 30 de octubre, FJ 3; 62/2001, de 1 de marzo, FJ 4; y 24/2002, de 31 de enero, FJ 5), de forma genérica y abstracta al volumen total de las retribuciones de todo el personal al servicio de las Administraciones públicas, y no de un grupo de ellos individualmente considerado. El que el mandato de congelación salarial repercuta necesaria y directamente sobre todo el personal al servicio de las Administraciones autonómicas no implica, en efecto, que el Estado determine la retribución de cada funcionario en concreto, sino que deriva de la propia naturaleza de la medida adoptada.» (STC 222/2006, de 6 de juliol, FJ 3)

Així, d'acord amb aquesta doctrina, pròpia de l'esquema de bases estatals i desenvolupament autonòmic, també aplicable amb caràcter general a l'article 149.1.13 CE, la mesura global no ha d'esgotar les competències de la Generalitat. I això esdevé inqüestionable quan des de la perspectiva de la finalitat o objectiu de la norma no s'aprecia cap motiu que justifiqui una formulació absoluta que exclou la capacitat d'intervenció del Govern de la Generalitat.

D'aquesta manera, res no hauria d'haver impedit que si l'executiu català ja havia aplicat una reducció general de la massa salarial, del capítol I dels pressupostos per al 2012 (concretament el 2,5%; Acord de Govern de 29 de maig, pel qual s'adopten mesures excepcionals de reducció de despeses de personal per a l'exercici 2012 i s'adequa l'Acord de Govern de 28 de febrer de 2012), ara pogués ordenar la gestió de la seva hisenda de la manera que considerés més idònia per fer front a la seva política financera i de personal. I, això, sense necessitat d'estar limitada per les instruccions estatals, tenint en compte que aquestes en cap cas esdevenen condició necessària per



assolir els objectius d'estabilitat pressupostària que persegueix l'article 2 RDL 20/2012. Així, segons el nostre criteri, la reducció salarial s'hauria d'haver formulat en termes compatibles amb una implementació més oberta per part de la Generalitat, en comptes de ser configurada de manera tancada, fent prevaldre l'impacte públic de l'afectació de la paga de Nadal per davant de l'opció oberta de les bases, que s'hauria manifestat respectuosa amb l'ordre competencial.

En conseqüència, l'apartat 2 de l'article 2 RDL 20/2012, en la mesura que concreta excessivament el procediment d'aplicació de la reducció salarial prevista a l'apartat 1, vulnera les competències pròpies de la Generalitat i, concretament, és contrari a l'article 202.2 EAC, que reconeix l'autonomia de despesa de la Generalitat.

Dit això, hem d'afegir, respecte de les objeccions del Govern en l'escrit de sol·licitud, que la validesa i la legitimitat constitucional de les previsions de l'article 2 RDL 20/2012 no comporten cap alteració en el model de distribució de competències respecte del títol de l'article 149.1.18 CE, tant pel que fa a l'abast de les bases estatals com a la capacitat de desenvolupament de la Generalitat amb relació al règim estatutari dels empleats públics, que en el cas de l'estructura retributiva continua incorporant la regulació i la concreció de les retribucions complementàries.

C) Tot seguit examinarem l'apartat 4 de l'article 2 RDL 20/2012, el qual, com hem descrit, estableix el mandat a les administracions públiques perquè facin aportacions a plans de pensions o assegurances col·lectives, amb la finalitat de compensar les reduccions retributives previstes a l'apartat 1 del mateix precepte. L'anàlisi de la formulació del precepte no deixa cap dubte sobre el caràcter genèric i indeterminat de la mesura, així com sobre el seu contingut substancialment diferent respecte de la disminució salarial esmentada. Els termes de la seva execució resten supeditats a nombrosos condicionants

vinculats als objectius d'estabilitat pressupostària i a la seva possible incorporació en les futures lleis de pressupostos, sense que es concreti cap calendari per al seu compliment.

Tot i això, el cert és que l'article 2, apartat 4, preveu, ni que sigui a nivell formal, un mandat adreçat a la Generalitat, com a Administració ocupadora dels seus treballadors. I aquesta obligació de compromís de la despesa, considerem que no troba empara, a diferència de l'apartat 1, en el títol competencial de l'article 149.1.13 CE.

L'esmentada mesura no té per finalitat la reducció de la despesa pública i, per contra, suposa una limitació de l'autonomia financera de la Generalitat prevista a l'article 202.2 EAC, atès que l'obliga a assumir un compromís de despesa que pot condicionar il·legítimament la direcció de la seva hisenda pública en el futur. En el mateix sentit, també sostenim que l'article 149.1.18 CE tampoc no dóna cobertura a aquesta regulació estatal, sinó que, per contra, l'establiment i la contribució a plans de pensions o d'assegurances col·lectives és un aspecte que s'insereix en les competències de la Generalitat en matèria de funció pública. Per tant, no forma part de les bases estatals, les quals, en aquest aspecte, resten delimitades a les retribucions bàsiques i no a les complementàries, com són aquest tipus d'aportacions econòmiques.

En conseqüència, considerem que l'apartat 4 de l'article 2 RDL 20/2012 és contrari a l'article 202.2 EAC.

2. Amb relació a l'article 3 RDL 20/2012, que aplica la reducció de les retribucions previstes a l'article 2 al personal funcionari i estatutari i als membres de la carrera judicial i fiscal inclosos en els articles 26, 28, 29, 30, 31 (apts. u i dos), 32 i 35 de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per al 2012, la sol·licitud de dictamen d'origen

parlamentari manifesta els seus dubtes pel que fa al personal al servei de l'Administració de justícia afectat. Així, considera que el personal que s'insereix en l'àmbit d'aplicació de l'article 3.1, en la mesura que «no percebrà el mes de desembre de 2012 cap quantia ni en concepte de paga extraordinària ni, si s'escau, en concepte de paga addicional de complement específic o equivalent», vulnera les competències de la Generalitat de l'article 103 EAC.

Sobre l'examen d'aquest precepte, n'hi ha prou amb assenyalar que el paràmetre de constitucionalitat, així com la fonamentació que hem exposat quant a l'article 2, són aplicables en els mateixos termes a l'article 3 RDL 20/2012, tot i les particularitats que presenta aquest col·lectiu funcional sobre el qual la Generalitat projecta determinades competències a l'empara de l'article 103 EAC. En conseqüència, la mesura substantiva de disminució de les retribucions de l'any 2012 troba empara en l'article 149.1.13 CE, però, per contra, l'apartat 3 de l'article 3 vulnera l'article 202.2 EAC perquè esgota el marge d'actuació de la Generalitat en la seva aplicació d'acord amb la seva autonomia financera.

Dit això, hem de deixar constància de la deficient tècnica jurídica del Decret llei, en aquest cas, respecte de l'article 3. La seva correcció d'errades (BOE núm. 172, de 19 de juliol de 2012, p. 51651), mitjançant la modificació de la disposició final quarta, paràgraf primer, sobre els títols competencials, ha situat en el buit normatiu les previsions que afecten el col·lectiu del personal al servei de l'Administració de justícia a Catalunya, atès que, malgrat pertànyer a cossos estatals, no forma part en sentit estricte de l'«Administració general de l'Estat». Així, d'acord amb l'esmentada esmena de 19 de juliol, formalment, el contingut de l'article 3 no els és d'aplicació.

3. A continuació, abordarem els dubtes de constitucionalitat que suscita, segons la sol·licitud del Govern, l'article 5, com a conseqüència que el seu

àmbit d'aplicació subjectiu, d'acord amb la correcció d'errades publicada recentment (BOE núm. 172, de 19 de juliol), s'ha modificat en la disposició final quarta del Decret Llei que abans preveia la seva aplicació, amb caràcter bàsic, per a la totalitat d'empleats de les administracions públiques de l'Estat adscrits al règim general de la Seguretat Social. D'aquesta manera, segons el seu redactat actual: «A efectes del càlcul de la base de cotització per totes les contingències dels empleats públics enquadrats en el règim general de la Seguretat Social les retribucions dels quals siguin objecte de l'ajust que preveu aquest Reial decret Llei, mentre es mantingui la seva relació laboral o de servei, segueix sent aplicable el que disposa l'article 120. Setze de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per al 2012». Per tant, si el posem en connexió amb la també vigent disposició final quarta, comporta que la seva regulació és únicament d'aplicació als treballadors de l'Administració general de l'Estat i els seus ens i organismes dependents.

Per aquest motiu, l'executiu català considera que el nou règim, introduït per la correcció d'errades, és contrari a l'article 14 CE perquè dona com a resultat una distinció inadmissible, «discriminatòria» en paraules de la petició de dictamen, a efectes del seu judici de constitucionalitat.

Un cop exposat el precepte i els motius del seu qüestionament, en primer lloc hem d'indicar, com ja ho vàrem fer també amb motiu del nostre Dictamen sobre el Reial decret Llei 16/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents per garantir la sostenibilitat del Sistema Nacional de Salut i millorar la qualitat i la seguretat de les seves prestacions (DCGE 6/2012, d'1 de juny), que la tècnica d'esmenar els decrets Llei mitjançant la correcció d'errades, introduint canvis que van més enllà de les errades i comporten veritables modificacions substantives, esdevé una pràctica incorrecta i del tot reprobable, tant des del punt de vista de la legalitat del contingut com de la seguretat jurídica.

Per tant, per tal d'examinar l'article 5 RDL 20/2012 i la seva modificació subsegüent, cal tenir presents el context i els antecedents normatius. D'ençà l'adopció de les primeres reduccions de les retribucions dels empleats públics, iniciades amb el Reial decret Llei 8/2010, de 20 de maig, pel qual s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic, el legislador estatal va establir que, no obstant les disminucions salarials practicades, les bases de la cotització a la Seguretat Social dels treballadors afectats serien calculades d'acord amb les xifres anuals corresponents al mes de desembre de 2010. Aquest criteri s'ha mantingut en la Llei 39/2010, de 22 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2011 (art. 132) i en la Llei 2/2012, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012 (art. 120), i, així mateix, aquest també era el contingut que assumia l'article 5 del Decret Llei en la seva redacció original aprovada pel Consell de Ministres.

Segons aquest marc legislatiu, tots els empleats públics seguien el mateix sistema de càlcul per a les bases i els tipus de cotització a la Seguretat Social. Cal tenir present que l'Estat, d'acord amb el títol competencial de l'article 149.1.17 CE, té la competència en matèria de règim econòmic de la Seguretat Social. Una potestat legislativa exclusiva que la jurisprudència constitucional ha reiterat al llarg dels anys, la qual vàrem resumir succintament en el nostre Dictamen sobre el Reial decret Llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (F 4.a): «la previsió normativa de bonificacions o reduccions de les quotes de la Seguretat Social afecta el volum de recursos que integren el patrimoni de la Seguretat Social. I, d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional: “[l]a Constitución [...] ha establecido e impuesto el carácter unitario del sistema y de su régimen económico, la estatalidad de los fondos financieros de la Seguridad Social y, por ende, la competencia exclusiva del Estado no sólo de la normación sino también de disponibilidad directa sobre esos fondos propios que en este momento se articula a través y por medio de la Tesorería

General de la Seguridad Social" (STC 124/1989, de 7 de juliol, FJ 3). En particular, la STC 195/1996, de 28 de novembre, ha declarat que tot allò vinculat amb les quotes de la Seguretat Social correspon a l'Estat» (DCGE 5/2012, de 3 d'abril, FJ 4.a).

Així doncs, si partim del paràmetre constitucional que acabem d'indicar, la modificació de l'article 5 RDL 20/2012 en el sentit de restringir la seva aplicació únicament als empleats de l'Administració general de l'Estat comporta, d'una banda, que les comunitats autònomes i la resta d'administracions no poden regular el buit creat respecte dels seus propis treballadors, atesa l'assenyalada exclusivitat estatal en la competència, i, de l'altra, que el resultat és una distinció de règims inèdita entre els empleats del sector públic segons que pertanyin a una o altra administració.

Val a dir que aquesta diferenciació de tracte podria ser resultat d'una inclusió equivocada de l'article 5 en la modificació de la disposició final quarta, incorporada a la correcció d'errades en el BOE del 19 de juliol, però a data d'avui l'efecte real d'aquest circumstància comporta l'existència de dos règims diferents en el càlcul de les bases de cotització de la Seguretat Social. Des d'aquesta premissa, hem de procedir a l'anàlisi de la seva constitucionalitat sobre la base del judici d'igualtat (art. 14 CE).

Si seguim la doctrina constitucional, el primer aspecte que hem de valorar és si tenen lloc les situacions d'equivalència que permetin la comparativa imprescindible per fer l'escrutini. En el cas que ens ocupa, podem afirmar que sí que es produeixen: tots els empleats públics, amb independència de la seva administració de pertinença, es veuen afectats exactament en els mateixos termes per les mesures de reducció de les retribucions de l'any 2012 (art. 2 i seg. RDL 20/2012). En aquest sentit, resulten del tot irrelevants, a efectes d'una possible diferenciació, les funcions que desenvolupen, el cos, el grup o el grau en els quals s'integren. En altres

paraules, l'aplicació de la legislació es duu a terme en igualtat de condicions, tal com emfatitza el preàmbul mateix del Decret llei: «Les mesures recollides en aquest títol suposen un sacrifici d'intensitat especial per a tots els que perceben retribucions amb càrrec a recursos públics. Raons de justícia justifiquen que aquestes mesures s'estenguin a tots els servidors públics amb independència de la naturalesa de l'entitat de la qual depenen i del seu estatut. La universalitat que fonamenta aquesta reforma evita la discriminació entre grups i sectors».

Així doncs, situats en el marc dels empleats públics adscrits al règim de la Seguretat Social, la norma, tal com resta redactada en conjunt, produeix un tractament desigual en situacions d'equivalència (empleats públics enquadrats en la Seguretat Social que estan afectats per la reducció salarial de 2012) que comporta una distinció perjudicial en la posició jurídica d'uns respecte dels altres (STC 181/2000, de 29 de juny): un sistema de càlcul diferent per a les bases de cotització segons formin part o no de l'Administració general de l'Estat, que pot afectar negativament sobretot els qui són més a prop de l'edat de jubilació.

Un cop establerta l'equivalència de situacions, que té per efecte un tracte desigual perjudicial, hem de comprovar si existeix alguna justificació objectiva i raonable (STC 76/2008, de 3 de juliol) que pugui legitimar el resultat provocat pel legislador. I sobre aquest segon element, com és evident, no s'aprecia ni explícitament ni implícitament cap motiu que justifiqui de manera mínimament objectiva la diferenciació; ans al contrari, es manifesta en sentit oposat a la voluntat del legislador expressada en els termes esmentats del preàmbul. En realitat, podem sostenir que les conseqüències que es deriven de la modificació introduïda per la correcció d'errades no responen a cap finalitat o motivació deduïble racionalment de la interpretació sistemàtica del conjunt de la regulació que inclou el títol I RDL 20/2012.

En conclusió, declarem que la distinció de règims sobre el criteri de càlcul de les bases de cotització a la Seguretat Social per a l'any 2012, resultant de l'article 5 RDL 20/2012 en combinació amb la disposició final quarta, modificada per la correcció d'errades publicada en el BOE núm. 172, de 19 de juliol, no respon a cap mena d'explicació objectiva ni raonable que justifiqui, per a l'assoliment de la finalitat perseguida per la norma, un tracte diferent dels empleats públics, segons si pertanyen a l'Administració general de l'Estat o a la resta d'administracions públiques, i en conseqüència és contrària al principi d'igualtat de l'article 14 CE.

4. A continuació, examinarem l'article 8 RDL 20/2012. Aquest precepte modifica els articles 48 i 50 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant, EBEP), que, com és sabut, constitueix la norma de capçalera del règim estatutari de la funció pública.

Quant a aquesta tècnica legislativa, tal com hem reiterat en els darrers dictàmens, volem deixar dit que la figura del decret llei no és la més idònia per escometre la reforma de normes estructurals dels diferents sectors o matèries de l'ordenament jurídic.

D'una banda, perquè constitueix una excepció a la potestat legislativa ordinària que és atribuïda a les Corts Generals, on es conforma amb caràcter general i prevalent la voluntat política representativa i, en conseqüència, el recurs a aquest tipus de disposicions provisionals únicament és justificada quan es compleixen els requisits constitucionals de l'article 86 CE (aspecte sobre el qual ens pronunciarem en el darrer fonament jurídic d'aquest Dictamen). I, de l'altra, perquè el seu ús accentua els inconvenients, a efectes de la certesa i l'accessibilitat de la norma, quan modifica preceptes de la denominada legislació codificada, com és el cas de l'EBEP, que respon a



una concepció de conjunt i a una vocació d'articulació global, coherent i estable del sector que regula.

A més a més, l'article 8 modifica, mitjançant el seu apartat u, l'article 48 EBEP, en el sentit que redueix els dies per assumptes particulars, previstos a lletra k, de sis a tres dies i, així mateix, suprimeix el dret als dies addicionals de lliure disposició per raó de l'antiguitat, a partir dels sisè (2 dies) i vuitè triennis (un dia per cada trienni de més assolit).

El Govern de la Generalitat, en l'escrit de sol·licitud, expressa les seves objeccions de constitucionalitat sobre la nova norma perquè considera que, de manera injustificada, transforma el règim de permisos dels empleats públics en una base estatal taxada que no permet el seu desenvolupament. D'aquesta manera, s'impedeix a la Generalitat qualsevol mena de marge en aquest aspecte a efectes de l'elaboració de les seves polítiques. Així mateix, sosté que la nova normativa tampoc troba aixopluc en l'article 149.1.13 CE.

Una vegada hem descrit el contingut del precepte i el fonament dels dubtes respecte de les seves previsions, per tal de poder-lo examinar, d'acord amb el model de distribució competencial constitucional i estatutari, l'hem d'enquadrar en el títol corresponent. Sobre aquesta qüestió, tal com ho reflectirem més endavant, no sembla que hi hagi dubtes que el seu contingut ens remet a la matèria de la funció pública, tot descartant, ja d'entrada, la possible incidència de l'article 149.1.13 CE.

Tal com hem assenyalat amb motiu de l'article 2 RDL 20/2012, i en el mateix sentit que vàrem apuntar en els dictàmens DCGE 7/2012, de 8 de juny; 8/2012, de 2 de juliol, i 9/2012, de 2 d'agost, els potencials o possibles efectes econòmics o pressupostaris d'una norma no necessàriament reconduïxen de manera immediata o automàticament el seu contingut o

finalitat a l'àmbit de la direcció de la política econòmica general, propi del títol transversal de l'article 149.1.13 CE.

De la mateixa manera que en els esmentats precedents sobre l'abast i la durada mínima de les jornades dels empleats públics, del present cas tampoc es dedueix una incidència directa i significativa, en l'àmbit de l'economia general, que legítimi la mesura. En aquest sentit, ni el seu contingut és inherentment econòmic, ni tan sols afecta aspectes retributius dels treballadors públics, ni tampoc de la seva finalitat es pot desprendre raonablement que superi el test de la incidència significativa i directa exigida per la doctrina constitucional per habilitar el trasllat d'un títol competencial específic a l'article 149.1.13 CE. De fet, ni l'argumentació d'un potencial estalvi com a conseqüència d'un eventual increment d'hores de treball disponible per part de l'Administració, com a resultat de la reducció dels dies d'assumptes personals dels empleats públics, esdevindria per si mateixa suficient, atès que per donar resultats mínimament apreciables o significatius abans serien necessàries nombroses mesures complementàries de reorganització i racionalització organitzativa i de recursos humans que els fessin possibles. Més hores i més jornades disponibles del conjunt dels treballadors del sector públic per si soles no comporten, ni de bon tros, una major eficiència ni un estalvi immediat en les despeses de personal.

Així, la valoració d'aquest conjunt d'elements i circumstàncies ens duu a sostenir que no es pot afirmar que la reducció dels dies de permís particular de 6 a 3 dels funcionaris públics pugui ser considerada com una mesura directa a efectes de la direcció de la política econòmica o pressupostària, ni de l'assoliment dels objectius d'estabilitat pressupostària que avalarien la invocació dels títols dels articles 149.1.13 i 156.2 CE. Potser podria ser considerada com una mesura complementària de tipus mediat que contribuirà a la reducció de la despesa, però això no significa que compleixi

en si mateixa les exigències de la jurisprudència constitucional per obtenir l'empara dels esmentats preceptes constitucionals.

Dit això, també cal tenir present que en l'hipotètic cas que la norma de l'apartat u de l'article 8 RDL 20/2012 hagués trobat cobertura en el títol competencial de l'article 149.1.13 CE, aquesta tampoc superaria el judici de constitucionalitat en la mesura que és configurada com un tot unitari tancat (la xifra dels 3 dies de permisos) que no deixa espai al desenvolupament de les bases per part de les comunitats autònomes. No repetirem aquí els fonaments del paràmetre constitucional exposats en l'examen de l'article 2 RDL 20/2012, però sí que volem assenyalar que la inconstitucionalitat es fonamentaria en aquells mateixos motius, atès que el precepte examinat tampoc es podria acollir a les condicions de l'excepció que ha admès la doctrina respecte de la formulació absoluta de les bases a l'empara de l'article 149.1.13 CE (STC 225/1993, de 8 de juliol, FJ 4.B; i en el mateix sentit, STC 1/1982, de 28 de gener; 44/1982, de 8 de juliol, i 13/1989, de 26 de gener).

De fet, el Decret llei mateix, en l'encapçalament de l'article 8, estableix formalment que el seu contingut consisteix en una reforma del sistema de permisos establert, fins a la data, per l'article 48 EBEP. Així, una mera aproximació a la seva articulació en forma de llista dels supòsits que donen dret a gaudir de dies o hores de permisos ens situa de ple en l'àmbit substantiu del règim estatutari dels funcionaris, propi de l'article 149.1.18 CE.

El Decret llei modifica el règim, fins ara vigent, dels permisos d'aplicació supletòria, en defecte de legislació aplicable per part de les corresponents administracions públiques competents, i el transforma en bases estatals. D'aquesta manera, el Decret llei aprova una llista de supòsits comuna i homogènia per al conjunt dels funcionaris públics de totes les

administracions públiques de l'Estat i ho fa de manera taxada. Així, d'acord amb el nou redactat de l'article 48 EBEP, modificat per l'article 8 RDL 20/2012, la Generalitat no únicament perd la potestat de regular el seu propi sistema de permisos per als empleats públics catalans, previst en l'actualitat a la Llei 8/2006, de 5 de juliol, de mesures de conciliació de la vida personal, familiar i laboral del personal al servei de les administracions públiques de Catalunya, sinó que, a més, es veu impossibilitada per desenvolupar l'esquema de les bases estatals perquè aquestes es configuren com a absolutes o taxades.

Aquest nou model normatiu, emmarcat en el títol competencial de l'article 149.1.18 CE i en l'article 136.b EAC, comporta una vulneració del paràmetre constitucional de distribució de competències que exigeix que la Generalitat tingui el marge suficient per elaborar i implementar polítiques pròpies en les matèries en les quals disposa de competències.

Com hem indicat anteriorment a l'inici d'aquest fonament jurídic, tant si l'Estat es mou en l'àmbit de l'article 149.1.13 CE com si ho fa en un títol competencial de bases sectorials, la seva legislació no pot esgotar la intervenció de les comunitats autònomes, llevat d'aquells casos excepcionals en els quals la mesura hagi de tenir inevitablement un contingut absolut per assolir la finalitat que pretén obtenir. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre aquesta qüestió, tal com hem anat reiterant en els nostres dictàmens, és prolífica i consolidada (vegeu, per totes, la STC 147/1991, de 4 de juliol), i, específicament, ha declarat que la intensitat de les bases ha de ser necessàriament menor en les matèries relatives a l'organització i el funcionament intern de les administracions públiques quan no incideixen en el tracte comú amb els ciutadans (STC 50/1999, de 6 d'abril, FJ 3).

Un cop exposats aquests arguments, només ens resta declarar que la nova redacció que dóna l'apartat u de l'article 8 RDL 20/2012 a l'article 48 EBEP,

relatiu al règim de permisos dels funcionaris públics, és contrària a l'article 149.1.18 CE per un excés de regulació de les bases del règim estatutari dels funcionaris públics i, així mateix, vulnera l'article 136.b EAC, que estableix la competència compartida de la Generalitat per al desenvolupament dels drets i dels deures del personal al servei de les administracions públiques catalanes.

Amb relació a l'apartat dos de l'article 8 RDL 20/2012, mitjançant el qual es modifica el redactat de l'article 50 EBEP, i que fixa en 22 dies hàbils la durada de les vacances retribuïdes per als funcionaris, tal com hem indicat més amunt, quan descrivíem els fonaments dels dubtes sobre aquest precepte, la principal reforma que introdueix el Decret llei és que suprimeix el caràcter mínim de la durada del període de vacances. D'aquesta manera, la base estatal, que permetia en l'EBEP de 2007 el desenvolupament a l'alça per part de les administracions competents, desapareix, i se substitueix per un mínim que alhora és un màxim i que, per tant, no deixa marge normatiu a la Generalitat.

A efectes del nostre examen de constitucionalitat i d'estatutarietat, la situació és equivalent a la que hem exposat respecte de l'apartat u, sobre els permisos, amb l'única diferència que en la regulació de les vacances el règim que establia l'EBEP originàriament ja era de bases en lloc de supletori.

En aquest sentit, l'enquadrament de la norma que estem analitzant s'ha de situar en el títol competencial de l'article 149.1.18 CE, sobre les bases del règim estatutari dels funcionaris públics, i, per contra, no troba empara en l'article 149.1.13 CE ni amb relació a l'article 156.2 CE, atès que el seu objecte material i la seva finalitat no compleixen els requisits de la jurisprudència en els termes que hem exposat amb motiu de l'anàlisi de l'apartat sobre el règim de permisos.

Així, el paràmetre que hem d'aplicar, sobre la doctrina constitucional de l'abast de les bases estatals, és el mateix que acabem de reproduir i ens condueix també a una conclusió idèntica: la nova redacció que dona l'apartat dos de l'article 8 RDL 20/2012 a l'article 50 EBEP, relatiu a la durada de les vacances retribuïdes dels funcionaris públics, és contrària a l'article 149.1.18 CE per un excés de regulació de les bases del règim estatutari dels funcionaris públics i, així mateix, vulnera l'article 136.b EAC, que estableix la competència compartida de la Generalitat per al desenvolupament dels drets i dels deures del personal al servei de les administracions públiques.

5. A continuació, analitzarem el contingut de l'article 9 RDL 20/2012, intitulat «Prestació econòmica en la situació d'incapacitat temporal del personal al servei de les administracions públiques, organismes i entitats dependents i òrgans constitucionals».

L'objecte d'aquest article és regular els límits dels complements a les prestacions econòmiques que pot percebre el personal funcionari inclòs en el règim general de la Seguretat Social i el personal laboral en les situacions d'incapacitat temporal dels empleats públics. D'aquesta manera, resta modificat el règim que havia generalitzat, per al conjunt del personal al servei de les administracions públiques afiliat a la Seguretat Social, la disposició addicional sisena de la Llei 26/2009, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2010, amb relació a l'article 21 del Reial decret legislatiu 4/2000, de 23 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei sobre Seguretat Social dels funcionaris civils de l'Estat.

A efectes pràctics, la principal novetat respecte de les previsions vigents fins a la data és la limitació que imposa a les administracions a l'hora de complementar les percepcions econòmiques que reben els treballadors quan es troben en situació d'incapacitat temporal, generalment per raó de malaltia, especialment durant els primers vint dies: fins a un màxim d'un

50% els primers tres dies, i del quart al vintè fins a un 75%. Segons aquest sistema, els esmentats topalls ho són amb relació a les retribucions del mes immediatament anterior a la situació de baixa, i les quantitats que no poden ser superades són resultat de la suma de les prestacions de la Seguretat Social, que resten invariades, i el complement que aporta l'Administració en la qual presta els seus serveis el treballador afectat.

Els dubtes de la sol·licitud del Govern es basen en l'argument que l'article 9 vulnera les competències de la Generalitat perquè regula de manera taxada els complements retributius al subsidi d'incapacitat temporal. D'acord amb això, se li impedeix el desenvolupament en una matèria (els complements retributius) que ha de permetre un marge propi d'actuació. Sobre aquest darrer aspecte afegeix que «són d'aplicació les consideracions de la reducció retributiva que s'han fet en l'art. 2, en el sentit que les limitacions al règim de retribucions per part de l'Estat només podrien referir-se al volum total de les retribucions».

Un cop hem exposat el contingut del precepte, així com el motiu de la disputa competencial, hem d'enquadrar-lo per poder identificar el paràmetre de constitucionalitat aplicable al seu examen. De la petició del Govern es dedueix, implícitament, que aquest situa l'objecte de la regulació en el títol competencial del règim retributiu dels empleats públics, és a dir, l'estatutari del personal al servei de l'Administració, que es correspondria amb el model de bases de l'article 149.1.18 CE i de desenvolupament del 136.b EAC. Per la seva banda, tal com ho hem indicat amb motiu de l'article 2, l'Estat invoca per al conjunt del títol I RDL 20/2012, en la disposició final quarta, els articles 149.1.13, 149.1.18 i 156.1 de la Constitució, «que atribueix a l'Estat la competència per dictar les bases del règim jurídic de les administracions públiques».

Doncs bé, segons el nostre criteri, el títol més específic *ab initio* en el qual s'ha emmarcar el seu contingut és l'article 149.1.18 CE, d'acord amb el seu objecte material, ja que té per finalitat regular el règim, així com els límits, de les prestacions complementàries que poden rebre els treballadors públics que es trobin en situació d'incapacitat laboral transitòria. Aquesta mena de complements corresponen a quantitats que no són a càrrec de la Tresoreria de la Seguretat Social sinó de les respectives administracions ocupadores, que poden completar les prestacions de l'esmentat organisme estatal. Per tant, malgrat la connexió amb la matèria de la Seguretat Social, podem afirmar en sentit estricte que la regulació del complement s'ha de situar en l'àmbit de les retribucions dels servidors públics, més que no pas en el més restringit del règim econòmic i les bases del sistema estatal de seguretat social (art. 149.1.17 CE).

Dit això, fins a la data del RDL 20/2012, la Generalitat ha aplicat el règim que estenia la cobertura al 100% de les retribucions, durant els tres primers mesos en situació d'incapacitat temporal, segons la Llei 26/2009, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2010. Un model que ha estat modificat en els termes que estableix l'article 9 RDL 20/2012 que estem examinant, però que, paradoxalment i trencant el caràcter comú de les bases per al conjunt d'administracions, preveu, en el cas del personal al servei de l'Administració general de l'Estat i els seus organismes i entitats, la possibilitat que «amb caràcter excepcional i degudament justificat» (disposició addicional divuitena RDL 20/2012, esmenada per la correcció d'errades del BOE núm. 172, de 19 de juliol, p. 51650) es mantingui la possibilitat que el complement assoleixi el 100% de les retribucions durant tot el període de duració de la incapacitat temporal.

A diferència del que preveu el RDL 20/2012 per a l'Administració estatal, la Generalitat únicament pot modular les quantitats que complementa fins arribar als tants per cent que la normativa estatal estableix com a límit



infranquejable. El Govern de la Generalitat al·lega que la regulació pateix d'una concreció individualitzada, amb referència als treballadors individualment considerats, que és contrària a la doctrina constitucional de l'abast global de les mesures recollida a la STC 171/1996 (FJ 3). Segons el nostre criteri, aquesta objecció no té cabuda en el marc del model de distribució de competències de l'article 149.1.18 CE, a efectes de la norma que estableix l'article 9 del Decret Llei. Com hem dit, els complements retributius a les prestacions per incapacitat temporal són susceptibles de ser incardinats en les bases del règim estatutari dels empleats públics i, en conseqüència, poden ser formulats de manera individualitzada.

Una situació diferent tindria lloc en cas que haguéssim considerat que l'article estava enquadrat en el títol de l'article 149.1.13 CE. Però això, segons el nostre parer, no pot ser així, atès que el seu objecte no té un contingut inherentment econòmic del qual es desprèn una directriu de política econòmica de rellevància general. Si ens abstraguéssim de la data d'entrada en vigor del Decret Llei i del context de crisi que l'envolta, difícilment situaríem aquest precepte en l'esmentat títol transversal i, per contra, l'enquadraríem més específicament en les bases del règim jurídic dels funcionaris connectat amb el règim de la Seguretat Social. Així mateix, malgrat el seu probable efecte econòmic, en forma de contenció de la despesa, l'objectiu principal se situa, més aviat, en la reducció de certes manifestacions d'absentisme del sector públic i, alhora, en l'equiparació de règims entre l'àmbit públic i el privat. Entesa raonablement així la finalitat de la regulació, difícilment es compleixen els requisits imprescindibles d'una mesura adreçada a l'assoliment de l'estabilitat pressupostària o de direcció de l'economia general que exigeix la jurisprudència per traslladar el títol competencial de l'article 149.1.18 al 149.1.13 CE.

Per contra, el que sí que considerem rellevant a efectes del nostre examen de constitucionalitat és el fet que la regulació que entra en vigor limita

il·legítimament la capacitat de la Generalitat de desenvolupar unes presumptes bases que, contradictòriament, en el cas de l'Administració de l'Estat poden ser exceptuades, tot complementant les prestacions per incapacitat temporal fins arribar al 100% de les retribucions. En conseqüència, tot i que la regulació pot ser enquadrada en l'àmbit material de l'article 149.1.18 CE, atès que la norma no reconeix a la Generalitat la potestat de desenvolupar-la en «supòsits en què amb caràcter excepcional i degudament justificat el complement arribi al cent per cent de les retribucions que gaudeixen en cada moment» (disposició addicional divuitena RDL 12/2012), considerem que vulnera les seves competències en matèria de funció pública.

En conseqüència, l'article 9 RDL 20/2012, segons el nostre criteri, vulnera l'article 149.1.18 CE i l'article 136.b EAC.

6. A continuació examinarem l'article 1 RDL 20/2012, que, amb la intitulació «Règim d'incompatibilitats de pensions indemnitzatòries, prestacions compensatòries i percepcions similars», té per objecte regular la incompatibilitat de les retribucions que perceben determinats exalts càrrecs, en el sentit que únicament les puguin cobrar si no duen a terme cap altra activitat remunerada en el sector públic o privat. La norma s'aprova amb caràcter bàsic i s'estén al conjunt de les persones que es trobin en la situació esmentada, en l'àmbit tant de les institucions i administracions estatals com de les autonòmiques i les locals.

La sol·licitud d'origen parlamentari expressa els seus dubtes sobre la constitucionalitat d'aquesta legislació bàsica perquè podria vulnerar l'autonomia parlamentària i l'autonomia local. Finalment, també s'al·lega l'incompliment dels requisits constitucionals de la figura del decret llei «per una possible vulneració al principi d'autonomia parlamentària de l'article 72.1

CE i de l'article 58 de l'EAC, així com una possible vulneració del principi d'autonomia local dels articles 140 i 141 de la CE, i l'article 86 de l'EAC».

Un cop descrit el contingut del precepte, així com les objeccions exposades respecte d'aquest, per tal d'examinar-lo cal, en primer lloc, que identifiquem el títol competencial en què s'enquadra la matèria sobre la qual es projecta la norma. D'acord amb el seu objecte i la seva finalitat, no hi ha dubte que l'article 1 regula un dels aspectes propis del règim d'incompatibilitats dels càrrecs públics, concretament l'aplicable a les retribucions amb motiu del cessament en l'exercici de determinades posicions d'alta responsabilitat pública.

Pel que fa al context normatiu i els antecedents, val a dir que des de l'inici de l'etapa democràtica i constitucional, diverses disposicions generals estatals i autonòmiques han desenvolupat el règim d'incompatibilitats, tant en el cas dels empleats públics com en el dels alts càrrecs. Amb referència a aquests darrers, com a més representatives, podem esmentar en el cas de l'Estat, la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat, i el Reial decret 405/1992, de 24 d'abril, pel qual es regula l'Estatut dels expresidents del Govern; i, pel que fa a Catalunya, la Llei 13/2005, de 27 de desembre, del règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs al servei de la Generalitat, i la Llei 6/2003, de 22 d'abril, de l'estatut dels expresidents de la Generalitat.

La legislació esmentada, en l'àmbit de les respectives institucions i administracions, ha establert la incompatibilitat dels llocs públics amb d'altres activitats remunerades, ja sigui en l'exercici simultani o en el període immediatament subsegüent a l'extinció del mandat. Com a conseqüència d'aquestes limitacions, adreçades a protegir els interessos públics i, fins i tot, la dignitat institucional d'algunes posicions d'alta representació, l'esmentada

normativa ha previst en determinats casos algunes compensacions amb contingut econòmic. Cal precisar, però, que aquestes retribucions, tal com indica el preàmbul del RDL 20/2012, únicament són d'aplicació a un nombre limitat de càrrecs. A tall d'exemple, en el cas de l'Administració de l'Estat, segons dades molt recents del Govern central, no superarien en la darrera legislatura la vuitantena de persones (president del Govern, ministres, secretaris d'Estat i membres de determinats òrgans constitucionals), i en el cas de la Generalitat de Catalunya se circumscriu als expresidents de la Generalitat i, per un període transitori, als expresidents del Parlament, als exconsellers i als diputats del Parlament, d'acord amb els anys meritats pel seu mandat representatiu.

Si ens situem ja en el vessant competencial, cal remarcar que la legislació que regula les incompatibilitats dels alts càrrecs no pot ser enquadrada, a diferència dels empleats públics, en les bases estatals previstes a l'article 149.1.18 CE, les quals es refereixen, a efectes de la nostra anàlisi, exclusivament al règim estatutari dels funcionaris públics i al règim jurídic de les administracions públiques. Els alts càrrecs i representants públics, per contra, se situen en l'àmbit material propi de la potestat d'autoorganització sobre les institucions d'autogovern que és inherent i consubstancial a l'autonomia política de la Generalitat. Així, el Govern i l'Administració de la Generalitat, el Parlament i la resta d'institucions o òrgans de previsió estatutària s'incardinen en el sistema institucional mitjançant el qual s'implementa i actua l'autogovern català.

D'aquesta manera, tal com ho preveia l'Estatut de 1979 (art. 9.1 EAC) i l'actual, tot i que de manera més implícita, l'organització i la regulació dels alts càrrecs, com a part integrant i directora de les seves institucions, constitueix una competència exclusiva de la Generalitat derivada de la seva potestat d'autoorganització, que ha de restar indemne de les interferències alienes per part d'altres poders polítics.

El Tribunal Constitucional, al llarg de la seva jurisprudència, ha distingit entre el que són institucions d'autogovern i el títol competencial estatal sobre les bases de l'article 149.1.18 CE. A tall d'exemple representatiu d'aquesta doctrina, podem citar l'emblemàtica STC 76/1983, de 5 d'agost, que estableix la línia divisòria entre el nucli de les institucions d'autogovern i l'àmbit que s'insereix en la matèria pròpiament dita de les bases del règim estatutari dels funcionaris i del règim jurídic de les administracions públiques:

«Los recurrentes sostienen que tal competencia de carácter organizativo corresponde a las Comunidades Autónomas al haber asumido éstas en sus Estatutos, con carácter exclusivo, la competencia en materia de organización y régimen de sus instituciones de autogobierno. Pero la potestad organizatoria que corresponde a las Comunidades Autónomas para ordenar sus servicios, de los que el personal es uno de sus elementos integrantes, no deriva de la norma estatutaria que contiene dicha competencia, pues no puede otorgarse a la expresión "instituciones de autogobierno" un alcance mayor que el que deriva de la Constitución (art. 152.1 ) y de los propios Estatutos -Asamblea legislativa, Consejo de Gobierno y Presidente-, sino de la competencia por ellas asumidas respecto a la organización de sus propias administraciones, y en esta materia cada Comunidad Autónoma ha de respetar, en cualquier caso, las bases que, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, corresponde fijar al Estado.» (FJ 38)

I, més recentment, en la Sentència sobre la reforma de l'Estatut de la Comunitat Valenciana (STC 247/2007, de 12 de desembre), reiterà la projecció de la potestat d'autoorganització respecte de les altres institucions de previsió estatutària:

«Sin embargo, la organización institucional a la que se refiere el art. 147.2 c) CE no la hemos considerado reducida a las instituciones expresamente

contempladas en el citado art. 152.1 de la Constitución. En este sentido, hemos considerado lícita en la perspectiva constitucional la regulación en el Estatuto de Autonomía del Sindic de Greuges (STC 157/1988, de 15 de septiembre) y también de la Sindicatura de Cuentas (SSTC 187/1988, de 17 de octubre, y 18/1991, de 31 de enero) o de que puedan serlo los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas (STC 204/1992, de 26 de noviembre). En todos estos supuestos se trata de instituciones no previstas constitucionalmente, aunque algunas de ellas se incluyeran ya en los primeros Estatutos de Autonomía (arts. 35 y 42 EAC 1979). En todo caso, hemos considerado que es suficiente la cobertura implícita que ofrece la potestad autoorganizatoria de las Comunidades Autónomas (STC 204/1992, de 26 de noviembre, FFJJ 3, 4 y 5) para posibilitar que aquéllas puedan crear dichos órganos u otros similares y, por tanto, incluirlos en sus Estatutos, siempre que ello se realice "dentro de los términos" de la Constitución (art. 147.1 CE), es decir, siempre que su regulación concreta no infrinja las previsiones constitucionales.» (FJ 12)

Així, el Tribunal Constitucional ha configurat l'abast de les bases del règim estatutari dels empleats públics a l'entorn dels elements bàsics que el conformen (adquisició i pèrdua de la condició de funcionari, drets i deures, situacions administratives, retribucions bàsiques, entre d'altres); i les bases del règim jurídic i de procediment de les administracions públiques, al voltant del mínim comú denominador normatiu que totes les administracions públiques han d'adoptar en les seves relacions amb els ciutadans administrats i en l'assegurament dels seus drets. Aquesta doctrina, tal com la vàrem analitzar en el DCGE 17/2010, de 15 de juliol, sobre el Projecte de Llei de règim jurídic de les administracions públiques de Catalunya (FJ 2), comporta que, com més allunyades de la dimensió administrativa i ciutadana són les qüestions organitzatives, més s'insereixen en la potestat d'autoorganització de les comunitats autònomes i més allunyades resten de la intervenció de les bases estatals.

En conseqüència, hem de concloure que, a efectes del nostre examen de constitucionalitat de l'article 1 RDL 20/2012, des del vessant competencial, les matèries sobre les quals es pot projectar el títol competencial de l'article 149.1.18 CE són substancialment diverses i no coincidents amb el règim dels alts càrrecs, el qual no únicament no és una matèria pròpia de l'estatut dels funcionaris, ni tampoc forma part del mínim normatiu que s'ha de garantir als ciutadans en el seu tracte amb l'Administració, sinó que forma part de la potestat d'autoorganització inherent a l'autonomia política de la Generalitat. Per tant, el legislador estatal, quan invoca l'article 149.1.18 CE per legitimar la regulació de l'article 1 RDL 20/2012, està contravenint l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

Dit això, l'altre títol que afirma l'Estat, en la disposició final quarta, susceptible de legitimar l'article 1, és el de l'article 149.1.13 CE. A continuació, analitzarem si es compleixen els requisits declarats per la doctrina constitucional per fer-ho possible. Per no repetir-nos en excés, recordarem sucintament que les condicions que exigeix la jurisprudència per traslladar una regulació d'una matèria específica envers el títol transversal de l'article 149.1.13 CE són que la norma consisteixi en una autèntica directriu d'abast global destinada a assolir objectius de política econòmica general de l'Estat i que, per la seva naturalesa, requereixi una adopció conjunta a tot el territori.

Si recuperem els nostres darrers pronunciaments (DCGE 5/2012, de 3 d'abril; 6/2012, d'1 de juny; 7/2012, de 8 de juny; 8/2012, de 2 de juliol, i 9/2012, de 2 d'agost), així com una de les sentències més recents del Tribunal Constitucional (STC 150/2012, de 5 de juliol, FJ 7), hem de recordar que l'actual conjuntura de crisi econòmica no pot actuar com a pretext per modificar o vulnerar el model de distribució de competències, entre els diferents poders polítics. Així, el títol de l'article 149.1.13 CE únicament és invocable vàlidament per part de l'Estat quan es compleixen els requisits i les

condicions requerits per la doctrina, tant si ens trobem en un context d'especials dificultats econòmiques i financeres com si no. D'una altra manera, en moments complexos com els actuals, tota iniciativa legislativa es trobaria de manera automàtica i immediata en l'esmentada competència transversal, en detriment de l'ordre constitucional configurat per les normes atributives de la Constitució i l'Estatut.

Seguint aquest enfocament, en el cas que ara ens ocupa, considerem que no es produeixen les condicions suficients per emparar l'article 1 RDL 20/2012 en l'article 149.1.13 CE.

I això és així per diversos motius. En primer lloc, perquè des del punt de vista del seu objecte i de la seva finalitat, si fem l'exercici d'abstreure'ns de la data concreta del Decret Llei, en cap cas situaríem el contingut de la seva regulació en el títol de les mesures econòmiques d'incidència general i significativa de l'economia. Aquesta és una mesura que per si mateixa no manifesta un impacte d'aquesta índole sinó que expressa un determinat tipus de règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs. De fet, aquest model hauria pogut ser adoptat anys enrere per alguna o per totes les institucions o administracions públiques, sense que s'hagués valorat com una mesura de política financera o pressupostària o d'incidència estimable per al conjunt de l'economia espanyola. El debat probablement s'hauria inserit i valorat en el camp del sistema polític i la qualitat democràtica o, fins i tot, de la modulació dels principis ètics que han de regir l'activitat política, però en cap cas l'hauríem emmarcat prevalentment en la direcció de l'economia general o en l'assoliment dels objectius d'estabilitat pressupostària.

En segon lloc, si considerem la seva veritable dimensió o àmbit d'aplicació, cas per cas, veuríem que l'abast del seu contingut, a banda de ser limitat en el nombre de persones afectades en cada institució o administració, està condicionat per nombrosos elements contingents: aquestes retribucions no



sempre són percebudes pels titulars del dret, sinó que sovint no manquen les renúncies totals o parcials (no es cobren durant tot el període legalment previst). I, a més, en alguns dels règims vigents ja s'establia la incompatibilitat de percepció simultània amb altres retribucions, com per exemple les de la Seguretat Social. Així mateix, la seva despesa està fragmentada en diversos exercicis pressupostaris, de manera que el seu impacte anual és limitat en xifres globals. A tall d'exemple recent, segons les informacions també subministrades pel Govern de l'Estat, un cop iniciada l'aplicació de l'article 1 RDL 20/2012, únicament vint-i-un exalts càrrecs de les institucions i administracions estatals han optat per percebre les retribucions amb motiu del seu cessament. Per tant, l'anàlisi del seu contingut econòmic molt difícilment ens duu a la conclusió que comporta un efecte característic d'una «medida econòmica general de caràcter presupuestario dirigida a contenir la expansió relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público» (STC 63/1986, de 21 de maig, FJ 11).

A l'últim, com a darrer argument i connectat amb l'anterior, la seva aplicació, malgrat que comporti determinats efectes d'estalvi a la hisenda pública, tot i que més aviat minsos si són avaluats en el nivell de les magnituds macroeconòmiques, no exigeix necessàriament una aplicació conjunta o uniforme en totes les institucions i administracions. Sens dubte, aquest tipus de normes tenen un efecte exemplificatiu i un impacte en l'opinió pública en temps de crisi. I, fins i tot, en els termes de la «necessària solidaritat» de compartir els «sacrifici[s] d'intensitat especial» del conjunt d'empleats públics i de la societat (en paraules de l'exposició de motius del Decret llei), esdevenen convenients i aconsellables. Ara bé, aquesta valoració no pot comportar immediatament que s'hagi de traslladar a una legislació estatal preceptiva per al conjunt d'administracions i institucions de l'Estat dotades d'autonomia política, ignorant el model de distribució de competències i els requisits de la jurisprudència per a l'article 149.1.13 CE. L'Estat de les

autonomies és essencialment compost i a cadascun dels seus poders polítics territorials els correspon assumir i exercir de manera autònoma la seva quota de responsabilitat i el seu marge d'actuació en les polítiques pròpies. Si no fos així, més que referir-nos a la descentralització de l'Estat de les autonomies, hauríem de referir-nos a una mera desconcentració regional o provincial.

D'acord amb el que acabem d'exposar, considerem que la potestat per aprovar aquesta norma per als exalts càrrecs de les institucions d'autogovern catalanes correspon a la Generalitat i no al legislador estatal, en virtut de la «competència intrínseca» (DCC núm. 288, de 5 d'agost, F 2.1) a l'autogovern d'organització de les institucions autònomes pròpies. L'autonomia política comporta assumir l'exercici de les competències pròpies i retre comptes periòdicament davant dels ciutadans que elegeixen els seus representants. I, com ja hem subratllat, el context de crisi econòmica, per més accentuat que sigui, no pot esdevenir el pretext per a un desapoderament que no està emparat pels requisits constitucionals exigits per legitimar l'ús de títols transversals i d'abast general al conjunt de l'Estat com és el reiterat 149.1.13 CE.

En conseqüència, l'article 1 RDL 20/2012 no troba empara en el títol competencial de l'article 149.1.13 CE i vulnera la potestat d'autoorganització de la Generalitat inherent a la seva autonomia política.

Finalment, un cop hem conclòs en el sentit assenyalat, només ens resta indicar que, a efectes de la nostra funció dictaminadora, no ens cal esgotar l'examen de la resta d'arguments que aporta la sol·licitud (amb relació als art. 58 i 72.1 EAC i 140 i 141 CE), atès que ja hem considerat el precepte en qüestió com a contrari a l'ordre constitucional de distribució de competències, d'acord amb la fonamentació que acabem d'exposar.

7. A continuació, examinarem els preceptes del RDL 20/2012, objecte de la sol·licitud de dictamen de més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, que versen sobre la negociació col·lectiva i els drets sindicals. Es tracta dels articles 7, 10 i 16, així com de la disposició final vuitena, la qual analitzarem conjuntament amb el precitat article 10 per la seva connexió material.

A) L'article 7 RDL 20/2012 preveu l'incompliment excepcional per part de les administracions públiques de convenis col·lectius o acords que afecten el personal laboral al servei d'aquestes administracions.

Aquest precepte modifica l'article 32 EBEP, tot afegint-hi un segon paràgraf no numerat.

L'ara primer paràgraf indica que la negociació col·lectiva, la representació i la participació del personal laboral de les administracions públiques «es regirà per la legislació laboral, sense perjudici dels preceptes» del capítol IV del títol III, que «expressament els són d'aplicació». Aquest capítol s'intitula «Dret a la negociació col·lectiva, representació i participació institucional. Dret de reunió».

L'afegit segon paràgraf diu que:

«[...] Es garanteix el compliment dels convenis col·lectius i acords que afectin el personal laboral, excepte quan excepcionalment i per causa greu d'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques els òrgans de govern de les administracions públiques suspenguin o modifiquin el compliment de convenis col·lectius o acords ja signats en la mesura estrictament necessària per salvaguardar l'interès públic. En aquest supòsit, les administracions públiques han d'informar les organitzacions sindicals de les causes de la suspensió o modificació.»

El preàmbul del RDL 20/2012 manifesta la voluntat del Govern de l'Estat d'homogeneïtzar el tractament dels acords, ja siguin adoptats en l'àmbit de les mesures generals de negociació o a través de la negociació col·lectiva del personal laboral, en tant que la nova previsió en aquest darrer àmbit ja figurava en termes quasi idèntics per al personal funcionari en l'article 38.10 EBEP.

El nou article 32 EBEP sostreu aquesta remissió a la legislació laboral, citada en el seu primer apartat, per ubicar-la directament en l'EBEP, d'acord amb el nou apartat segon d'aquest article.

De manera general, l'article 7 EBEP, en relació amb la normativa aplicable al personal laboral al servei de les administracions públiques (definit a l'art. 11 EBEP), ja establia que aquest personal es regeix, a més a més de per la legislació laboral i per les normes convencionalment aplicables, pels preceptes del mateix EBEP. La remissió a la legislació laboral es fa implícitament i principal al Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors (en endavant, ET). Aquest Estatut no preveu expressament la suspensió o modificació de convenis col·lectius o acords de forma unilateral per part dels òrgans de govern de les administracions públiques. El títol III ET, «[d]e la negociació col·lectiva i dels convenis col·lectius», té una altra orientació, en el sentit de preservar i clarificar l'efecte vinculant dels convenis amb caràcter general, que s'imposen automàticament a les relacions individuals de treball, segons la jurisprudència constitucional (STC 58/1985, de 30 d'abril, FJ 3, i 208/1993, de 28 de juny, FJ 4).

Els diputats sol·licitants de dictamen demanen si aquesta mesura extraordinària, prevista a l'article 7 RDL 20/2012, afecta la negociació col·lectiva i la força vinculant del conveni col·lectiu, en l'àmbit del personal

laboral de les administracions públiques, de manera que podria vulnerar l'article 37.1 CE ja que, segons la petició, amb la nova regulació de l'article 32 EBEP les administracions públiques poden «suprimir qualsevol element del conveni de forma unilateral».

Per tant, seguidament, estudiarem succintament els principis constitucionals que orienten aquesta qüestió, així com la jurisprudència que els ha interpretat, a efectes de fixar el paràmetre que ha de conduir-nos a la resolució d'aquest dubte de constitucionalitat.

L'article 37.1 CE estableix el dret a la negociació col·lectiva i l'eficàcia vinculant dels convenis, que hem tractat en el Dictamen d'aquest Consell 5/2012, de 3 d'abril, amb citació de jurisprudència constitucional. En aquest Dictamen es diu que:

«El precepte constitucional estableix una doble garantia: l'autonomia negocial dels treballadors i els empresaris i la força vinculant dels convenis, que obliguen les parts que els acorden. Aquesta garantia és un mandat al legislador del qual no en podrà fer abstracció. En aquest sentit, el mandat que l'article 37.1 CE adreça a la llei és preservar el dret a la negociació col·lectiva amb les garanties d'eficàcia immediata contingudes en el precepte constitucional.» (FJ 5.2.B)

Sobre l'abast més o menys ampli del dret esmentat i de l'eficàcia vinculant dels convenis en l'àmbit de la relació funcional o laboral, hi va haver una primera jurisprudència que ha estat superada, en el sentit que inicialment s'apuntava que el dret a la negociació col·lectiva i l'eficàcia vinculant dels convenis només era predicable en les relacions entre treballadors i empresaris, però de la Constitució no es derivava la seva aplicació en l'àmbit estatutari dels funcionaris (STC 57/1982, de 27 de juliol, FJ 9 i 12). Aquesta doctrina s'ha matisat, d'una banda, d'acord amb la ratificació de convenis

internacionals (convenis OIT 151, sobre les relacions de treball en l'Administració pública, i 154, sobre la negociació col·lectiva, així com la Carta Social Europea), que propugnen també formes de participació dels funcionaris, equiparables constitucionalment a la negociació col·lectiva, en la determinació de les seves condicions laborals. I, de l'altra, la legislació relativa a la funció pública també ha modulats l'esmentat criteri jurisprudencial, incorporant-hi formes de participació i de negociació.

De manera que actualment hi ha una equiparació més gran entre els dos àmbits, el funcional i el laboral. Aquesta aproximació de tractament jurídic és especialment significativa quan es tracta de personal laboral que està al servei de les administracions públiques. En aquest sentit, el Conveni 154 OIT ja preveia que els estats fixessin modalitats particulars de negociació específiques del personal al servei de les administracions públiques, sense distinció entre les diferents classes d'empleats públics (art. 1), tot excloent-ne la policia i les forces armades.

A més, la jurisprudència constitucional ha destacat que el dret de negociació col·lectiva dels sindicats s'integra en el dret de llibertat sindical (STC 80/2000, de 27 de març, FJ 5) i que, per les peculiaritats del dret de sindicació dels funcionaris públics, no deriva d'aquest dret, com a conseqüència necessària, la negociació col·lectiva (STC 222/2005, de 12 de setembre, FJ 3), sense que això impliqui que aquesta no sigui un instrument útil per regular les condicions laborals en l'àmbit de les administracions públiques, ja que la Constitució reconeix «un poder de regulació afectado a un concreto fin, cual es la ordenación de las relaciones laborales en su conjunto» (STC 58/1985, de 30 d'abril, FJ 4).

L'article 7 RDL 20/2012 preveu una mesura «excepcional» adreçada al personal laboral idèntica en allò essencial a l'establerta per als funcionaris (art. 38.10 EBEP). Es tracta d'un supòsit taxat i extraordinari que exceptua el

règim general del compliment dels convenis col·lectius i acords.

La fonamentació constitucional de la mesura troba ancoratge en el sistema de fonts, segons el qual els convenis col·lectius són una norma i han de respectar el principi de legalitat. Així, d'una banda, el Tribunal Constitucional ha entès que els convenis col·lectius «constituyen fuentes de regulación de las condiciones de trabajo que tienen reconocida, desde dicho precepto constitucional, una "fuerza vinculante" que conduce a reconocerles el tratamiento de auténticas normas jurídicas» (STC 151/1994, de 23 de maig, FJ 2). D'altra banda, la disposició que suspèn o modifica un conveni o acord ha d'estar prevista en una norma amb rang de llei. Aquesta condició ha estat tractada en el DCGE 1/2012, de 10 de gener (FJ 4), el qual es va pronunciar sobre la suspensió, tant d'acords i pactes amb funcionaris com de convenis col·lectius amb personal laboral, sempre que sigui acordada per una norma amb rang de llei, en aquell cas, per un decret llei.

Així mateix, la vinculació dels convenis al principi de legalitat i, per tant, a les normes amb rang de llei ha estat declarada pel Tribunal Constitucional (STC 210/1990, de 20 de desembre, FJ 2 i 3), que a més ha entès que la intangibilitat del conveni col·lectiu no és un element essencial de l'article 37.1 CE, per la qual cosa el conveni se sotmet a normes de més rang, com la llei formal (ITC 85/2011, de 7 de juny, FJ 8).

Ultra això, algunes disposicions legislatives s'han avançat al canvi introduït per l'article 7 RDL 20/2012, tot equiparant els dos àmbits dels empleats públics. Per exemple, l'article 38 de la Llei 1/2012, de 22 de febrer, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2012, sobre la base de «les circumstàncies econòmiques excepcionals que comporten la necessitat de redimensionar la despesa pública», preveu l'aplicació de les previsions de l'article 38.10 EBEP a tot el personal, estatutari i laboral.

La inaplicació excepcional i concreta del conveni o de l'acord ja signats i vigents, prevista a l'article 7 RDL 20/2012, es fa amb la justificació d'una «alteració substancial de les circumstàncies econòmiques» que deriva en un greu perjudici de l'interès públic, per la qual cosa l'afectació dels convenis i acords ho haurà de ser «en la mesura estrictament necessària per salvaguardar l'interès públic». La modificació de les circumstàncies esmentada, segons la disposició addicional segona RDL 20/2012, es produeix «quan les administracions públiques hagin d'adoptar mesures o plans d'ajust, de reequilibri dels comptes públics o de caràcter economicofinancer per assegurar l'estabilitat pressupostària o la correcció del dèficit públic». Finalment, la previsió legal limita qui pot suspendre o modificar el compliment de les normes convencionals i autoritza expressament els «òrgans de govern» de les administracions públiques i proscriu, d'aquesta manera, qualsevol altre òrgan administratiu.

És evident que la norma permet a l'Administració separar-se unilateralment d'una convenció prèviament pactada amb els treballadors. Però, tanmateix, el precepte conté certes garanties, que afecten la fonamentació, la causa i les circumstàncies, així com l'abast i la finalitat de la mesura, les quals pretenen amortir el càrrec d'inconstitucionalitat, que ha estat advertit pels sol·licitants de dictamen, pel fet que la regulació qüestionada limita els efectes vinculants d'un conveni o acord fruit de l'exercici del dret constitucional a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE).

Ara bé, igualment és cert que tots els drets, també el de la negociació col·lectiva, estan sotmesos a límits. I, a més, és compartida l'opinió que la restricció dels efectes de l'exercici d'un dret s'ha de basar en una justificació constitucional i que la limitació efectuada ha de ser proporcional, entre altres exigències.

La causa, establerta al Decret llei, és clara, l'afectació greu de l'interès



general, el qual té relació directa, en aquest cas, amb altres béns constitucionals, com ara que «[e]ls poders públics promouran les condicions favorables per al progrés social i econòmic [...], dins el marc d'una política d'estabilitat econòmica» (art. 40.1 CE) i que «[t]otes les administracions públiques adequaran les seves actuacions al principi d'estabilitat pressupostària» (art. 135.1 CE), a banda que l'Administració «serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia [...]» (art. 103.1 CE).

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional té declarat que, respecte dels drets fonamentals, «aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos [a un dret concret], ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución» (STC 292/2000, de 30 de novembre, FJ 11). Aquestes limitacions, en particular les que determinen la forma d'exercici d'un dret, s'han de fer per llei, d'acord amb l'article 53.1 CE (mateixa sentència i fonament). En concret, en l'àmbit de la negociació col·lectiva, la llibertat sindical s'ha de desplegar «en los términos en que tal facultad de negociación les sea otorgada por la normativa vigente» (STC 80/2000, de 27 de març, FJ 5).

Quant a la proporcionalitat, la STC 292/2000, esmentada, condiona les limitacions als drets fonamentals al fet que «el recorte que experimenten [els drets] sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido» (FJ 11). En el cas que estem examinant, la pluralitat de garanties esmentades abans és expressió que la mesura limitadora del dret és respectuosa amb el criteri de la proporcionalitat. I en el supòsit que l'incompliment concret dels convenis o acords, per part de

l'Administració, no fos proporcionada, malgrat les previsions legals precitades, sempre es podrà revisar jurisdiccionalment l'actuació dels òrgans de govern de les administracions que han pres la decisió (art. 106 CE).

A més a més, el nou article 32 EBEP (segons la redacció donada per l'article 7 RDL 20/2012) preveu el mateix tràmit d'informació que l'article 38.10 EBEP. El procediment a seguir en aquests casos consisteix en el deure de l'Administració d'informar sobre les causes de la suspensió o modificació. Aital deure, que no es configura detalladament en la previsió legal, ha de tenir en compte, en la seva aplicació concreta, que és conseqüència i té relació directa amb el dret a la negociació col·lectiva i amb l'efecte vinculant dels convenis, reconeguts constitucionalment, per la qual cosa no pot ser una mera comunicació, en consonància amb la gravetat i l'excepcionalitat de les causes que justifiquen la suspensió o modificació dels convenis o acords.

A l'últim, com a darrera consideració, aquesta clàusula excepcional d'incompliment, com hem apuntat, ja està prevista a la mateixa llei per a una altra classe de personal al servei de l'Administració (art. 38.10 EBEP). De manera que el que fa l'article 7 RDL 20/2012 és estendre la restricció dels efectes del dret a la negociació col·lectiva a tots els empleats públics, equiparant en determinats aspectes els funcionaris i el personal laboral al servei de l'Administració, sense que això signifiqui una identificació absoluta entre les dues classes de personal, ja que l'EBEP continua fent remissions a la legislació laboral, fins i tot en l'àmbit de la negociació col·lectiva, que regeix de manera ordinària les relacions laborals, per la qual cosa l'exercici d'aquest dret de negociació, formulat constitucionalment i expressa només per als empresaris i treballadors, tot i que la legislació i la jurisprudència l'han estès a tots els empleats públics, manté tanmateix una intensitat diferent segons quin sigui l'àmbit d'aplicació.

En conseqüència, la suspensió o modificació unilateral per part de

l'Administració de convenis o pactes que afecten el personal laboral al servei d'aquesta, prevista a l'article 7 RDL 20/2012, no vulnera l'article 37.1 CE.

B) Com hem dit abans, tractarem junts l'article 10 i la disposició final vuitena RDL 20/2012, ja que comparteixen un objecte comú. El primer fixa una reducció de crèdits i permisos sindicals i la segona fa referència als drets sindicals en l'àmbit del sector públic, tot i que regulen aspectes diferents.

L'article 10 RDL 20/2012 té dos apartats. El primer, ordenat en paràgrafs separats, prescriu que els pactes, acords i convenis col·lectius sobre temps retribuït per dur a terme funcions sindicals i de representació, nomenament de delegats sindicals i dispenses totals d'assistència a la feina i altres drets sindicals, deixen de tenir validesa i produir efectes quan excedeixin les previsions establertes a la normativa esmentada en el mateix precepte. El segon difereix la vigència de l'article a una data posterior a l'entrada en vigor del Decret Llei i, per això, ens remetem a l'examen que farem en el darrer fonament jurídic d'aquest Dictamen sobre el compliment del supòsit habilitant dels decrets Llei previst a l'article 86.1 CE.

El mandat de l'article 10.1 RDL 20/2012 fa referència a un conjunt extens del sector públic i s'adreça tant al personal funcionari com al laboral d'aquestes administracions, organismes, entitats, universitats, fundacions i societats dependents de les anteriors. Igualment és àmplia la clàusula que esmenta els drets sindicals, ja que indica que, amb independència de la denominació, els inclou tots, i acaba, a més a més, l'enumeració amb l'expressió «i la resta de drets sindicals».

Pel que fa a la prohibició de validesa i de producció d'efectes, aquesta es condiona al fet que els pactes, acords i convenis col·lectius signats reconeguin uns drets sindicals superiors als previstos pel cap baix en l'ET; en la Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical (en endavant,

LOLS), i en l'EBEP. Drets d'acció sindical que es recullen fonamentalment en els articles 4.1.b, 37.3.e i 68.e ET; 2.1.d, 8, 9 i 10 LOLS, i 37.1.h i 41.1.d EBEP, i que poden ser millorats o ampliats convencionalment. Els drets als quals es refereix l'article 10 RDL 20/2012 constitueixen unes garanties o facilitats atorgades als empleats públics que duen a terme una activitat sindical, i que són necessàries, a parer del Tribunal Constitucional, per garantir el dret a la llibertat sindical (art. 28.1 CE). De manera que aquest dret «queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical» (STC 336/2005, de 20 de desembre, FJ 4). Dins de l'activitat sindical i, consegüentment, dins dels drets sindicals s'inclou el dret dels representants sindicals a disposar d'un determinat nombre d'hores retribuïdes per exercir les funcions sindicals, el qual constitueix una facultat necessària per al desenvolupament d'aquestes funcions (STC 336/2005, esmentada, FJ 4).

Per tant, l'article 10.1 RDL 20/2012 elimina tots els drets sindicals estrictament convencionals, és a dir, els que no estiguin reconeguts en les tres normes citades. Tanmateix, el precepte esmentat acaba amb l'afirmació que aquest escapçament es produeix «sense perjudici» dels acords que es puguin establir més endavant «exclusivament» en les meses generals de negociació (art. 34.1 EBEP), als efectes que puguin desenvolupar «racionalment» l'exercici de les funcions de representació i negociació dels representants sindicals o que constitueixi un «adequat» desenvolupament de la resta de drets sindicals. En conseqüència, es fa una supressió dels drets sindicals convencionals reconeguts, això és, els que excedeixen la normativa legal mínima, tot acceptant eventuais millores ulteriors, sempre que siguin generals, racionals i adequades, d'acord amb l'article que estem examinant.

En aquest sentit, també la disposició final vuitena RDL 20/2012 disposa que, respecte als drets sindicals i de representació, les fundacions, societats

mercantils i la resta d'entitats que conformen el sector públic han de gestionar «adequadament» les matèries relacionades amb la representació sindical, especialment pel que fa als crèdits horaris.

El preàmbul del RDL 20/2012 raona la limitació dels drets sindicals als estrictament previstos en la legislació laboral per tal d'afavorir «l'increment dels temps de treball destinats directament al servei públic».

Els diputats sol·licitants de dictamen expressen dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat i demanen si la mesura establerta en l'article 10 RDL 20/2012 afecta no solament la força vinculant dels convenis col·lectius, sinó també les previsions constitucionals sobre els sindicats i la llibertat sindical, de manera que es vulnerarien els articles 7, 28.1 i 37.1 CE, recollits als articles 25.5 i 45 EAC. I amb referència a la disposició final vuitena, aquesta concreta la petició en els apartats 3 i 6 de l'article 45 EAC, i hi afegeix l'article 25.4 EAC. Com hem argumentat en el DCGE 5/2012, de 3 d'abril, no emprarem els preceptes estatutaris, que reconeixen drets, com a paràmetre de constitucionalitat de normes estatals, amb la finalitat d'interposar un recurs d'inconstitucionalitat, tot i que, en l'àmbit de la Generalitat, «els drets estatutaris poden proporcionar una garantia addicional sobre els drets i les llibertats proclamats a la Constitució» (FJ 5.3), per la qual cosa examinarem únicament els articles que s'esmenten de la Constitució tenint en compte allò en què poden ser útils per resoldre la qüestió plantejada.

Un punt de partida sobre això el constitueix el DCGE 5/2012, de 3 d'abril (FJ 5.2.b), en el qual a partir de la relació entre el dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE) i el de la llibertat sindical (art. 28.1 CE), tenint en compte la funció constitucional atribuïda als sindicats (art. 7 CE) i la jurisprudència constitucional (vegeu, per totes, la STC 9/1988, de 25 de gener, FJ 2), es constata que el dret a la negociació col·lectiva és part integrant del contingut essencial del de la llibertat sindical i que forma part de l'activitat del sindicat

com a organització representativa d'interessos, la qual cosa és resumida en la STC 238/2005, de 26 de setembre, que indica que la negociació col·lectiva s'erigeix «en un medio necesario para el ejercicio de la acción sindical que reconocen los arts. 7 y 28.1 CE» (FJ 3).

En particular, el dret a la llibertat sindical, segons la dicció de l'article 28.1 CE, està constituït pel dret de sindicar-se lliurement, cosa que comprèn aspectes organitzatius de la llibertat sindical, com ara el dret individual a fundar sindicats i a afiliar-s'hi o no, amb les peculiaritats que l'exercici d'aquest dret s'estableixin a la llei per als funcionaris públics, a part dels quals se'ls pot fins i tot limitar o exceptuar aital dret. Quant a això, en una primerenca jurisprudència, el Tribunal Constitucional va declarar que:

«[...] por muy detallado y concreto que parezca el enunciado del artículo 28.1 de la CE, a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerársele como exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo.»  
(STC 23/1983, de 25 de març, FJ 2)

Així, el dret a la llibertat sindical va més enllà de la fundació d'organitzacions sindicals i de l'afiliació a aquestes, i inclou, de manera genèrica, una dimensió funcional, això és, l'acció sindical, com a contingut propi del dret. A partir d'aquesta afirmació, la jurisprudència constitucional ha anat construint el feix essencial dels drets que complementen el dret a la llibertat sindical, entre els quals hi ha drets d'acció sindical com el de la negociació col·lectiva, al qual ens hem referit anteriorment, o altres facultats relacionades amb el desenvolupament dels conflictes col·lectius. En aquest sentit, la STC 37/1983, d'11 de maig, diu que «[l]a libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical, comprendiendo en ella todos los medios lícitos» (FJ 2).

Dins d'aquesta evolució jurisprudencial constructiva de les diferents facetes

del dret s'han inclòs aspectes de configuració legal com són els relacionats amb les prerrogatives, les garanties o les facilitats vinculades a la representació dels treballadors, entre les quals hi ha l'efectivitat i el règim del crèdit horari (STC 40/1985, de 13 de març, FJ 2, i 70/2000, de 13 de març, FJ 4). Aquesta ampliació del contingut del dret a la llibertat sindical, mitjançant la inclusió de facultats d'activitat sindical, ha portat el Tribunal a diferenciar entre el contingut essencial i l'addicional del dret, tot i que un cop incorporats els drets d'activitat sindical pel legislador passen a formar part del dret a la llibertat sindical protegit constitucionalment, encara que no tots formen part del nucli essencial (STC 9/1988, de 25 de gener, FJ 2). Per això, d'acord amb el Tribunal Constitucional, es permet que el mateix legislador, o qui hagi creat aquests drets o facultats bàsiques, els modifiqui ja que la configuració de la llibertat sindical, prefigurada a la Constitució, no es limita al legislador. Així, en tant que es tracta d'un contingut de creació infraconstitucional, es pot prescriure a la norma corresponent que els drets allà previstos hagin de ser exercits en el marc de la seva regulació, «pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece» (STC 281/2005, de 7 de novembre, FJ 3).

D'aquesta manera, les garanties de l'acció sindical com els crèdits horaris poden ser de configuració legal o convencional, i formen part del contingut variable de la llibertat sindical, en tant que garantia addicional de la llibertat sindical. Així, el Tribunal Constitucional ha declarat que el dret dels sindicats a la negociació col·lectiva «se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquel derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley [...], siendo en ese plano de la legalidad donde pueden establecerse las diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcionarial y el derecho a ella de los sindicatos, no así en el de la genérica integración del referido derecho en el contenido del de libertad sindical» (STC 118/2012, de 4 de juny, FJ 4).

Dins d'aquesta consideració caldrà incloure altres drets d'activitat sindical com són el temps retribuït per dur a terme funcions sindicals i de representació, el nomenament de delegats sindicals i dispenses totals d'assistència a la feina i altres drets sindicals o avantatges als quals fa referència l'article 10 RDL 20/2012. Si a això anterior hi afegim que el Tribunal entén que els convenis col·lectius estan subjectes al principi de legalitat, la llei podrà reconfigurar el sistema de relacions laborals en aquest àmbit, d'acord amb criteris d'oportunitat, preservant-ne el nucli essencial.

En conseqüència, els drets sindicals d'aquesta mena recollits convencionalment no tenen un grau de resistència suficient davant d'un canvi legislatiu o d'una norma amb rang de llei, com el Decret llei que estem dictaminant. Aquest pot establir que els drets garantits legalment com a mínims siguin els únics que conformen el contingut del dret a la llibertat sindical, restringint-ho a les normes citades a l'article 10 RDL 20/2012, i excloent-ne les millores que havien estat incorporades a través de convenis, pactes o acords. Evidentment, això pressuposa que la legislació laboral de mínims esmentada respecta i no limita el dret de llibertat sindical, que constitueix el contingut essencial del dret, cosa que no ha estat qüestionada pels sol·licitants de dictamen i escapa de la nostra anàlisi.

Per acabar, la disposició final vuitena RDL 20/2012 conté un mandat innocu des de la perspectiva amb què hem analitzat en aquest fonament jurídic la llibertat sindical i els preceptes constitucionals relacionats, ja que no predetermina una limitació al dret a la llibertat sindical, sinó que dona un criteri general de gestió (ser «adequada») de les matèries relacionades amb la representació sindical, especialment en allò que afecta els crèdits horaris, per a un conjunt d'entitats del sector públic que s'esmenten a la disposició mencionada. Aquest és també el sentit de la part final de l'article 10.1 RDL 20/2012, que, a través dels mots «racionalment» o «adequat», pretén



orientar els nous acords de caràcter general que es puguin subscriure en el futur, respecte de les assistències al treball dels representants sindicals o d'altres drets sindicals d'aquesta naturalesa.

En conclusió, l'article 10.1 i la disposició final vuitena RDL 20/2012, en tant que no vulneren els articles 7, 28.1 i 37.1 CE, no són inconstitucionals.

C) L'article 16 RDL 20/2012 fa referència a la suspensió de pactes, acords i convenis per al personal del sector públic subscrits per les administracions públiques i els seus organismes i entitats, que continguin clàusules que s'oposin al títol I de l'esmentat Decret Llei, que tanca el precitat article 16. Per *sector públic*, cal atènyer-se, a aquests efectes, a la definició que estableix l'article 22 de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per al 2012.

Aquest article 16 RDL 20/2012 conté una clàusula legal, comuna a les lleis de pressupostos, de suspensió de pactes, acords i convenis, relativa al sector públic, que s'oposin a la disposició legislativa que la conté.

Els diputats sol·licitants de dictamen demanen si aquesta mesura del Decret Llei afecta no solament la força vinculant del conveni col·lectiu, sinó també les previsions constitucionals sobre els sindicats i la llibertat sindical, de manera que, d'acord amb la petició, si fos així, es vulnerarien els articles 7, 28 i 37.1 CE. Es tracta de la mateixa argumentació que s'ha sostingut abans respecte de l'article 10 RDL 20/2012.

En aquest punt del present fonament jurídic ja hem tractat tots els preceptes constitucionals al·legats i també una mesura excepcional en relació amb els convenis col·lectius i els acords per un acte dels òrgans de govern de les administracions, previst al Decret Llei que dictaminem (art. 7 RDL 20/2012). Ara es tracta d'una suspensió, que podríem denominar *ordinària* i que es

caracteritza per la immediatesa, ja que és el mateix Decret llei la norma que suspèn els pactes, els acords i els convenis en l'àmbit del sector públic i no cal esperar una decisió governativa de suspensió o modificació.

La norma que examinem constitueix un exemple de conflicte entre fonts del dret, que es resoldrà per mitjà del principi de legalitat previst a l'article 9.3 CE, donant prioritat a la llei sobre la norma convencional. Efectivament, l'article 37.1 CE disposa que els convenis gaudeixen de força vinculant, això és, d'eficàcia normativa, en tant que constitueixen una reglamentació general i abstracta de les relacions laborals. Tanmateix, aquesta força constitucionalment prevista no és equiparable al rang de llei també establert a la Constitució. Segons el Tribunal Constitucional, «la Ley ocupa en la jerarquía normativa una superior posición a la del convenio colectivo» (STC 210/1990, de 20 de desembre, FJ 2).

Igualment, el Tribunal Constitucional ha afirmat que «[l]a capacidad de incidencia del convenio colectivo sobre el contrato individual y la prevalencia del mismo sobre el contrato de trabajo, y el condicionamiento que supone sobre la voluntad unilateral del empleador impide que la voluntad individual prevalezca sobre la colectiva» (STC 208/1993, de 28 de juny, FJ 4), de manera que s'assegura la inderogabilitat dels convenis col·lectius respecte dels pactes individuals; però que aquells vinculin els contractes individuals de treball no garanteix que els convenis siguin immunes i romanguin inalterats enfront d'una llei posterior (STC 210/1990, de 20 de desembre, FJ 3; STC 62/2001, d'1 de març, FJ 2). Quant a les normes amb rang de llei (lleis formals o altres disposicions amb rang de llei), el conveni col·lectiu les ha de respectar i sotmetre-s'hi (ITC 85/2011, de 7 de juny, FJ 8) «y no al contrario, siendo constitucionalmente inaceptable que una Ley no pueda entrar en vigor en la fecha dispuesta por el legislador» (STC 210/1990, de 20 de desembre, FJ 3).

Finalment, tant l'Estatut dels treballadors (art. 3 i 85.1 ET) com l'Estatut bàsic dels empleats públics (art. 33.1 EBEP) preveuen el superior rang de la llei respecte de les normes convencionals, ja sigui de manera directa mitjançant l'ordenació de les fonts o establint el principi constitucional de legalitat.

En conclusió, l'article 16 RDL 20/2012 no vulnera la força vinculant dels convenis col·lectius establerta a l'article 37.1 CE, en la mesura que una norma sobrevinguda amb rang de llei pot suspendre vàlidament els convenis, els pactes i els acords signats amb anterioritat.

***Tercer. L'examen dels preceptes del títol III relatiu a la promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència i altres prestacions socials***

Les sol·licituds formulades, respectivament, pel Govern de la Generalitat i per més d'una desena part de diputats del Grup Parlamentari Socialista del Parlament de Catalunya, demanen que ens pronunciem respecte dels articles 21 i 22 i de diverses disposicions addicionals, transitòries i finals del RDL 20/2012.

Començarem la nostra anàlisi pel primer precepte esmentat, que precedeix el títol sobre les mesures per a la racionalització de la dependència, que és la matèria que ocupa principalment aquest fonament jurídic, i que regula una altra prestació social, la renda activa d'inserció per a aturats en determinades condicions.

1. Els sol·licitants demanen que ens pronunciem sobre l'apartat u de l'article 21 RDL 20/2012, que afegeix dos paràgrafs a la lletra b de l'apartat 1 de l'article 2 del Reial decret 1369/2006, de 24 de novembre. Aquest Decret

regula el programa de renda activa d'inserció per a persones desocupades amb especials necessitats econòmiques i dificultats per trobar feina. En concret, l'article 2 es refereix als requisits dels beneficiaris del programa i la lletra *b* del seu apartat 1 fa referència a la inscripció ininterrompuda com a aturat a l'oficina d'ocupació. L'incís sobre el qual es demana el nostre pronunciament és el següent: «La sortida a l'estranger, per qualsevol motiu o durada, interromp la inscripció com a demandant d'ocupació a aquests efectes». La conseqüència prevista per la norma és que en els supòsits d'interrupció de la demanda de feina «s'ha d'exigir un període de 12 mesos ininterromput des de la nova inscripció».

En la sol·licitud se sosté que aquesta disposició limita el dret a ser beneficiari de la prestació, ja que restringeix dràsticament qualsevol expectativa de formació i readaptació professional, raó per la qual l'incís «per qualsevol motiu» podria ser contrari als articles 39 i 40.2 CE i 24.3 EAC. Els peticionaris censuren «la duresa i taxativitat del legislador estatal».

Pel que fa a la possible vulneració dels articles 39 i 40.2 CE, aquests preceptes s'ubiquen en la Constitució com a principis rectors de la política social i econòmica, per la qual cosa comporten un mandat vinculant per als poders públics (com hem destacat en el DCGE 6/2012, d'1 de juny, FJ 2 i 3, al qual ens remetem), i es connecten inequívocament amb els articles 9 i 53 CE (vegeu, per totes, la STC 233/2007, de 5 de novembre, FJ 7).

La renda activa d'inserció per a aturats amb especials necessitats econòmiques i dificultat per trobar feina constitueix un programa social al qual tenen dret d'accés les persones que reuneixen determinats requisits (art. 8 del Decret esmentat). La prestació té característiques comunes amb el subsidi de desocupació (art. 41 CE), i no s'equipara a un mer ajut social. La seva finalitat és corregir situacions d'extrema pobresa, d'exclusió i de marginació social (en consonància amb el mandat de l'art. 9.2 CE), per la

qual cosa es garanteix un «mínim vital», ensems amb la responsabilització de la persona que rep una prestació a col·laborar en la seva reinserció, per la qual cosa aquesta renda se supedita a un compromís personal de cerca i de preparació per a l'ocupació, tot vinculant la prestació a accions d'inserció.

En aquest sentit, el lligam entre l'accés a la renda activa d'inserció, al qual es refereix l'article que dictaminem, i la protecció de la família (art. 39 CE) és del tot indirecte, per la qual cosa no pot ser afectat pel precepte objecte de dictamen.

En canvi, l'article 21 RDL 20/2012 troba més connexió amb l'article 40.2 CE en tant que aquest es refereix al fet que els «poders públics fomentaran una política que garanteixi la formació i readaptació professionals», en el marc d'una política orientada a la plena ocupació (art. 40.1 CE), que alhora pretén donar satisfacció al dret del treball, el qual permetrà a cada persona gaudir d'una remuneració per atendre les seves necessitats i les de la seva família (art. 35 CE). El dret al treball, d'acord amb el Tribunal Constitucional, no s'esgota en la llibertat de treballar, sinó que suposa també el dret a un lloc de treball i presenta una dimensió col·lectiva que implica un mandat als poders públics per dur a terme una política de plena ocupació (STC 22/1981, de 2 de juliol, FJ 8). Igualment, en la mesura que la situació de desocupació provoca un estat de necessitat molt qualificat, el règim públic de la Seguretat Social hi dóna protecció (art. 41 CE).

La formació i la readaptació professionals de l'article 40.2 CE comprenen àmbits diferents: la formació reglada i l'ocupacional, i, dins d'aquesta darrera, la que ens interessa: la formació dels desocupats destinada a assolir la seva inserció o reinserció en el mercat de treball, a banda de la formació contínua, més allunyada de l'objecte de la norma que dictaminem. En qualsevol cas, l'article 40.2 CE no queda afectat de forma directa per la

norma qüestionada, perquè no es limita ni la formació ni la readaptació dels desocupats.

No obstant això, l'addició a la lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 2 RD 1369/2006 que efectua el precepte examinat en l'expressió «qualsevol motiu o durada» referida a la sortida a l'estranger, que interromp la inscripció com a demandant d'ocupació, pot plantejar dubtes des de la interpretació del paràgraf segon de l'article 19 CE, que garanteix el «dret a entrar i sortir lliurement d'Espanya en la forma que la llei estableixi».

En aquest sentit, el precepte té per finalitat assegurar la presència i la disponibilitat de la persona desocupada i en perill d'exclusió social. Aquesta mesura li limita les sortides a l'estranger, amb independència de la distància del lloc de residència així com de la causa que motiva la sortida. I a més, el precepte fa abstracció de la lliure circulació de treballadors prevista en el dret comunitari, que implica el dret d'aquests de desplaçar-se lliurement en el territori dels Estats membres per tal de respondre a ofertes efectives de treball (art. 45.3.b del Tractat de funcionament de la Unió Europea), sens perjudici de les limitacions justificades per raons d'ordre públic, seguretat i salut públiques (art 45.3 esmentat, primer paràgraf).

El precepte qüestionat fa referència només a la interrupció del període de carència necessari per accedir a la prestació (dotze mesos ininterromputs d'inscripció en l'atur) i no a la seva pèrdua, a la qual es dedica l'article 9 del Decret, respecte de les baixes definitives i temporals (art. 9.1.h i 9.3.d RD 1369/2006, en relació amb la mobilitat a l'estranger). No obstant això, considerem que l'expressió esmentada, en tant que no es modulen les causes ni l'extensió de l'estada a l'estranger que donen lloc a la interrupció de la inscripció, constitueix una mesura restrictiva, que va més enllà del que és raonable i condiona de forma desproporcionada l'exercici del dret constitucional reconegut al paràgraf segon de l'article 19 CE.

Per tant, considerem que l'apartat u de l'article 21 RDL 20/2012, en l'addició que efectua d'un paràgraf a la lletra b de l'article 2.1 del Reial decret 1369/2006, de 24 de novembre, en l'incís «La sortida a l'estranger, per qualsevol motiu o durada, interromp la inscripció com a demandant d'ocupació a aquests efectes.» és contrari al paràgraf segon de l'article 19 CE.

Quant a l'eventual vulneració de l'article 24.3 EAC, hem de reiterar aquí la nostra doctrina segons la qual els drets consagrats a l'Estatut no es poden constituir en paràmetre de constitucionalitat d'una norma estatal a fi de formular un recurs de constitucionalitat, atès que, excepte els drets dels articles 32 i 33 EAC, els altres drets estatutaris només «vinculen tots els poders públics de Catalunya» (art. 37 EAC), sens perjudici que puguin «proporcionar una garantia addicional sobre els drets i les llibertats proclamats a la Constitució» (DCGE 5/2012, de 3 d'abril, FJ 5.3).

2. El Decret Llei modifica diversos preceptes de la Llei 39/2006, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència (en endavant, LAPAD), en la línia de la reforma ja iniciada per la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat, que ha estat objecte del Dictamen 9/2012, de 2 d'agost, d'aquest Consell.

La LAPAD fou concebuda per establir tres nivells de protecció de les persones en situació de dependència. Els termes de la seva exposició de motius són els següents: «[...] un nivell mínim de protecció, definit i garantit financerament per l'Administració General de l'Estat. Així mateix, com un segon nivell de protecció, la Llei preveu un règim de cooperació i finançament entre l'Administració General de l'Estat i les comunitats autònomes mitjançant convenis per al desplegament i l'aplicació de les altres prestacions i serveis que la Llei preveu. Finalment, les comunitats autònomes

poden desenvolupar, si ho consideren oportú, un tercer nivell addicional de protecció als ciutadans».

A) La sol·licitud de dictamen formulada pel Govern de la Generalitat descriu de forma sumària el contingut de l'article 22 RDL 20/2012 i de les seves disposicions addicionals setena, vuitena i novena; de les disposicions transitòries vuitena, novena, desena, onzena, dotzena i tretzena, i de la disposició final primera. Però, tot seguit, fonamenta els motius de la sol·licitud respecte d'uns preceptes concrets, que són el següents:

- L'article 22, apartat dos, que modifica la rúbrica, i l'apartat 1, que suprimeix l'últim incís de l'apartat 2 i afegeix un nou apartat 3 a l'article 8 LAPAD. En allò que és essencial per a aquest Dictamen, cal destacar que el Consell Territorial del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència, ara passa a anomenar-se Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència i queda adscrit al Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat; i el nou apartat 3 li atribueix la funció d'«aconseguir la màxima coherència en la determinació i aplicació de les diverses polítiques socials exercides per l'Administració General de l'Estat i les comunitats autònomes».

- L'article 22, apartat nou, que introdueix una secció 4a en el capítol II del títol I LAPAD, que incorpora un nou article 25 bis, relatiu al règim d'incompatibilitat de les prestacions. Aquest precepte estableix, en primer lloc, que les prestacions seran incompatibles entre si i amb els serveis del catàleg establerts a l'article 15, amb algunes excepcions; en segon lloc, els serveis també seran incompatibles entre si però amb alguna excepció. No obstant l'anterior, les administracions públiques competents podran establir la compatibilitat amb la prestació d'atencions que facilitin la permanència en el domicili a la persona dependent. Finalment, prescriu que als efectes de



l'assignació del nivell mínim establert per l'article 9 LAPAD, les prestacions hauran de ser considerades com una única prestació.

– L'article 22, apartat onze, que modifica els apartats 1, 2 i 3 de l'article 27 LAPAD, sobre la valoració de la situació de dependència. La modificació sobre el primer apartat consisteix a incorporar la nova denominació que adopta el Consell Territorial; el segon es refereix a la determinació del barem que ha de servir per determinar el grau de dependència i introdueix com a novetat que «[n]o és possible determinar el grau de dependència mitjançant altres procediments diferents dels establerts per aquest barem»; i el tercer apartat suprimeix els «nivells» en els intervals de puntuació per a cada grau de dependència que el barem haurà de tenir en compte per establir els criteris objectius del grau d'autonomia de la persona i la seva capacitat per dur a terme activitats de la seva vida diària.

– L'article 22, apartat disset, que modifica els apartats 1 i 3 de la disposició final primera LAPAD. A l'apartat 1 *in fine* s'estableix l'ajornament fins a l'1 de juliol del 2015 de l'efectivitat del dret a les prestacions de dependència, amb relació a les persones que foren valorades amb el grau I de dependència moderada, nivell 2, i les que hagin estat valorades amb el grau I, nivell 1, o que siguin valorades amb el grau I de dependència moderada. A l'apartat 3 s'estableix un nou règim per al calendari dels terminis sobre el dret d'accés a les prestacions derivades de la situació de dependència.

– La disposició addicional novena, que determina el règim de la constitució del nou Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència i que suprimeix la Conferència Sectorial d'Afers Socials.

– La disposició transitòria novena, referida a les sol·licituds de reconeixement de la situació de dependència pendents de resolució a l'entrada en vigor del

Reial decret, que prescriu un termini màxim de suspensió de dos anys per a l'accés a les prestacions econòmiques per a atencions a l'entorn familiar, i per al suport rebut de persones no professionals previst a l'article 18 LAPAD.

– La disposició transitòria desena, que estableix les quanties màximes en funció del grau i el nivell de dependència de les prestacions econòmiques per a cures en l'entorn familiar, d'assistència personal i de la prestació vinculada al servei. Amb aquesta finalitat introdueix dos criteris, segons si existeix una resolució administrativa de reconeixement o no.

– La disposició transitòria onzena, que determina l'aportació de l'Administració general de l'Estat per al finançament del nivell mínim de protecció. També en aquest cas s'estableix un doble criteri per fixar-la, en funció de si els beneficiaris tenen una resolució administrativa de reconeixement de la seva situació de dependència o no.

– La disposició transitòria dotzena, que regula la intensitat de protecció dels serveis del catàleg. També en aquest supòsit utilitza un doble criteri, segons hagi recaigut resolució administrativa de reconeixement de prestacions o no.

– La disposició final primera, que modifica el Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, pel qual s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic. La modificació afecta la seva disposició addicional sisena. Concretament, consisteix en el fet que les quanties en concepte d'efectes retroactius de les prestacions econòmiques previstes a l'article 18 LAPAD, per als casos en què aquests s'hagin generat des de la data de la sol·licitud, podran ser ajornades i seu abonament periodificat en pagaments anuals de la mateixa quantia, en un termini màxim de vuit anys des de la data de la resolució ferma de reconeixement exprés de la prestació, si així ho acorden les administracions competents.

– Finalment, la disposició final quarta, que determina el títol competencial que habilita l'Estat per regular el contingut dels preceptes que integren el títol III RDL 20/2012: es tracta de l'article 149.1.1 CE, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva per a «la regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en compliment dels deures constitucionals».

B) Per la seva banda, la sol·licitud de dictamen presentada per més d'una desena de diputats del Grup Parlamentari Socialista del Parlament de Catalunya, es formula en general respecte de tot el títol III RDL 20/2012. No obstant el caràcter genèric de la petició, aquesta se centra de forma més extensa —però sense citar preceptes concrets del RDL 20/2012— en els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que comporten algunes funcions atribuïdes al nou Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència, i que la sol·licitud concreta, a tall d'exemple, com segueix: «el Consell serà qui estableixi les condicions d'accés a la prestació, en funció del grau reconegut a la persona en situació de dependència i de la seva capacitat econòmica; establirà les condicions específiques d'accés a la prestació d'assistència personal; també serà funció d'aquest Consell acordar uns criteris comuns de composició i actuació dels òrgans de valoració de les comunitats autònomes, etc.».

Els diputats també formulen uns dubtes generals de constitucionalitat i d'estatutarietat, però de nou sense fer cap esment a preceptes concrets del RDL 20/2012, sobre una eventual vulneració de les competències de la Generalitat i dels ens locals en matèria de serveis socials.

A fi de determinar els preceptes del RDL 20/2012 que hauran de ser objecte del dictamen, tant pel fa a la sol·licitud presentada pel Govern com a la formulada pels diputats del Parlament de Catalunya, centrarem l'examen de constitucionalitat i d'estatutarietat, segons preceptua la nostra Llei

reguladora, en els preceptes respecte dels quals específicament s'expressen «els motius en què es fonamenta la sol·licitud» (art. 24.2 LCGE), sobre els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat. Sens perjudici que, si escau, se'n puguin afegir d'altres que presentin una relació de connexió amb el contingut d'ambdues sol·licituds.

C) Els dubtes de constitucionalitat i estatutarietat formulats pel Govern es fonamenten en tres objeccions referents a les qüestions següents: la primera qüestiona la legitimitat constitucional de l'ús de l'instrument del decret llei (art. 86.1 CE); la segona té caràcter substantiu i afecta determinats principis rectors reconeguts als articles 49 i 50 CE i a l'article 40, apartats 5 i 6 EAC; la tercera és de naturalesa competencial i es concreta en la invocació de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de serveis socials (art. 166.1 CE).

Pel que fa a la primera, el Govern considera que el conjunt de mesures adoptades pel RDL 20/2012, a les quals s'han d'afegir les establertes per la Llei 2/2012 de pressupostos de l'Estat per a l'any 2012, «posa en relleu un canvi substancial del sistema de dependència, el qual no es constitucionalment legítim que s'imposi per mitjà de la via extraordinària del Reial decret llei». Per tant, el Govern qüestiona la concurrència del pressupòsit de fet habilitant i subratlla la manca de connexió de sentit entre la situació d'origen i les mesures normatives aprovades, de manera que tractarem aquesta objecció en l'últim fonament jurídic.

Com hem dit, la segona objecció és de caràcter substantiu: segons el criteri formulat pel Govern, l'ajornament de les prestacions a determinats dependents per un termini de fins a dos anys (disposició transitòria novena) podria vulnerar els drets subjectius derivats dels mandats constitucionals ex articles 49 (protecció de disminuïts) i 50 (protecció de persones de la tercera edat) i l'article 40.5 i .6 EAC (protecció de discapacitats i de les persones

grans). També considera que «la decisió estatal d'abandonar el marc de cooperació pel manteniment del sistema de dependència no solament pot afectar drets subjectius existents sinó que implica una vulneració del principi de lleialtat institucional i del principi d'autonomia financera de les comunitats autònomes».

La tercera objecció és de naturalesa competencial: el Govern afirma que «el sistema d'ajuts a la dependència forma part de la matèria serveis socials que l'art. 166.1 EAC atribueix a la competència exclusiva de la Generalitat, tal com ha confirmat la STC 31/2010 (FJ 104), sense que el legislador tingui cap títol competencial ex art. 149.1 CE que li permeti regular aquesta matèria». En aquest sentit, afegeix que el legislador estatal, amb el suport del títol competencial de l'article 149.1.1 CE (disposició final quarta RDL 20/2012), «no està habilitat per dur a terme una regulació del sector material sinó únicament per establir des de la perspectiva subjectiva de les persones dependents, les seves posicions essencials o primàries». Conclou afirmant que «[l]'Estat no està habilitat per fer una regulació exhaustiva i completa del sistema de dependència com la que realitza la norma estatal». En concret, i «a tall d'exemple» —així ho expressa la sol·licitud— cita els preceptes del RDL 20/2012 el contingut dels quals s'ha descrit a l'apartat anterior.

D) Els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que, per la seva banda, formulen els diputats del Grup Parlamentari Socialista del Parlament de Catalunya es projecten, com hem assenyalat abans, de forma general sobre tot el títol III RDL 20/2012. Però, tot seguit, centren l'atenció, en primer lloc, en el nou Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència i en les seves funcions, tot considerant que «el que hauria de ser una relació interadministrativa basada en el principi de cooperació i lleialtat institucional, es va transformant en una relació de subjecció».

Més concretament, afirmen que «l'article 166 de l'Estatut atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de serveis socials, voluntariat, protecció de menors i promoció de les famílies i estableix que aquesta competència inclou, en tot cas, la regulació i ordenació de l'activitat de serveis socials». D'acord amb això, plantegen «si les funcions que aquest nou redactat atorga a aquesta nova institució que és el Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència pot suposar una invasió de les competències de la Generalitat i dels ens locals reconegudes en el nostre propi EAC als articles 165 i 166, 84.1 i 84.2.m EAC».

A l'últim, la sol·licitud formula també una observació de caràcter general sobre la resta de l'article 22 RDL 20/2012, tot afirmant que les comunitats autònomes han desenvolupat llurs competències en matèria d'assistència social (art. 149.1.20 CE) i que «la consideració i el respecte d'aquestes competències ha de ser bidireccional i s'ha d'exigir una lleialtat recíproca». I quant a les competències de la Generalitat, invoca el respecte al principi de lleialtat institucional (art. 3.1 EAC), que podria haver estat vulnerat pels canvis introduïts per l'article 22 RDL 20/2012.

3. Un cop exposat el contingut d'ambdues sol·licituds sobre els dubtes d'ordre substantiu i competencial, examinarem el marc competencial, el paràmetre constitucional que haurem de tenir en compte i, finalment, la seva aplicació als preceptes que seran objecte del nostre examen de constitucionalitat i d'estatutarietat.

Ens correspon, doncs, primer de tot, concretar els títols invocats que delimiten el marc competencial de la sol·licitud de dictamen sobre la reforma de la LAPAD de 2006 que, sis anys després, ha dut a terme el RDL 20/2012.

Per modificar la legislació reguladora dels drets de les persones dependents, el legislador estatal invoca únicament la disposició final quarta RDL 20/2012, el títol autònom que li reconeix competència exclusiva per a «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» (art. 149.1.1 CE).

Per la seva banda, el Govern de la Generalitat apel·la a la competència exclusiva en matèria de serveis socials (art. 166.1 EAC) que, amb caràcter general, li reconeix: «a) la regulació i l'ordenació de l'activitat de serveis socials [...]»; «b) la regulació i l'ordenació de les entitats, els serveis i els establiments públics i privats que presten serveis socials a Catalunya»; «c) la regulació i l'aprovació dels plans i els programes específics dirigits a persones i col·lectius en situació de pobresa [...]» i «d) la intervenció i el control dels sistemes de protecció social complementària privats».

Els diputats del Grup Parlamentari Socialista també invoquen l'article 166 EAC, tot i que íntegrament, la qual cosa comprèn també les competències en matèria de voluntariat i de menors. A més, al·leguen el que preceptua l'article 165 EAC en el seu apartat 1.c, que en matèria de seguretat social atribueix a la Generalitat «l'organització i la gestió del patrimoni i dels serveis que integren l'assistència sanitària i els serveis socials del sistema de la seguretat social a Catalunya». També fan referència a les competències dels ens locals dels articles 84.1 EAC, en general, i específicament a les relatives a «la regulació i la prestació dels serveis a les persones, dels serveis socials públics d'assistència primària i foment de les polítiques d'acolliment dels immigrants» (art. 84.2.m EAC).

Atès l'objecte de les dues sol·licituds, considerem que, en funció del contingut dels preceptes del RDL 20/2012 que han estat objecte d'ambdues peticions de dictamen, el marc competencial del nostre parer consultiu ha de

quedar essencialment limitat a l'examen, d'una banda, de l'article 149.1.1 CE i, de l'altra, a l'article 166.1 EAC, que es refereix específicament a la matèria relativa als serveis socials. En conseqüència, descartem incloure en el nostre examen la resta d'apartats d'aquest precepte estatutari, així com l'article 165 EAC perquè ambdós supòsits es refereixen a altres matèries competencials que resten fora de la qüestió plantejada. Pel que fa a l'examen de constitucionalitat sobre els aspectes d'ordre substantiu invocats, caldrà tenir en compte també l'abast dels principis rectors de la política social i econòmica dels articles 49 i 50 CE i el principi rector de l'article 40 EAC.

4. Un cop determinats l'objecte de dictamen, els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que es plantegen sobre el RDL 20/2012 i el marc competencial d'ambdues sol·licituds, ens correspon ara fixar el paràmetre que haurem d'emprar com a referència per examinar la seva adequació a la Constitució i a l'Estatut.

A) Atès que el RDL 20/2012, en la seva disposició addicional quarta, fonamenta la competència de l'Estat en l'habilitació competencial continguda en l'article 149.1.1 CE, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva 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», caldrà determinar l'abast que aquest títol horitzontal ha de tenir sobre la competència en serveis socials ex article 166.1 EAC, que ha estat expressament invocada pel Govern i per més de deu diputats del Grup Parlamentari Socialista del Parlament de Catalunya.

Amb caràcter general, i en allò que específicament pugui afectar la reforma de la LAPAD duta a terme pel RDL 20/2012 a l'abast del títol competencial autònom de l'article 149.1.1 CE sobre les competències de les comunitats autònomes, cal retenir alguns dels criteris interpretatius establerts per la STC



61/1997, a la qual amb motiu de la LAPAD es referí reiteradament el Dictamen núm. 279, de 29 de gener de 2007, del Consell Consultiu.

Així, i en primer lloc, en la tasca de delimitació negativa del títol competencial ex article 149.1.1 CE, el Tribunal Constitucional rebutja que el seu contingut pugui identificar-se «con el contenido derivado de otros preceptos constitucionales, tales como el art. 138.2 y 139.1, que son presupuestos o límites, pero no títulos competenciales o el art. 139.2, en cuanto expresión de la unidad de mercado»; tampoc pot ser «un trasunto, en el plano competencial, del art. 14 CE», raons que li permeten afirmar que, respecte de la legislació estatal, «este título estatal no representa, pues, una suerte de prohibición para el legislador autonómico de un trato divergente» (FJ 7). Afegeix també que «"condiciones básicas" no es sinónimo de "legislación básica", "bases" o "normas básicas"», la qual cosa significa que la seva naturalesa competencial queda fora de la lògica de la legislació bàsica i la legislació de desenvolupament.

A més, i a fi de precisar-ne l'objecte, el Tribunal interpreta que aquest títol atribueix a l'Estat «sólo el establecimiento —eso sí, entero— de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad». Finalment, en aquesta funció de definir què és el que no significa el títol de l'article 149.1.1 CE, el Tribunal estableix que «las condiciones básicas no equivalen ni se identifican tampoco con el contenido esencial de los derechos (art. 53.1 CE)» (FJ 7.a).

En un sentit oposat, en el marc de la delimitació positiva que fa el Tribunal sobre l'àmbit o l'abast material que cal atribuir a l'article 149.1.1 CE, la dita STC 61/1997 afirma que «la "materia" sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos [...], los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, el

art. 149.1.1 CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce». En conseqüència, el Tribunal subratlla que aquest precepte constitucional «no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional». Així mateix, i ja des d'un punt de vista funcional, assenyala que es tracta d'un títol competencial «constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una "regulación" aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico» (FJ 7.b).

Sobre l'objecte d'aquest títol, de la STC 61/1997 es podria derivar que, en principi, en queden exclosos els principis rectors de la política social i econòmica previstos al capítol III del títol I CE. Tanmateix, la jurisprudència constitucional no és unívoca i, sobre això, es mostra dubitativa: de fet, no ha rebutjat que, segons els casos, el títol de l'article 149.1.1 CE pugui incidir també sobre alguns drets derivats dels principis del capítol III del títol I CE. Així, i malgrat el que expressa la literalitat del FJ 7.b, en què hem vist que la clàusula de l'article 149.1.1 CE s'hauria de projectar sobre els drets constitucionals «en sentit estricte» així com sobre «els deures bàsics», de l'anàlisi del conjunt de la jurisprudència la conclusió que es pot extreure no dóna un resultat tan taxatiu ja que, per una banda, mostra una posició més oberta a incloure els drets derivats del capítol III del títol I CE (és el cas de les STC 32/1983, de 28 d'abril; 149/1991, de 4 de juliol; 13/1992, de 6 de febrer, i 98/2004, de 25 de maig); però, per una altra, no ho sembla tant respecte dels mandats continguts al capítol III quan aquests mandats no es formulen expressament com a drets. Així, per exemple, la STC 15/1989, de 26 de gener, prescindi de la clàusula d'igualtat en les condicions bàsiques amb relació a l'article 51 CE (protecció dels consumidors i usuaris). Però, per

contra, la STC 13/1992 (FJ 14) declarà que l'article 149.1.1 CE, posat en relació amb l'article 50 CE (protecció de la tercera edat), sí que ofereix cobertura a les pensions assistencials a la gent gran, establertes amb anterioritat a la Llei de prestacions no contributives de la Seguretat Social de 1990. I, igualment, la STC 98/2004 (FJ 9) tampoc no exclou *a radice* que el dret a la protecció de la salut ex article 43 CE pugui trobar cobertura a través de la clàusula de l'article 149.1.1 CE. Per tant, en el nostre examen de constitucionalitat partirem del criteri segons el qual, i en termes generals, la jurisprudència constitucional no descarta que la clàusula ex article 149.1.1 CE pugui incidir sobre el que estableix el capítol III del títol I CE, sempre que aquest darrer es relacioni amb un dret constitucional.

A l'últim, també cal subratllar que, atesa la finalitat concreta de l'article 149.1.1 CE, que no ha de ser una altra que garantir la igualtat, els seus destinataris són els ciutadans com a titulars de drets i llibertats i no pas les altres administracions públiques. En aquest sentit, el Tribunal destaca en la seva interpretació que «la regulación de las condiciones básicas "ex" art. 149.1.1 CE no puede por sí misma llegar a imponer conductas determinadas a otros Entes públicos, habida cuenta que el destinatario de dicho título competencial es exclusivamente el ciudadano, en cuanto titular de derechos y deberes constitucionales» (STC 61/1997, FJ 17). En el mateix sentit restrictiu de limitar l'abast de la clàusula competencial de l'article 149.1.1 CE, el Consell Consultiu interpretà que «en cap cas serà admissible la remissió al Govern central perquè aquest acabi de concretar i completar el règim del dret o deure, ja que constituïria un complement i no una condició essencial. L'article 149.1.1 CE no comporta una doble habilitació a l'Estat perquè dicti normes en dos moments successius, que puguin ser completades per les comunitats autònomes. L'habilitació acaba quan es dicten les condicions bàsiques» (DCC núm. 279, F IV.6).

B) El segon títol competencial que concorre en aquest cas és el relatiu a la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de serveis socials (ex art. 166.1 EAC), el contingut del qual hem descrit anteriorment i al qual es refereixen expressament les dues sol·licituds de dictamen. El Tribunal Constitucional, en la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 104), ha confirmat aquesta competència i, per determinar-ne l'abast, s'ha remès a la seva interpretació sobre les competències exclusives ex article 110 EAC (FJ 59), que haurem de tenir en compte en l'examen dels preceptes del títol III RDL 20/2012, que són objecte d'aquest Dictamen.

C) Ambdues sol·licituds de dictamen també es refereixen —per bé que de manera diferent— als principis rectors previstos a la Constitució (art. 49 i 50) i a l'Estatut (art. 40), tot considerant que les modificacions introduïdes a la LAPAD pel RDL 20/2012 podrien comportar una vulneració d'aquests preceptes. Per aquesta raó, escau reprendre aquí la referència a la doctrina establerta per la jurisprudència constitucional sobre els principis rectors de l'article 53.3 CE, que, a grans trets, estableix els criteris interpretatius sobre els principis rectors de la política social i econòmica en els termes següents: «al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución» (STC 14/1992, de 10 de febrer, FJ 11); ara bé: «aunque deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables» (STC 36/1991, FJ 5); específicament, respecte de la protecció de la tercera edat (art. 50 CE), el Tribunal ha establert que aquest precepte «manda que se deseche la aplicación de una regla que conduce a un resultado opuesto al que dicho precepto constitucional declara deseable» (STC 19/1982, FJ 6); i, a l'últim, el Tribunal també subratlla la incidència de variables relatives a la situació econòmica i financera en un sector concret dels principis rectors de la política social i econòmica, en tant que mandats constitucionals d'optimització adreçats al legislador, a qui correspon la determinació d'allò que sigui

possible en cada moment concret. Així, per exemple, en relació amb els articles 41 i 50 CE, el Tribunal afirma que aquests preceptes imposen un deure de configurar el sistema de Seguretat Social «más adecuado para conseguir los fines constitucionalmente previstos [...] dentro de las posibilidades reales» (STC 189/1987, FJ 10).

D) En tercer lloc, el Govern i també els diputats sol·licitants retreuen a les modificacions introduïdes pel RDL 20/2012 sobre la LAPAD haver vulnerat el principi de lleialtat institucional o també de lleialtat constitucional. Convé, doncs, parar atenció en el seu significat en el marc d'un estat compost com és el que dissenya la CE. El principi de lleialtat constitucional forma part de l'organització institucional dels estats políticament descentralitzats, de vegades recollit directament per la norma constitucional (Bèlgica, art. 143.1 de la Constitució: «Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts») i, d'altres, per la via jurisprudencial (a Alemanya, a la Sentència del Tribunal de Karlsruhe de 21 de maig de 1952 [BVerfGE 1, 299, 315], sobre el principi de lleialtat federal, *Bundestreue* o *bundesfreundlich Verhalten*; o a Itàlia, amb la fórmula de la *leale collaborazione* [Sentència de la Corte Costituzionale núm. 49 de 1958, de 8 de juliol, i altres de posteriors com ara la núm. 470 de 1988, de 20 d'abril, i la núm. 242 de 1997, de 18 de juliol]). En termes generals, és un principi que ha de presidir la relació entre administracions públiques, a fi de garantir el funcionament eficaç de l'Estat descentralitzat i que és consubstancial a les diverses formes de col·laboració entre l'Estat i els ens que l'integren.

Tot i que la CE no és gaire explícita sobre la qüestió, el principi general de col·laboració es deriva dels principis que reconeix l'article 2 CE (unitat, autonomia i solidaritat) i es reflecteix en l'article 145.2 CE, que estableix la possibilitat d'establir convenis i signar acords de cooperació entre les

comunitats autònomes. Per contra, sí que ho ha estat molt més l'Estatut de 2006, que amb la Constitució és part integrant del bloc de la constitucionalitat, el qual es refereix explícitament al principi de «lleialtat institucional» (art. 3.1) per definir les relacions entre la Generalitat i l'Estat al capítol I del títol V. Per la seva banda, ha estat el Tribunal Constitucional el que ha concretat l'abast d'aquest principi. Així, des de les seves primeres resolucions es referí al deure de col·laboració entre les autoritats estatals i autonòmiques com un deure que «no es menester justificar en preceptos concretos, se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado» (STC 18/1982, de 4 de maig, FJ 14; i en el mateix sentit, STC 146/1992, de 16 d'octubre, FJ 4).

La transcendència del principi general de col·laboració en el sistema constitucional de distribució de competències, tot assenyalant que no pot alterar o desplaçar la seva titularitat, ha estat posat en relleu reiteradament per la jurisprudència constitucional: «este deber [de col·laboració] no implica extensión alguna de las competencias estatales, el Estado no puede tratar de imponerlo mediante la adopción de medidas coercitivas» (STC 80/1985, de 4 de juliol, FJ 2). Així mateix, en una línia argumental similar d'impedir que les diverses fórmules de col·laboració puguin ser emprades com una via per neutralitzar o esvaïr la titularitat de les competències, el Tribunal recorda que «la proyección sobre un mismo espacio físico [...] de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de la Comunidades Autónomas impone [...] la cooperación entre las Administraciones públicas implicadas mediante la búsqueda o creación de instrumentos que permitan articular su actuación, aunque sin alterar la titularidad y el ejercicio de competencias propias de los entes en relación» (STC 118/1998, de 4 de juny, FJ 12).

Sobre aquest aspecte, cal assenyalat també que la lleialtat constitucional i, com a derivació d'aquesta, la lleialtat institucional, comporta que les diverses formes de col·laboració condueixin a la participació activa, en el marc de les

competències respectives, de tots els nivells de govern en les decisions a prendre. D'aquesta manera, el Tribunal subratlla que «el principio de cooperación tiende a garantizar la participación de todos los entes involucrados en la toma de decisiones cuando el sistema de distribución competencial conduce a una actuación conjunta del Estado y de las Comunidades Autónomas» (STC 68/1996, de 18 d'abril, FJ 10).

Així mateix, en el pla legislatiu, la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, quan estableix els «Principis de les relacions entre Administracions Públiques», fa esment expressament a la lleialtat institucional i a la cooperació (art. 4, apts. 1 i 5).

Per tant, sobre aquest punt hem de concloure que, en el marc del respecte del sistema constitucional de distribució de competències, el principi de la lleialtat vincula tant l'Estat com les comunitats autònomes. Aquest principi comporta que l'exercici de les pròpies competències sigui plenament respectat si ambdues administracions públiques actuen de tal manera que no impedeixin a l'altra exercir-les conforme al que estableix el bloc de la constitucionalitat i tinguin en compte les competències respectives. Com ha interpretat la jurisprudència constitucional, això:

«[R]equiere que [les administracions públiques respectives], en el ejercicio de sus competencias, se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y que tengan, por el contrario, en cuenta la comunidad de intereses que las vincula entre si que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de los propios intereses.»(STC 64/1990, FJ 7)

E) En l'examen dels dubtes de constitucionalitat plantejats per ambdues sol·licituds sobre una possible vulneració competencial continguda en el

Decret llei que estem dictaminant, així com sobre la vulneració del principi de lleialtat institucional, també haurem de tenir en compte que la protecció de la dependència a través del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència (SAAD) s'organitza a través de les tècniques de col·laboració, mitjançant els convenis de col·laboració entre l'Estat i la Generalitat. En aquest sentit, haurem d'examinar si en aquest marc col·laboratiu, les previsions contingudes en el Decret llei sobre la determinació de les quanties econòmiques i el grau d'intensitat de protecció dels serveis són respectuoses amb les competències de la Generalitat. Amb aquesta finalitat, ens caldrà retenir que els vicis per incompetència no solament es produeixen com a conseqüència de la manca de títol que l'habiliti per exercir-la, sinó que també la invasió competencial pot tenir lloc indirectament per menyscabament.

En aquest sentit, quant a la invasió competencial per menyscabament de les competències autonòmiques, la jurisprudència constitucional ha interpretat a la STC 104/1988, de 8 de juny, seguint el criteri establert per la STC 49/1984, de 5 d'abril, que:

«[...] es posible plantear, para garantizar el ámbito propio de autonomía, supuestos de lesión por simple menoscabo, no por invasión de competencias ajenas, de modo que no resulta indispensable que el ente que plantea el conflicto recabe para sí la competencia ejercida por otro, sino tan sólo que la actuación del otro afecte a su propio ámbito de autonomía "condicionando o configurando de forma que juzga inadecuadas las competencias que en virtud de esa autonomía ostenta".»(FJ 1)

F) Finalment, atès que ambdues sol·licituds sobre el Decret llei, que és una disposició estatal, invoquen també un principi rector previst a l'EAC (art. 24.2 i .3) i dels drets que se'n derivin, haurem de tenir en compte la nostra interpretació sobre l'abast dels drets estatutaris, segons la qual «els drets estatutaris vinculen estrictament els poders públics de la Generalitat, els



preceptes estatutaris no poden operar com a paràmetre de constitucionalitat. Això sens perjudici de la funció que, en el marc de les competències de la Generalitat, acompleixen com a límit a la potestat legislativa del Parlament, àmbit en què els drets estatutaris poden proporcionar una garantia addicional sobre els drets i llibertats proclamats» (DCGE 5/2012, FJ 5 *in fine*).

5. Un cop establert el paràmetre que ha de servir de referència per dur a terme l'examen de constitucionalitat i estatutarietat del RDL 20/2012, procedirem tot seguit a aplicar-lo específicament als preceptes que són objecte de dictamen. En aquest fonament jurídic examinarem els aspectes d'ordre substantiu i competencial, mentre que els referents a la legitimitat constitucional de l'ús del decret llei seran tractats al darrer fonament jurídic.

Comencem amb l'anàlisi de l'article 22, apartat dos, RDL 20/2012, que modifica la rúbrica i l'apartat 1, suprimeix l'últim incís de l'apartat 2 i afegeix un nou apartat 3 a l'article 8 LAPAD, així com de la disposició addicional novena RDL 20/2012.

D'acord amb el contingut de les sol·licituds, centrarem especialment l'examen en la funció que el nou apartat 3 atribueix al Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència. El seu contingut és el següent:

«3. Així mateix, correspon al Consell Territorial aconseguir la màxima coherència en la determinació i aplicació de les diverses polítiques socials exercides per l'Administració General de l'Estat i les comunitats autònomes mitjançant l'intercanvi de punts de vista i l'examen en comú dels problemes que es puguin plantejar i de les accions projectades per afrontar-los i resoldre'ls.»

Entre les objeccions presentades per ambdues sol·licituds, la formulada pel Grup Parlamentari Socialista del Parlament de Catalunya manifesta que, ateses les funcions atribuïdes al nou Consell Territorial, «el que hauria de ser una relació interadministrativa basada en el principi de cooperació i lleialtat institucional, es va transformant en una relació de subjecció». Per tant, ens cal examinar la naturalesa i l'abast d'aquesta funció, a fi de determinar si la nova configuració jurídica de l'esmentat Consell respecta les competències de la Generalitat en matèria de serveis socials.

Primer de tot, cal destacar que la modificació operada pel RDL 20/2012 a l'apartat 1 de l'article 8 LAPAD, a més del canvi introduït en la seva denominació, que ara inclou expressament a la rúbrica l'expressió *serveis socials* («Consell Territorial de Serveis Socials»), determina la seva incorporació orgànica a l'Administració general de l'Estat: «Aquest Consell està adscrit al Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat, a través de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat».

En segon lloc, cal subratllar que la definició de la nova funció incorporada a l'apartat 3 recull la definició general de les seves funcions, que va ser atribuïda a la Conferència Sectorial d'Afers Socials pel seu Reglament, aprovat el 23 de juny de 1997, un òrgan de col·laboració que ara ha estat suprimit per la disposició addicional novena, apartat 2, RDL 20/2012. Concretament, al seu article 1 es definia la dita Conferència en els termes següents: «es un órgano de encuentro y deliberación, que tiene como finalidad primordial [...]», i just a partir d'aquí afegeix literalment la mateixa definició general de les seves funcions, que coincideix fil per randa amb el text que el nou apartat 3 LAPAD, que acabem de reproduir, atribueix ara al Consell Territorial. Per tant, allò que fins ara corresponia a un òrgan de col·laboració entre l'Estat i les comunitats autònomes, la modificació operada a través del RDL 20/2012 ho incorpora a les funcions d'un òrgan que forma

part de l'estructura orgànica del Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat i, per tant, és part integrant de l'Administració de l'Estat.

Doncs bé, entenem que tot i que la modificació orgànica duta a terme pel Decret llei, objectivament, pogués resultar rellevant en termes competencials pel fet que una funció que fins ara corresponia a un òrgan de col·laboració — la Conferència Sectorial d'Afers Socials— després de la reforma sigui assumida per un òrgan adscrit a l'Administració general de l'Estat —el Consell Territorial—, als efectes del necessari suport administratiu i logístic, no ho és fins al punt de suposar una modificació de la posició institucional de la Generalitat, en l'exercici de les seves competències en serveis socials ex article 166.1 EAC.

En efecte, l'objectiu que estableix l'apartat 3 de l'article 8 LAPAD —«aconseguir la màxima coherència»— s'ha de traduir, sens dubte, en la necessitat d'arribar a resultats harmònics que deriven, en darrer terme, de la «unidad misma del sistema en su conjunto» i del «principio de eficacia administrativa [...] que debe predicarse [...] del entero entramado en los servicios públicos» (STC 27/1987, de 27 de febrer, FJ 2). En aquest sentit, cal tenir present que aquest objectiu d'anar en cerca de la màxima coherència s'ha de fer amb el respecte degut a les competències en matèria de serveis socials (ex art. 166.1 EAC). El fet que la modificació legislativa hagi comportat la desaparició de la Conferència Sectorial d'Afers Socials i que les seves funcions siguin assumides per un òrgan administratiu de naturalesa mixta, adscrit a l'Administració general de l'Estat, no ha de comportar una relació de coordinació obligatòria. Per tant, la funció «d'aconseguir la màxima coherència» s'ha d'entendre en el marc general de les relacions de coordinació voluntària entre l'Estat i la Generalitat: el primer, per garantir les «condicions bàsiques» en l'exercici dels drets i el compliment dels deures ex article 149.1.1 CE, i la segona, per exercir les seves competències en matèria de serveis socials ex article 166.1 EAC.

En conseqüència, l'apartat dos de l'article 22 RDL 20/2012, en l'addició que efectua de l'apartat 3 a l'article 8 LAPAD, no presenta objeccions de constitucionalitat.

Així mateix, l'apartat 2 de la disposició addicional novena RDL 20/2012, per la qual se suprimeix la Conferència Sectorial d'Afers Socials, és una decisió que forma part del marge de disponibilitat del legislador i no és contrària a l'ordre constitucional.

6. Article 22, apartat sis, RDL 20/2012, que modifica l'apartat 1 de l'article 18 LAPAD.

Els diputats sol·licitants qüestionen de manera genèrica algunes funcions atribuïdes al nou Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència. Tot i la no concreció del precepte afectat per aquesta objecció, sembla evident que en la seva sol·licitud aquests diputats es refereixen, essencialment, a l'article 22, apartat sis, RDL 20/2012, que modifica l'apartat 2 de l'article 18 LAPAD (sobre prestacions econòmiques per a atencions en l'entorn familiar i suport als cuidadors no professionals), quan estableix que: «Amb l'acord previ del Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència, s'han d'establir les condicions d'accés a aquesta prestació, en funció del grau [la modificació ha suprimit la referència al nivell] reconegut a la persona en situació de dependència i de la seva capacitat econòmica».

Doncs bé, considerem que, en el marc de la regulació general de les prestacions en situacions de dependència que preveu la LAPAD, la funció de fixar les condicions d'accés a una modalitat concreta, com és la prevista en la modificació de l'article 18.2 LAPAD, troba cobertura en l'article 149.1.1 CE. En efecte, cal entendre que la fixació que fa l'article 22, apartat sis, del RDL

20/2012, d'una regla per acordar en el si del Consell que l'accés a aquesta prestació es farà «en funció del grau reconegut a la persona en situació de dependència i de la seva capacitat econòmica», forma part de «el establecimiento —eso sí, entero— de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad», la qual cosa ha de permetre al legislador estatal «una "regulación", aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico», segons ha interpretat el Tribunal Constitucional (STC 61/1997, FJ 7.a i b).

Per tant, la modificació de la LAPAD operada a través de l'article 22, apartat sis, RDL 20/2012, amb la determinació de la regla general sobre l'accés a la prestació de l'article 18 LAPAD, no duu a terme una regulació concreta d'un sector material de les situacions de dependència. La modificació que incorpora el RDL 20/2012 es limita a la fixació d'uns criteris que són part integrant de la regulació de les «condicions bàsiques» ex article 149.1.1 CE. En conseqüència, l'apartat sis de l'article 22 RDL 20/2012 no ofereix objeccions de constitucionalitat.

7. Article 22, apartat nou, RDL 20/2012, que introdueix una secció 4a al capítol II del títol I LAPAD i afegeix un nou article 25 bis, que incorpora un règim d'incompatibilitats en les prestacions econòmiques i en els serveis per causa de situacions de dependència.

L'article 25 bis LAPAD —després de la correcció d'errades de la p. 50464 del BOE de 19 de juliol de 2012— estableix el següent:

«1. Les prestacions econòmiques són incompatibles entre si i amb els serveis del catàleg que estableix l'article 15, excepte amb els serveis de prevenció de les situacions de dependència, de promoció de l'autonomia personal i de teleassistència.

2. Els serveis són incompatibles entre si, amb l'excepció del servei de teleassistència, que és compatible amb el servei de prevenció de les situacions de dependència, de promoció de l'autonomia personal, d'ajuda a domicili i de centre de dia i de nit.

3. No obstant això, les administracions públiques competents poden establir la compatibilitat entre prestacions per a suport, cura i atenció que facilitin la permanència al domicili a la persona en situació de dependència, de manera que la suma d'aquestes prestacions no sigui superior, en conjunt, a les intensitats màximes reconegudes al seu grau de dependència. A l'efecte de l'assignació del nivell mínim que estableix l'article 9, aquestes prestacions tenen la consideració d'una única prestació.»

Els apartats 1 i 2 d'aquest nou precepte incorporat pel RDL 20/2012 a la LAPAD estableixen un règim d'incompatibilitats precís, que és definit per l'Administració general de l'Estat, tant sobre les prestacions econòmiques com pel que fa als serveis que es deriven de les situacions de dependència. Per la seva banda, l'apartat 3 es configura com una mena d'excepció parcial als dos primers, en la mesura que remet a les «administracions públiques competents» perquè puguin reconèixer la compatibilitat en la prestació que l'apartat 3 estableix expressament. I aquesta compatibilitat està sotmesa a un límit màxim d'intensitat que no pot superar el grau de dependència reconegut. En tot cas, pel que fa al primer nivell de garantia, que és la que ha de proporcionar l'Administració general de l'Estat, la compatibilitat de prestacions equivaldrà a una única prestació. Per tant, més enllà del primer nivell, aquests límits no exclouen —òbviament, en el pla teòric— que les comunitats autònomes puguin arribar a aportar prestacions superiors.

Atès el contingut precís i concret del règim d'incompatibilitats prescrit pels dos primers apartats del nou article 25 bis LAPAD, entenem que supera l'abast permès per l'article 149.1.1 CE per preservar la igualtat en la regulació de les condicions bàsiques en l'exercici dels drets constitucionals. En efecte, tant a l'apartat 1 com al 2, el RDL 20/2012 fixa de forma taxativa

una regla general d'incompatibilitat a la qual acompanya una respectiva i precisa excepció: «el servei de prevenció de les situacions de dependència». Aquesta regla va més enllà de la garantia que correspon a l'Estat per preservar «les condicions bàsiques» en l'exercici dels drets i el compliment dels deures, perquè, en l'àmbit de la seva competència exclusiva sobre serveis socials, pugui establir aquestes o altres regles sobre incompatibilitats en la percepció de les prestacions. Una competència que inclou «la regulació i l'ordenació de l'activitat de serveis socials, les prestacions tècniques i les prestacions econòmiques amb finalitat assistencial o complementàries d'altres sistemes de previsió pública» (art. 166.1.a EAC), la qual cosa hauria de permetre que, tot respectant la regulació de les «condicions bàsiques» prescrites per l'article 149.1.1 CE, el règim d'incompatibilitats de les prestacions per causa de situacions de dependència sigui també definit per l'Administració que exerceix la competència sobre serveis socials.

Per contra, la regulació que l'article 22, apartat nou, RDL 20/2012 dona al nou article 25 bis LAPAD va molt més enllà del que la jurisprudència constitucional estableix, en dur a terme la delimitació positiva de l'abast material de la clàusula competencial de l'article 149.1.1 CE, quan adverteix que aquest precepte constitucional «no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera remotamente, hacia un derecho o deber constitucional». O quan, des d'un punt de vista funcional, estableix que es tracta «de un título competencial [...] constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una "regulación" aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico» (STC 61/1997, FJ 7.b).

En conseqüència, l'apartat nou de l'article 22 RDL 20/2012, pel que fa als apartats 1 i 2 del nou article 25 bis LAPAD que incorpora, no troba empara

en l'article 149.1.1 CE, raó per la qual és inconstitucional i vulnera la competència de la Generalitat en matèria de serveis socials de l'article 166.1.a EAC.

8. Article 22, apartat onze, que modifica els apartats 1, 2 i 3 de l'article 27 LAPAD.

Centrarem l'examen en els dos primers apartats.

A) Pel que fa a la modificació de l'apartat 1 de l'article 27 LAPAD, la sol·licitud de dictamen formulada pel Grup Parlamentari Socialista del Parlament de Catalunya, tot i que no el cita de manera expressa, en fa esment de forma genèrica. El contingut del precepte reproduïx el text de la LAPAD, amb l'única variació del canvi de denominació que amb el RDL 20/2012 ha adoptat el Consell Territorial. El seu contingut és el següent:

«1.Les comunitats autònomes han de determinar els òrgans de valoració de la situació de dependència, que han d'emetre un dictamen sobre el grau de dependència amb especificació de les atencions que la persona pugui requerir. El Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència ha d'acordar uns criteris comuns de composició i actuació dels òrgans de valoració de les comunitats autònomes que, en tot cas, han de tenir caràcter públic.»

Els diputats sol·licitants expressen els seus dubtes sobre la funció atribuïda al Consell d'acordar «uns criteris comuns de composició i actuació dels òrgans de valoració de les comunitats autònomes».

Els dubtes estan justificats perquè la determinació per part de l'Estat d'una regla comuna, per regular aspectes relatius a la composició i l'activitat dels òrgans adscrits a l'Administració pública de la Generalitat en matèria de



serveis socials, excedeix l'àmbit reservat en l'article 149.1.1 CE per a 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». Perquè aquest és «un título competencial [...] constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una "regulación" aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico» (STC 61/1997, FJ 7.b).

D'acord amb aquesta interpretació de la doctrina jurisprudencial, l'Estat no es pot emparar en aquest títol competencial per incidir amb una capacitat reguladora tan intensa (acordar criteris comuns de composició i actuació dels òrgans de valoració de la Generalitat) sobre un aspecte que objectivament no regula condicions bàsiques dels drets i deures constitucionals, sinó que està vinculat a la potestat autoorganitzativa de la Generalitat sobre la seva pròpia Administració (art. 150.a EAC), per dur a terme, en aquest cas, en matèria de serveis socials «la regulació i l'ordenació de l'activitat de serveis socials» (art. 166.1.a EAC).

Una qüestió diferent hagués estat que la determinació dels criteris comuns sobre la composició i l'actuació dels òrgans de valoració s'hagués pres en el marc d'un òrgan com ha de ser concebut el nou Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència.

Per tant, d'acord amb que s'ha exposat, l'apartat onze de l'article 22 RDL 20/2012, en la nova redacció que dóna a l'apartat 1 de l'article 27 LAPAD, és inconstitucional perquè l'Estat no pot emparar-se per dictar-lo en l'article 149.1.1 CE i vulnera la competència de la Generalitat ex article 166.1.a EAC.

B) La modificació del segon apartat de l'article 27 LAPAD també reproduïx en bona part el seu contingut inicial, però amb un afegit en l'incís final en el

qual centrem ara el nostre examen de constitucionalitat. El seu contingut és el següent:

«2. Els graus de dependència, als efectes de valorar-los, es determinen mitjançant l'aplicació del barem que s'acordi en el Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència perquè posteriorment els aprovi el Govern mitjançant real decret. Aquest barem té entre els seus referents la Classificació Internacional del Funcionament, la Discapacitat i la Salut (CIF) adoptada per l'Organització Mundial de la Salut. No és possible determinar el grau de dependència mitjançant altres procediments diferents dels establerts per aquest barem.»

La novetat introduïda ara pel RDL 20/2012 és l'incís final, relatiu a la prohibició de procediments diferents al barem.

Doncs bé, entenem que, des d'una perspectiva substantiva, la determinació dels graus de dependència d'acord amb el barem acordat en el Consell Territorial afecta directament l'exercici dels drets de la persona per accedir a les prestacions per dependència, a fi de garantir la igualtat. Per tant, la fixació del barem forma part de la competència de l'Estat ex article 149.1.1 CE.

Més concretament, la modificació ara introduïda pel RDL 20/2012, consistent a establir una via comuna o procediment per fixar el barem, que preceptivament ha de prendre com a referència la Classificació internacional del funcionament, de la discapacitat i de la salut (CIF) adoptada per l'Organització Mundial de la Salut, ha de ser entesa com una garantia per assegurar la unitat de resultat en la determinació del barem, en el marc de les competències de l'Estat ex article 149.1.1 CE.

Dit això, de la literalitat de l'apartat 2 de l'article 27 LAPAD es dedueix sense cap dubte que la referència que estableix la Classificació internacional esmentada no ha de ser forçosament l'única («Aquest barem té entre els seus referents [...]»). Per tant, res no exclou que, a més, la Generalitat també en pugui tenir d'altres que consideri adient aplicar, sempre que la unitat de procediment i de resultat resti preservada.

En conseqüència, des d'aquesta perspectiva, l'apartat onze de l'article 22 RDL 20/2012, en la modificació que efectua de l'apartat 2 de l'article 27 LAPAD, no ofereix objeccions de constitucionalitat.

9. Article 22, apartat disset, que modifica els apartats 1 i 3 de la disposició final primera LAPAD.

A l'apartat 1 *in fine* de la disposició final primera LAPAD s'estableix un ajornament per a diversos tipus de beneficiaris de l'efectivitat del dret a les prestacions de dependència previstos a la LAPAD:

«A partir de l'1 de juliol de 2015, la resta dels qui van ser valorats en el grau I de dependència moderada, nivell 2.

A partir de l'1 de juliol de 2015, els qui hagin estat valorats en el grau I, nivell 1, o siguin valorats en el grau I de dependència moderada.»

Cal subratllar que aquest apartat 1 de la disposició final primera LAPAD, sobre l'aplicació progressiva de la Llei, havia estat prèviament modificat, amb efectes des de l'1 de juliol de 2012 i vigència indefinida, per la disposició final vuitena de la Llei 2/2012, de 29 de juliol, de pressupostos generals de l'Estat per al 2012, que ha estat objecte d'una altra sol·licitud posterior de dictamen.

I a l'apartat 3 s'estableix que:

«3. El dret d'accés a les prestacions derivades del reconeixement de la situació de dependència es genera des de la data de la resolució de reconeixement de les prestacions o, si s'escau, des del transcurs del termini de sis mesos des de la presentació de la sol·licitud sense que s'hagi dictat i notificat resolució expressa de reconeixement de la prestació, llevat que es tracti de les prestacions econòmiques que preveu l'article 18, que queden subjectes a un termini suspensiu màxim de dos anys a comptar, segons escaigui, des de les dates indicades anteriorment, termini que s'interromp en el moment en què l'interessat comenci a percebre la prestació esmentada.»

Els dos apartats de la disposició final de la LAPAD modificats pel RDL 20/2012 estableixen un nou i detallat calendari d'aplicació per a les prestacions previstes a la Llei.

En efecte, no solament es fixa una nova data —l'1 de juliol de 2015— per a l'efectivitat de les prestacions en funció del grau i el nivell de dependència, sinó que s'estableix un termini per al dret d'accés, en funció de criteris diversos com ara la data de la resolució del reconeixement o després de transcorregut un termini concret des de la presentació de la sol·licitud.

D'aquesta manera, el RDL 20/2012 habilita l'Administració general de l'Estat per determinar una pauta temporal sobre l'activitat de serveis socials destinada a la Generalitat, sense que aquesta disposi de capacitat de decisió sobre el tema. Com ja hem vist anteriorment, la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha incorporat a la seva doctrina els límits a la invocació per l'Estat de la clàusula ex article 149.1.1 CE, que té com a destinataris els ciutadans, no altres administracions públiques. En el supòsit que ara ens ocupa, la fixació precisa i detallada d'aquest calendari i el procediment per aplicar-lo suposa una imposició de «conductas determinadas a otros Entes

públicos» (STC 61/1997, FJ 17) que queda fora de la competència exclusiva de l'Estat per a «la regulació de les condicions bàsiques».

En efecte, el que prescriu el RDL 20/2012 és una regulació específica de l'activitat que hauria de dur a terme la Generalitat, en un àmbit material de l'ordenació de les prestacions per dependència, com és la fixació d'un calendari per a la percepció de les prestacions, en què no es pot considerar que estigui en joc la garantia de les «condicions bàsiques» ex article 149.1.1 CE. Ans al contrari, la regulació material prevista en les modificacions introduïdes per l'article 22, apartat disset, als apartats 1 i 3 de la disposició final primera LAPAD és part integrant de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de serveis socials, que inclou «la regulació i l'ordenació de l'activitat dels serveis socials, les prestacions tècniques i les prestacions econòmiques amb finalitat assistencial» (art. 166.1.a EAC).

En conseqüència, l'Estat no pot emprar el títol habilitant ex article 149.1.1 CE previst al tercer paràgraf de la disposició final quarta i, per tant, l'apartat disset de l'article 22 RDL 20/2012, en la modificació que efectua dels apartats 1 i 3 de la disposició final primera LAPAD, és inconstitucional i vulnera les competències de la Generalitat en matèria de serveis socials ex article 166.1.a EAC.

10. Disposició transitòria novena i disposició final primera.

Atès el seu contingut, les dues disposicions esmentades admeten un tractament conjunt.

A) La disposició transitòria novena estableix un termini suspensiu sobre les sol·licituds de reconeixement pendents de resolució a l'entrada en vigor del RDL 20/2012.

Es tracta d'un «termini suspensiu màxim de dos anys» per a l'accés a les prestacions econòmiques per a atencions en l'entorn familiar, i per al suport a cuidadors no professionals previst a l'article 18 LAPAD. Concretament, el nou règim transitori per a aquesta mena de prestació estableix que es comptarà «de la data de la resolució de reconeixement de les prestacions o, si s'escau, des del transcurs del termini de sis mesos des de la presentació de la sol·licitud sense que s'hagi dictat i notificat resolució expressa de reconeixement de la prestació, termini que s'interromp en el moment en què l'interessat comença a percebre l'esmentada prestació».

Considerem que l'establiment mitjançant el RDL 20/2012 d'aquest règim transitori sobre l'accés a la prestació per dependència ex article 18 LAPAD per part del Govern, en funcions de legislador material, entra dintre del seu marge de decisió sobre l'abast que ha de tenir la regulació dels principis rectors continguts als articles 40 i 50 CE. En aquest sentit, cal insistir novament en el fet que, en general, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre els principis rectors de la política social i econòmica permet modular amb un ampli marge el seu contingut, malgrat que els principis continguin «proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución» (STC 14/1992, de 10 de febrer, FJ 11). I tot i que els principis rectors «deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables» (STC 36/1991, de 14 de febrer, FJ 5). En el cas que ara ens ocupa, formalment, el «termini suspensiu màxim de dos anys» que el RDL 20/2012 estableix sobre la prestació prevista a l'article 18 LAPAD no comporta la seva supressió *ex nunc*. En tot cas, per les raons exposades, la disposició transitòria novena no ofereix objeccions de constitucionalitat, des de la perspectiva competencial.

Aquests mateixos arguments fonamentats en el marge de decisió del legislador i l'abast de la vinculació que presenten els principis rectors de la política social i econòmica sobre els poders públics, ens han de servir també

per donar resposta als dubtes de constitucionalitat formulats en relació amb allò que estableix la disposició final primera RDL 20/2012.

B) Per la seva banda, la disposició final primera modifica el Reial decret Llei 8/2010, de 20 de maig, pel qual es van adoptar mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic. La modificació afecta la seva disposició addicional sisena en els termes següents:

«[L]es quanties en concepte d'efectes retroactius de les prestacions econòmiques que preveu l'article 18 de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, per als casos en què aquests s'hagin generat des de la data de la sol·licitud, poden ser ajornades i el seu abonament periodificat en pagaments anuals de la mateixa quantia, en un termini màxim de vuit anys des de la data de la resolució ferma de reconeixement exprés de la prestació, si així ho acorden les administracions competents. L'ajornament ha de ser notificat a la persona beneficiària de la prestació i a l'Administració General de l'Estat als efectes que aquesta regularitzi el seu pagament a la comunitat autònoma pel que fa al nivell mínim.»

El que prescriu aquesta disposició final primera s'ha d'entendre també encabit en el marge de decisió del legislador per establir un procediment per sobre de l'ajornament i la periodificació de l'abonament dels efectes retroactius de les prestacions econòmiques derivades de l'aplicació de la LAPAD, en què sobretot cal subratllar que s'estableix en el marc del preceptiu acord entre les administracions públiques competents («si així s'acorda per les administracions competents»). Per tant, no es tracta d'una disposició de l'Estat que, més enllà de la regulació de «les condicions bàsiques» ex article 149.1.1 CE, imposi una actuació concreta a la Generalitat (en els termes que prohibeix la STC 61/1997, FJ 17, *in fine*) sobre la regulació d'aquest procediment d'ajornament de l'abonament de les prestacions. Per tant, la disposició final primera tampoc ofereix objeccions de constitucionalitat.

11. Disposicions transitòries desena, onzena i dotzena.

Atès el seu contingut, l'examen d'aquestes tres disposicions admet un tractament conjunt. Tot i així, en primer lloc, examinarem les disposicions transitòries desena i dotzena i, seguidament, la disposició transitòria onzena.

A) La disposició transitòria desena estableix les quanties màximes de les prestacions econòmiques per a atencions a l'entorn familiar, d'assistència personal i de la prestació vinculada al servei.

Amb aquesta finalitat, el RDL 20/2012 introdueix dos criteris: el primer determina que «[f]ins que es reguli per reglament, per als beneficiaris que a l'entrada en vigor d'aquest Reial decret llei tinguin reconegut grau i nivell de dependència, les prestacions econòmiques es mantenen en les quanties màximes vigents en la data esmentada, excepte per a la prestació econòmica per atencions a l'entorn familiar, que són les següents: [...]». Tot seguit, el RDL 20/2012 fixa unes noves quanties. El segon criteri determina que «[f]ins que es reguli per reglament, als sol·licitants de reconeixement de la situació de dependència amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquest Reial decret llei respecte dels quals no hi hagi resolució administrativa de reconeixement de grau i/o de reconeixement de prestacions, així com als nous sol·licitants, els són aplicables les quanties màximes següents: [...]».

Per la seva banda, la disposició transitòria dotzena regula la intensitat de protecció dels serveis del catàleg. També fa ús d'un doble criteri. D'acord amb el primer, «1. Fins que es desplegui per reglament, en els procediments iniciats amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquest Reial decret llei en els quals no s'hagi dictat resolució administrativa de reconeixement de prestacions, així com en els procediments iniciats amb posterioritat a l'esmentada data, les intensitats de protecció dels serveis establertes per a cada grau de dependència són les següents: [...]». A partir d'aquí, el RDL



20/2012 s'estableix una gradació de la intensitat que es mesura en un nombre d'hores en funció del grau de dependència. El segon criteri que prescriu el RDL 20/2012 determina que: «2. En els procediments en els quals s'hagi dictat resolució de reconeixement de prestacions amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquest Reial decret llei, les administracions competents poden dur a terme les adaptacions necessàries per adequar-los al que estableix el paràgraf anterior».

La disposició transitòria desena i la dotzena, en el seu apartat primer, prescriuen un seguit d'actuacions, tant sobre les quanties màximes que han de tenir les prestacions econòmiques en determinades situacions de dependència com per raó de la intensitat en hores mensuals que han de tenir els serveis del catàleg. Són actuacions d'obligat compliment per a la Generalitat. Totes dues incideixen de forma directa en la seva competència en matèria de serveis socials ex article 166.1.a EAC, que inclou «la regulació i l'ordenació de l'activitat dels serveis socials, les prestacions tècniques i les prestacions econòmiques amb finalitat assistencial».

I, en efecte, aquesta incidència sobre la competència material de la Generalitat sobre serveis socials es produeix perquè, d'una banda, la determinació d'un topall màxim per a les quanties econòmiques, en funció de l'existència o no del reconeixement administratiu d'un grau i nivell de dependència; i, d'una altra, la fixació en termes horaris de la intensitat de l'atenció que han de prestar els serveis de dependència, no poden ser encabides en la competència de l'Estat per regular «les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets» ex article 149.1.1 CE.

Sobre aquest aspecte concret, cal precisar que la determinació d'un catàleg de serveis i també dels tipus de prestacions econòmiques es pot considerar un contingut ajustat a la competència de l'Estat prevista a l'article 149.1.1

CE, a fi d'assegurar les citades «condicions bàsiques». D'aquesta manera, l'Estat persegueix que existeixin les mateixes modalitats de protecció de les persones en situació de dependència a tot l'Estat. Ara bé, la fixació d'un nivell de protecció precís que defineix la intensitat dels serveis i la quantia de les prestacions econòmiques excedeix el mandat constitucional destinat a garantir la unitat en la determinació de les «condicions bàsiques en l'exercici dels drets», i se situa fora de la seva competència ex article 149.1.1 CE.

Així mateix, en termes competencials, també és rellevant subratllar que la modificació legislativa que ha dut a terme el RDL 20/2012 atribueix al Govern la determinació de les prestacions econòmiques i la intensitat de protecció dels serveis. Perquè, tot i que de moment mantingui la competència del Consell Territorial «com a instrument de cooperació» (art. 8.1 LAPAD) en el qual estan representades les comunitats autònomes, el que estableixen les disposicions transitòries desena i dotzena és que això serà així «fins que es reguli per reglament». Per tant, serà el Govern qui en el futur disposarà de la competència respecte d'aquesta qüestió.

En conseqüència, allò que en realitat està fent el RDL 20/2012 és la imposició a la Generalitat, en tant que administració pública, d'una determinada conducta, quan l'únic «destinatario de dicho título competencial es exclusivamente el ciudadano, en cuanto titular de derechos y deberes constitucionales» (STC 61/1997, FJ 17) i no una altra administració pública. Ambdós supòsits —quantia econòmica i durada horària de la prestació— no formen part de la regulació de les «condicions bàsiques» del dret d'accés a les prestacions en situacions de dependència, sinó que són un àmbit material d'intervenció administrativa que correspon a la competència de la Generalitat per regular els seus serveis socials. Així mateix, en allò que es refereix als aspectes econòmics, que comporta la determinació de les quanties de les prestacions, el RDL 20/2012 afecta també la seva autonomia financera (ex art. 201.2 EAC), que li permet «poder aplicar lliurement els seus recursos

d'acord amb les directrius polítiques i socials determinades per les seves institucions d'autogovern» (art. 202.2 EAC). Per tant, el títol competencial ex article 149.1.1 CE, què és l'únic al qual s'acull el RDL 20/2012 per donar cobertura constitucional a aquesta previsió normativa, no pot servir com a clàusula habilitant per permetre a l'Estat una regulació com la que estableixen la disposició transitòria desena i l'apartat 1 de la disposició transitòria dotzena.

A més, cal posar en relleu que l'establiment per part de l'Administració general de l'Estat, de forma preceptiva, d'una conducta a la Generalitat, es produeix en un àmbit material en el qual cobra especial transcendència el principi general de col·laboració entre les diverses administracions públiques. En aquest sentit, cal tenir en compte que allò que ara estableix la reforma endegada pel RDL 20/2012 és la supressió del segon nivell de garantia de les prestacions per dependència (que era fruit de l'acord entre l'Estat i les comunitats autònomes), i tot i així, el RDL 20/2012 prescriu unes actuacions com les previstes en les disposicions desena i dotzena, sobre les prestacions econòmiques i la intensitat dels serveis prestats per dependència, que, tanmateix, obliguen l'Administració de la Generalitat en termes econòmics.

Per tant, amb aquesta regulació unilateral queda malmès el principi de lleialtat constitucional i, com a derivació d'aquesta, la lleialtat institucional que, com a tal, condueix a mantenir i respectar les diverses formes de col·laboració entre les administracions públiques. Cal recordar en aquest sentit que, en la lògica que ha de presidir el funcionament intern d'un estat compost, la lleialtat institucional obliga a interpretar les normes que atribueixen competències de manera que no es buidïn les competències dels altres ens i òrgans. I com assenyala el Tribunal Constitucional: «el principio de cooperación tiende a garantizar la participación de todos los entes involucrados en la toma de decisiones cuando el sistema de distribución

competencial conduce a una actuación conjunta del Estado y de las Comunidades Autónomas» (STC 68/1996, de 18 d'abril, FJ 10).

En conseqüència, l'Estat no pot emprar el títol habilitant ex article 149.1.1 CE del tercer paràgraf de la disposició final quarta i, per tant, la disposició transitòria desena i l'apartat 1 de la disposició dotzena RDL 20/2012 són inconstitucionals i vulneren les competències de la Generalitat sobre serveis socials ex article 166.1.a EAC, així com la seva autonomia financera (art. 201.2 i 202.2 EAC).

No obstant això, d'aquesta conclusió ha de quedar exclòs l'apartat segon de la disposició transitòria dotzena, atès que no obliga la Generalitat a dur a terme una actuació específica, sinó que permet un marge de decisió suficient per a l'exercici de les seves competències sobre serveis socials, per dur a terme, si escau, les adaptacions relatives a la intensitat de la protecció dels serveis del catàleg. Els termes de l'apartat 2 no prescriuen sense alternativa una actuació determinada: «les administracions competents poden dur a terme les adaptacions necessàries».

B) La disposició transitòria onzena estableix l'aportació de l'Administració general de l'Estat per al finançament del nivell mínim de protecció. Ho fa mitjançant un doble criteri a fi de determinar unes quanties específiques: d'acord amb el primer i «[f]ins que es reguli per reglament, les quanties de l'assignació a les comunitats autònomes del nivell mínim de protecció que preveu l'article 9 de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, per als beneficiaris que tinguin resolució de grau i nivell de dependència reconegut a l'entrada en vigor d'aquest Reial decret llei, són les següents: [...]». A partir d'aquí, el RDL 20/2012 estableix unes quanties específiques en funció del grau i el nivell de dependència. D'acord amb el segon, el criteri és el següent: «[f]ins que es reguli per reglament, les quanties de l'assignació a les comunitats autònomes del nivell mínim de protecció que preveu l'article 9 de la Llei

39/2006, de 14 de desembre, per als beneficiaris que no tinguin resolució de reconeixement de la situació de dependència a l'entrada en vigor d'aquest reial decret llei, són les següents: [...]». També a partir d'aquí el RDL 20/2012 estableix unes quanties específiques però, a diferència del supòsit anterior, ho fa únicament en funció del grau de dependència (atès que els nivells han estat suprimits amb la modificació feta pel RDL 20/2012).

Ens correspon, doncs, examinar si la forma a través de la qual la disposició transitòria onzena regula la reducció de l'Administració general de l'Estat per al finançament del nivell mínim de protecció pot lesionar les competències de la Generalitat.

Segons el que estableix l'article 9 LAPAD, la determinació del nivell mínim de protecció finançat per l'Estat per a cadascun dels beneficiaris del Sistema, l'acorda el Govern, com a condició bàsica de garantia del dret. Però ho fa, un cop «escoltat el Consell Territorial». Des de la perspectiva competencial cal entendre que, efectivament, l'Estat pot quantificar la seva aportació al SAAD en els termes exigits per l'article 149.1.1 CE, perquè la fixació del mínim estatal no predetermina la quantia de cada prestació, raó per la qual es manté en els termes en què l'habilita la Constitució ex article 149.1.1.

Així mateix, té sentit la participació del Consell Territorial en la fixació del mínim, perquè a través d'aquesta i en el marc d'un òrgan de cooperació, cada comunitat autònoma i, per tant, la Generalitat, pot vetllar per la seva autonomia financera, atès que la quantia del mínim fixat per l'Estat comporta que, per la seva banda, la Generalitat hagi d'igualar aquesta quantitat, d'acord amb el que estableix l'article 32.3, segon paràgraf, LAPAD.

Doncs bé, el que ara estableix la disposició transitòria onzena RDL 20/2012, i segons expressa l'exposició de motius, significa un estalvi en la despesa de l'Administració general de l'Estat «per la via de la reducció de les quanties

del nivell mínim de finançament del sistema» en la línia que ja va iniciar la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012 en suspendre temporalment l'aplicació dels preceptes reguladors del nivell acordat i, amb això, el seu finançament. L'anterior suposa que l'aportació de la Generalitat per igualar la que aporta l'Estat també es reduirà i, per tant, no es produirà increment de despesa. Ara bé, la qüestió rellevant des de la perspectiva competencial que planteja la disposició transitòria que és objecte del nostre examen és que ara és el Govern, a través del RDL 20/2012, sense cap participació del Consell Territorial i, per tant, sense la intervenció que correspon a la Generalitat, qui fixa el mínim finançat per l'Estat. Aquesta nova previsió legal posa de manifest que l'Estat ha exercit la seva competència obviant els interessos dels altres ens territorials afectats, segons exigeix l'article 4.1.b LRJAPAC.

La modificació continguda en la disposició transitòria onzena afecta lesivament les competències de la Generalitat sobre serveis socials ex article 166.1 EAC. A més, i en relació amb l'anterior, en deixar de banda, tal com hem assenyalat, la participació de les comunitats autònomes, l'Estat no respecta el principi de lleialtat institucional, que comporta la participació activa, en el marc de les seves competències respectives, de tots els nivells de govern en les decisions a prendre. Com hem dit, la jurisprudència constitucional considera que «el principio de cooperación tiende a garantizar la participación de todos los entes involucrados en la toma de decisiones cuando el sistema de distribución competencial conduce a una actuación conjunta del Estado y de las Comunidades Autónomas» (STC 68/1996, FJ 10).

La segona raó que fonamenta aquesta afectació lesiva sobre les competències en serveis socials és que la determinació unilateral per part del Govern, sense la participació del Consell Territorial en la fixació del mínim finançat per l'Estat, impedeix l'exercici ple de les esmentades competències

de la Generalitat a fi que pugui vetllar per la preservació de la seva autonomia financera (art. 201.2 EAC), que li ha de permetre «gaudir de plena autonomia de despesa per tal de poder aplicar lliurement els seus recursos d'acord amb les directius polítiques i socials determinades per les seves institucions d'autogovern» (art. 202.2 EAC).

En efecte, a través d'aquesta modificació legislativa que estableix la disposició transitòria onzena, amb la seva actuació contrària a la lleialtat institucional, tal com ha estat descrita anteriorment, l'Estat condiona i configura de forma inadequada les competències de la Generalitat en matèria de serveis socials; és a dir, amb aquesta regulació l'Estat produeix una lesió de les dites competències per menyscabament, en els termes que ha establert la jurisprudència constitucional (STC 194/1988, FJ 1). És a dir, tot i que no s'ha produït una explícita invasió competencial, l'exclusió de la Generalitat de la presa de la decisió sobre l'aportació estatal neutralitza i disminueix la seva competència.

D'altra banda, la reducció del nivell mínim que aporta l'Estat suposa un finançament menor del SAAD i, per tant, una major dificultat de la Generalitat per mantenir la continuïtat de les prestacions en el nivell adequat per acomplir els objectius fixats per la LAPAD (art. 13), i així aquesta mesura afecta negativament i produeix un menyscabament en la seva competència sobre serveis socials (ex art. 166.1 EAC).

Així mateix, cal posar en relleu el fet que, a través de la nova regulació del RDL 20/2012, l'Estat imposa una conducta a la Generalitat sobre la determinació de les seves finances en matèria de dependència, sense que, per contra, la institució catalana disposi de capacitat de decidir sobre la qüestió. En efecte, en la mesura que està obligada que la seva aportació per a cada any sigui, «com a mínim igual a la de l'Administració General de l'Estat» (art. 32.3, darrer paràgraf, LAPAD) i que ara és el Govern qui

unilateralment fixa la seva aportació, sense haver escoltat el Consell Territorial, la Generalitat perd la capacitat per participar —amb la resta de les comunitats autònomes— en la decisió sobre el mínim que haurà d'aportar. I això, en tot cas, ha de tenir transcendència per a les seves finances. Doncs bé, entenem que, d'acord amb la jurisprudència constitucional segons la qual «la regulación de las condiciones básicas ex art. 149.1.1ª CE no puede por sí misma llegar a imponer conductas determinadas a otros Entes públicos, habida cuenta que el destinatario de dicho título competencial es exclusivamente el ciudadano, en cuanto titular de derechos y deberes constitucionales» (STC 61/1997, FJ 17), l'Estat no està habilitat per prescriure una regulació com la prevista a la disposició transitòria onzena.

En conseqüència, l'Estat no pot emprar el títol habilitant ex article 149.1.1 CE del tercer paràgraf de la disposició final quarta i, per tant, la disposició transitòria onzena RDL 20/2012 és inconstitucional i vulnera les competències de la Generalitat sobre serveis socials ex article 166.1.a EAC, la seva autonomia financera (art. 201.2 i 202.2 EAC) i també el principi de lleialtat institucional (art. 3.1 EAC).

#### ***Quart. L'examen dels preceptes del títol V relatiu a la distribució comercial***

Tal com hem anunciat, en aquest fonament jurídic examinarem els preceptes del RDL 20/2012 relatiu a la distribució comercial, sobre els quals ambdues sol·licituds ens demanen el nostre parer.

La petició del Govern sol·licita que ens pronunciem sobre els articles 27 i 28, la disposició addicional onzena, la disposició transitòria catorzena i les disposicions finals segona i tercera. La sol·licitud dels diputats del Grup



Parlamentari Socialista del Parlament també demana que dictaminem sobre l'article 27 RDL 20/2012.

1. L'examen d'aquests preceptes ha de començar amb una descripció resumida del seu contingut, seguida d'una breu referència al context normatiu en el qual s'insereixen.

L'article 27 RDL 20/2012 modifica la Llei 1/2004, de 21 de desembre, d'horaris comercials:

- L'apartat u modifica l'article 3.1 de la Llei 1/2004 i estableix que l'horari global en el qual els comerços poden desenvolupar la seva activitat en dies laborables no pot ser restringit per les comunitats autònomes a menys de 90 hores. L'apartat quatre disposa que, en el cas que les comunitats autònomes no facin ús d'aquesta facultat, s'entendrà que els comerciants disposen de plena llibertat horària (modificació de la disposició addicional primera de la Llei 1/2004).

- L'apartat dos modifica l'article 4 de la Llei 1/2004 tot establint que el nombre mínim de diumenges i festius que els comerços poden estar oberts és de setze. Les comunitats autònomes poden incrementar o disminuir aquesta xifra, però no per sota de deu. L'horari dels diumenges o festius el determina cada comerciant. La determinació dels diumenges o festius, amb els mínims assenyalats, correspon a cada comunitat autònoma, d'acord amb uns criteris fixats en el mateix article 4.5. L'apartat cinc, objecte de la correcció d'errades del Decret llei, també afegeix que, en el cas que les comunitats autònomes no exerceixin aquesta facultat, s'entendrà que els comerciants disposen de plena llibertat per determinar els diumenges o festius que obren (modificació de la disposició addicional segona de la Llei 1/2004).

- L'apartat tres dóna una nova redacció a l'article 5 de la Llei 1/2004, tot establint la regla de plena llibertat per als «establiments amb règim especial d'horaris»: venda de pastisseria, pa, plats preparats, premsa, combustible; floristeries, establiments amb menys de 300 metres quadrats de superfície de titularitat de pimes, botigues en punts fronterers i en estacions de transport, establiments de les «zones de gran afluència turística», les quals es defineixen als articles 5.4 i 5.5; i les anomenades «botigues de conveniència», d'una superfície no superior a 500 metres quadrats i que resten obertes almenys 18 hores al dia.

- La disposició addicional onzena RDL 20/2012 determina que les comunitats autònomes han de fer la declaració de zones de gran afluència turística en el termini de sis mesos des de l'entrada en vigor del RDL. Aquest incorpora un annex que conté la llista de municipis que compleixen els requisits per ser zones de gran afluència turística, entre els quals figura Barcelona.

- La disposició transitòria catorzena RDL declara la vigència transitòria dels calendaris de diumenges i festius d'obertura fins a finals del 2012.

- La disposició final segona RDL atribueix al Govern la potestat de revisar, per raons de política econòmica, els criteris fixats a l'article 5.5 per definir els municipis que s'han de declarar «zones de gran afluència turística».

- La disposició final tercera RDL preveu que des de l'entrada en vigor del RDL les comunitats autònomes han de posar en marxa els procediments necessaris per adaptar els calendaris del 2013 al que disposa el nou article 4.

L'article 28 RDL modifica la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç detallista:

- L'apartat u permet que en un mateix comerç es puguin simultaniejar les activitats de promoció, excepte la venda per liquidació (addició de l'article 18.4 a la Llei 7/1996).
- L'apartat dos disposa que en cap cas es poden condicionar les activitats de promoció de vendes a l'existència d'una reducció percentual mínima o màxima (afegeix el punt 3 a l'art. 20 de la Llei 7/1996).
- L'apartat tres estableix que cada comerciant ha de decidir lliurement els períodes de rebaixes i la seva durada (modifica l'art. 25 de la Llei 7/1996).
- L'apartat quatre disposa que els articles de rebaixes han d'haver estat inclosos amb anterioritat en l'oferta habitual de vendes (modifica, així, l'art. 26.1).
- L'apartat cinc defineix les vendes en promoció (modifica, així, l'art. 27).
- L'apartat sis defineix les vendes de saldos (modifica l'art. 28).
- L'apartat set estableix la durada màxima de les vendes en liquidació, que serà d'un any (modifica l'art. 31).

Pel que fa al context normatiu en el qual s'insereixen aquests preceptes, cal destacar que els articles 27 i 28 RDL 20/2012 (i encara que no formalment, les disposicions relacionades amb aquests) s'ubiquen en el títol V d'aquest Decret Llei, dedicat a «Mesures de liberalització comercial i de foment de la internacionalització empresarial», que segons l'exposició de motius (apt. VI) inclou «mesures urgents de caràcter liberalitzador en l'àmbit de la distribució comercial», i en concret «modifica el règim vigent introduint una més gran liberalització d'horaris i d'obertura comercial en diumenges i festius», assenyalant que «la reducció de restriccions en aquest àmbit ha estat una

recomanació reiterada d'organismes internacionals», i que «l'ampliació de la llibertat d'horaris ha de tenir efectes positius sobre la productivitat i l'eficiència en la distribució comercial detallista i els preus i ha de proporcionar a les empreses una nova variable que permeti incrementar la competència efectiva entre els comerços».

Quant a les mesures relacionades amb les vendes, s'afirma que són «de caràcter general, per a tot tipus d'activitats de promoció de vendes», i amb les quals «es pretén liberalitzar l'exercici de l'activitat comercial, donant la possibilitat de realitzar a un mateix temps i en un mateix establiment comercial qualsevol tipus d'activitat de promoció de vendes».

Les anteriors afirmacions de l'exposició de motius permeten constatar que el RDL 20/2012 s'inscriu en el procés de liberalització dels horaris comercials, el qual es va iniciar amb el Reial decret llei 2/1985, de 30 d'abril, de mesures de política econòmica, que en el seu article 5, qualificat de norma bàsica, va establir la llibertat de fixació, per part de les empreses, de l'horari d'obertura i tancament dels establiments comercials i dels dies i el nombre d'hores d'activitat setmanal. Aquesta llibertat d'horaris es va reconèixer, però, sens perjudici de les competències de les comunitats autònomes. Durant els anys vuitanta tot un seguit de lleis autonòmiques van regular els horaris comercials amb un caràcter, fonamentalment, restrictiu. Bona part d'aquestes lleis varen ser impugnades i van donar lloc a una sèrie de sentències del Tribunal Constitucional (STC 225/1993, de 8 de juliol; 228/1993, de 9 de juliol; 264/1993, de 22 de juliol, i 284/1993, de 30 de setembre) en les quals es va fixar la doctrina constitucional sobre el repartiment de competències en aquesta matèria, a la qual ens referirem més endavant.

Com a conseqüència d'aquests pronunciaments, el legislador estatal va aprovar el Reial decret llei 22/1993, de 29 de desembre, pel qual

s'estableixen les bases per a la regulació dels horaris comercials. Aquesta norma va optar per un model de regulació basat, d'una banda, en la fixació d'uns mínims que haurien de respectar la regulació de les comunitats autònomes (es fixava en 72 hores l'horari mínim d'obertura global durant els dies laborables de la setmana i almenys vuit diumenges o festius d'obertura a l'any), i, de l'altra, s'establia un règim de llibertat d'horaris en relació amb determinats tipus d'establiments comercials. Aquesta regulació es va mantenir substancialment en la Llei orgànica 2/1996, de 15 de gener, complementària de la Llei 7/1996, d'ordenació del comerç detallista, i va ser modificada en un sentit d'aprofundiment de la liberalització dels horaris comercials pel Reial decret Llei 6/2000, de 23 de juny, de mesures urgents d'intensificació de la competència en els mercats de béns i serveis, el qual a l'article 43 va establir, entre altres aspectes, un mínim d'obertura de 90 hores durant els dies laborables de la setmana i, a partir del 2004, de dotze diumenges o festius. S'ha d'assenyalar que aquest Decret Llei va ser impugnat davant el Tribunal Constitucional, que el va declarar contrari a l'article 86.1 CE mitjançant la STC 31/2011, de 17 de març. Finalment, la Llei 1/2004, de 21 de desembre, d'horaris comercials, va fixar el marc normatiu fins ara vigent en la matèria, tornant a establir el mínim d'obertura setmanal en 72 hores i el mínim de diumenges o festius en vuit.

També les mesures del Decret Llei en relació amb les vendes s'inscriuen en un procés liberalitzador impulsat amb la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç detallista, que, segons la seva exposició de motius, pretenia una «sistematització, modernització i adequació a la realitat dels mercats» tot establint un marc de bones pràctiques «mitjançant la creació d'un marc legal de mínims». La Llei aspirava «a ser la base per a la modernització de les estructures comercials espanyoles i contribuir a corregir els desequilibris entre les grans i les petites empreses comercials i, sobretot, a mantenir la competència lliure i lleial».

2. Els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat expressats en la sol·licitud del Govern són, d'una banda, de caràcter competencial ja que es basen en la possible vulneració de les competències de la Generalitat en matèria de comerç interior (art. 121 EAC), i planificació, ordenació i promoció de l'activitat econòmica (art. 152 EAC). Segons es diu en l'escrit de sol·licitud, el grau de detall en la regulació dels horaris comercials desborda l'àmbit de la competència estatal ex article 149.1.13 CE i suposa una restricció quasi completa de l'espai normatiu autonòmic. Pel que fa al comerç detallista, s'al·lega que el Decret Llei declara com a bàsiques addicions a determinats articles de la Llei 7/1996 que no tenien tal caràcter. Els dubtes expressats en l'escrit del Govern es basen, d'altra banda, en la possible vulneració dels requisits que imposa l'article 86.1 CE per incompliment del pressupòsit habilitant per dictar el decret llei, ja que no s'acredita la necessitat extraordinària i urgent.

La petició formulada per més d'una desena part dels diputats del Parlament expressa també dubtes de caràcter competencial perquè denuncia una possible vulneració de la competència de la Generalitat en matèria de comerç interior (art. 121 EAC), atès que les modificacions introduïdes per l'article 27 RDL 20/2012 en matèria d'horaris comercials incidirien en la competència exclusiva de la Generalitat quant a la regulació en aquest àmbit. La disposició estatal, malgrat ser dictada a l'empara de l'article 149.1.13 CE, no tindria caràcter bàsic i, en tot cas, les modificacions introduïdes tindrien un nivell de detall que no deixaria espai a la participació de les comunitats autònomes. Així mateix, la petició qüestiona que el RDL 20/2012 justifiqui el requisit de l'extraordinària i urgent necessitat, pressupòsit que ha de concórrer perquè el Govern pugui dictar legítimament aquest tipus de disposició, de la qual aquell hauria abusat en els darrers temps, segons els sol·licitants.

3. Un cop exposats el contingut dels preceptes sol·licitats i els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat invocats en les dues peticions, donarem

aquí resposta a aquells que tenen un fonament competencial, i resoldrem els que qüestionen el compliment del pressupòsit habilitant de l'article 86.1 CE en el darrer fonament jurídic del Dictamen.

Pel que fa als primers, cal començar repetint el criteri que hem anat utilitzant en aquest tipus de peticions (DCGE 2/2011, de 21 de març, FJ 1.3; DCGE 7/2011, de 13 de setembre, FJ 2.1; DCGE 9/2011, de 27 de setembre, FJ 2.1; DCGE 5/2012, de 3 d'abril, FJ 3.1), segons el qual, davant d'una pluralitat de títols invocats s'ha de verificar si és correcte l'enquadrament dels preceptes examinats o no, i en els supòsits de concurrència cal determinar quin és en cada cas el títol competencial prevalent, tenint en compte la raó o la finalitat de la norma atributiva de competències i el contingut del precepte qüestionat. Aquest primer criteri extret de la jurisprudència constitucional (vegeu, per totes, la STC 8/2012, de 18 de gener, FJ 3), ha d'anar acompanyat d'un segon criteri, indicat també pels supòsits de concurrència de títols competencials, que fa prevaldre la regla competencial específica sobre la més genèrica, amb algunes excepcions (STC 87/1987, de 2 de juny, FJ 2; 69/1988, de 19 d'abril, FJ 4, i 197/1996, de 28 de novembre, FJ 4).

Seguint aquests criteris, podrem identificar el títol competencial prevalent en què s'han d'enquadrar els preceptes sol·licitats del RDL 20/2012. Aquest declara, en la seva disposició final quarta, que els preceptes del títol V es dicten a l'empara únicament del article 149.1.13 CE, el qual atribueix a l'Estat la competència sobre «bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica». Cal fer notar, tanmateix, que alguns dels preceptes modificats de la Llei 7/1996 (concretament els art. 25, 28 i 31) varen ser inclosos per aquella en la competència exclusiva de l'Estat sobre la legislació mercantil (art. 149.1.6 CE) [disposició final única]. I que altres preceptes de la mateixa Llei que tenien valor supletori (art. 18, 20, 26 i 27) ara es dicten també a l'empara de l'article 149.1.13 CE.

Per la seva banda, la petició del Govern suscita una possible vulneració de les competències de la Generalitat en matèria de comerç interior (art. 121 EAC) i en matèria de planificació, ordenació i promoció de l'activitat econòmica (art. 152 EAC). Així mateix, la petició dels diputats sol·licitants invoca també la competència estatutària de l'article 123 EAC, que es veuria vulnerada per l'article 27 RDL 20/2012.

D'acord amb una consolidada jurisprudència constitucional, el règim dels horaris comercials pertany a la matèria de comerç interior (STC 225/1993, FJ 2), que correspon a les comunitats autònomes que l'hagin assumida en el seu Estatut; si bé sobre el comerç interior poden incidir-hi les competències bàsiques de l'Estat previstes en l'article 149.1.13 CE, atès que les mesures de foment de l'activitat econòmica establertes mitjançant la llibertat en la fixació dels horaris comercials «justifiquen plenament el exercicio por los órganos estatales de su competencia de dirección de ordenación u ordenación general de la economía» (STC 284/1993, FJ 4.B).

Pel que fa a la regulació de les modalitats de vendes, en funció de la concreta finalitat de la norma, aquesta pot ser enquadrada en la matèria de comerç interior i protecció de consumidors i usuaris, de titularitat autonòmica, o en la matèria de defensa de la competència (STC 88/1986, d'1 de juliol, FJ 4), competència aquesta última que dimanaria de l'article 149.1.13 CE (STC 208/1999, d'11 de novembre, FJ 6). És cert, però, que la mateixa jurisprudència ha admès la dificultat que sovint presenta l'adscripció d'una mesura concreta a un determinat títol competencial, i que aleshores és necessari considerar l'«objectiu predominant» de la norma (STC 228/1993, FJ 5). En la regulació de les modalitats de vendes es produiria una altra concurrència de títols competencials, ja que a les comunitats autònomes els correspondria la regulació administrativa, inclosa en la matèria de comerç interior, mentre que la determinació de les relacions contractuals pròpies del



tipus de vendes s'inscriu en la legislació civil (art. 149.1.8 CE), si bé el Tribunal l'ha inclòs de vegades en la legislació mercantil (art. 149.1.6 CE) (STC 264/1993, FJ 5). És clar, doncs, que, en aquest àmbit, «es produeix un complex entrecreuament de títols competencials, tant estatals com autonòmics», tal com va reconèixer la mateixa exposició de motius de la Llei 7/1996, ara modificats pel RDL, i per tant caldrà veure en cada precepte quina és la finalitat que preval per tal d'enquadrar-lo en un dels possibles títols competencials.

4. Vist l'enquadrament competencial dels preceptes que integren el títol V del RDL 20/2012 en les diverses matèries, cal ara exposar breument el seu règim competencial per tal de poder emetre el nostre parer sobre la legitimitat constitucional i estatutària de cadascun dels preceptes sol·licitats en les dues peticions a les quals donem resposta en el present Dictamen.

A) Quant a la regulació dels horaris comercials, ja hem dit que les comunitats autònomes que han assumit la matèria «comerç interior» poden dictar normes sobre horaris comercials. No va ser fins al 1999 quan totes les comunitats varen assumir aquesta competència. La Generalitat ja la tenia atribuïda per l'Estatut d'autonomia de 1979 (art. 12.1 EAC), mentre que el vigent Estatut incorpora una competència sobre «comerç i fires» que inclou «la regulació dels horaris comercials, respectant en l'exercici d'aquesta competència el principi constitucional d'unitat de mercat» (art. 121.1.c EAC). En exercici d'aquesta competència, la Generalitat ha aprovat diverses normes reguladores dels horaris comercials: des de la Llei 23/1991, de 23 de novembre, de comerç interior de Catalunya, fins a l'actual Llei 8/2004, de 23 de desembre, d'horaris comercials.

Ara bé, el mateix precepte estatutari expressa el caràcter compartit de la competència ja que la regulació autonòmica està condicionada per les mesures estatals dictades en virtut de la competència estatal de l'article

149.1.13 CE, atès que la competència autonòmica sobre comerç interior no exclou la competència estatal per establir les bases i la coordinació d'aquest subsector (STC 225/1993, FJ 3.d). La jurisprudència constitucional ha reconegut que aquestes mesures, en cas de perseguir un objectiu de «política econòmica general», tenen el caràcter de norma bàsica, la qual cosa implica la consegüent restricció de la competència autonòmica, fins al punt que la vulneració de la normativa bàsica donaria lloc a un supòsit d'«inconstitucionalitat de caràcter mediat o indirecte» (STC 88/2010, de 15 de novembre, FJ 4). Malgrat això, cada comunitat autònoma, dins del seu àmbit territorial, podrà exercir les competències de desenvolupament normatiu i/o execució, segons allò establert en el respectiu estatut en matèria de comerç interior, de manera que la normativa bàsica no arribi a «tal grado de desarrollo que deje vacías de contenido las correlativas competencias de la Comunidad» (STC 284/1993, FJ 4.c).

Quan la mesura estatal ha establert un règim de llibertat total de les empreses per a la fixació dels horaris, el Tribunal Constitucional ha considerat que no requeria ulteriors desenvolupaments legislatius perquè comportava una «desregulació legal» que no produïa un buidament de la competència autonòmica (STC 225/1993, FJ 4; 284/1993, FJ 4, i 140/2011, de 14 de setembre, FJ 4). Però, com s'ha vist en parlar dels antecedents legislatius en matèria d'horaris comercials, les mesures estatals, essencialment, han establert la plena llibertat per a alguns establiments que complissin determinats requisits, i han fixat uns mínims d'obertura autoritzada per a la generalitat d'establiments, que podien ser ampliat, però no reduïts, per les comunitats autònomes. Així ho feu també la Llei 1/2004, de 21 de desembre, d'horaris comercials, l'article 2 de la qual disposava que «[e]n l'exercici de les seves competències, correspon a les comunitats autònomes regular els horaris per a l'obertura i el tancament dels locals comercials, en els seus àmbits territorials respectius, en el marc de la lliure i lleial competència i amb subjecció als principis generals sobre ordenació de

l'economia que conté aquesta Llei». Com s'ha dit, la Llei estatal fixava, entre altres disposicions, que les comunitats autònomes no podien restringir a menys de 72 hores l'horari global d'obertura dels comerços durant els dies laborables de la setmana (art. 3), ni tampoc podien limitar per sota de vuit el nombre de diumenges i dies festius que els comerços podien restar oberts, si bé corresponia a cada comunitat autònoma determinar els diumenges i festius concrets d'obertura (art. 4).

El Consell Consultiu es va pronunciar sobre la Llei 1/2004, de 21 de desembre, d'horaris comercials, en el seu Dictamen núm. 267, de 7 de febrer de 2005, en el qual va negar, seguint la doctrina dels anteriors dictàmens núm. 216, de 13 de juliol de 2000, i núm. 219, de 14 de juliol de 2000, que els preceptes de la Llei tinguessin caràcter bàsic ja que no els era aplicable l'esmentada jurisprudència constitucional sobre horaris comercials (les esmentades STC 225/1993, de 8 de juliol; 228/1993, de 9 de juliol; 264/1993, de 22 de juliol, i 284/1993, de 30 de setembre), i va concloure que la totalitat de la Llei era inconstitucional. Tanmateix, aquesta doctrina no va ser la fixada pel Tribunal Constitucional, que en les seves STC 8/2010, de 15 de novembre (FJ 5); 140/2011, de 14 de setembre (FJ 3), i 26/2012, d'1 de març (FJ 7) també es va pronunciar sobre la mateixa Llei, declarant el caràcter material i formalment bàsic de la totalitat de les previsions de la citada norma estatal, atès que «la misma encierra una serie de objetivos de política económica aplicables a un sector de gran trascendencia en nuestra economía», i pretén establir «un régimen mínimo de libertad horaria dentro del cual cabe legítimamente cualquier opción de regulación autonómica» (STC 26/2012, FJ 7).

El que acabem d'exposar resumeix la doctrina sobre el règim competencial en matèria d'horaris comercials que haurem d'utilitzar com a paràmetre per apreciar la conformitat amb la Constitució i l'Estatut dels preceptes relatius a

aquesta matèria continguts en el RDL 20/2012, i sobre els quals les dues sol·licituds demanen el parer del Consell.

B) El règim competencial de les modalitats de vendes, com s'ha avançat, presenta una especial dificultat atès l'entrecreuament de títols competencials, estatals i autonòmics que es produeix en les regulacions d'aquesta activitat comercial, i que obliguen a identificar quina és la finalitat de cada precepte a fi d'enquadrar-lo en un títol concret. D'acord amb una consolidada jurisprudència constitucional, les comunitats autònomes són competents per dictar regulacions administratives que disciplinin determinades modalitats de venda, en concret, la venda a saldos, a l'empara de la seva competència sobre protecció de consumidors i usuaris. Però quan la reglamentació afecta el règim de competència entre oferents, i aspira a prevenir o evitar l'excessiu recurs a aquest tipus de vendes, les normes corresponents s'enquadren en la defensa de la competència, que correspon a l'Estat (STC 124/2003, de 19 de juny, FJ 5). Catalunya ha assumit la competència exclusiva en matèria de «comerç i fires», que inclou «l'ordenació administrativa de l'activitat comercial» i, en concret, «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» (art. 121.1.b EAC). Així mateix, correspon a la Generalitat la competència en matèria de consum, que inclou «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» (art. 123.a). La competència de l'Estat en la defensa de la competència, malgrat que no figura expressament en l'article 149.1 CE, està relacionada amb «la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia [...] de que exista un único mercado que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE)» (STC 208/1999, FJ 6). D'aquesta jurisprudència constitucional (desenvolupada en les posteriors STC

157/2004, de 23 de setembre; 106/2009, de 4 de maig; 4/2011, de 14 de febrer, i 26/2012, d'1 de març), se'n desprèn que el règim competencial de les modalitats de vendes es basa essencialment en la identificació, mitjançant criteris teleològics, de l'objectiu predominant de la norma reguladora d'una concreta modalitat de venda a fi de determinar la seva inclusió en algun dels títols competencials, estatal o autonòmic, que concorren en aquestes regulacions; i, en conseqüència, concloure qui és el titular de la competència per dictar la norma concreta. Aquest serà el criteri o paràmetre que aplicarem per apreciar la conformitat amb la Constitució i l'Estatut dels preceptes relatius a aquesta matèria continguts en el RDL 20/2012, i sobre els quals la sol·licitud del Govern demana el parer del Consell.

5. Arribats en aquest punt, ja podem respondre els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que els sol·licitants han formulat respecte d'alguns preceptes del títol V del RDL 20/2012 que contenen mesures de liberalització comercial referides als horaris comercials i a les promocions de vendes.

A) El nostre examen començarà pels preceptes relatius als horaris comercials, el principal dels quals és l'article 27 RDL 20/2012, que introdueix diverses modificacions de la Llei 1/2004, de 21 de desembre, d'horaris comercials. Les modificacions no són mesures de liberalització total, sinó que, seguint la pauta de la Llei que reformen, estableixen la llibertat per a alguns establiments que compleixin determinats requisits, mentre que per a la majoria es fixen uns mínims d'obertura autoritzada, que poden ser ampliat, però no reduïts, per les comunitats autònomes.

– L'apartat u modifica l'article 3.1 de la Llei 1/2004 i estableix que l'horari global en el qual els comerços podran desenvolupar la seva activitat en dies laborables no podrà ser restringit per les comunitats autònomes a menys de

90 hores, en lloc de les 72 hores que fixava l'anterior regulació. Aquesta darrera va ser avalada per la STC 26/2012 (FJ 7), que la va considerar una mesura formal i materialment bàsica, que incloïa una sèrie d'objectius de política econòmica per als quals estableix «un règimen mínimo de libertad horaria dentro del cual cabe legítimamente cualquier opción de regulación autonómica». El Tribunal considerà que les normes de l'article 3 no eren «tan minuciosas o exhaustivas que no dejen espacio alguno a las competencias autonómicas, de manera que no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico con competencia para ello pueda llevar a cabo desarrollos normativos que [...] permitan que cada Comunidad Autónoma pueda establecer sistemas singularizados en la materia de horario de apertura de los establecimientos comerciales».

Doncs bé, entenem que la fixació del nou límit mínim d'obertura dels comerços durant la setmana en 90 hores, el qual no podrà ser restringit per les comunitats autònomes, buida de contingut la competència assumida per la Generalitat (art. 121 EAC), ja que no deixa marge per a una opció pròpia en aquest àmbit. I això perquè l'horari global d'obertura establert per als dies laborables de la setmana és tan alt (15 hores diàries) que impedeix el desenvolupament d'un «sistema singularitzat» en matèria d'horaris comercials, motiu pel qual considerem que és contrari a l'ordre constitucional de distribució de competències.

– L'apartat dos modifica l'article 4 de la Llei 1/2004 tot establint que el nombre mínim de diumenges i festius que els comerços poden estar oberts és de setze. Les comunitats autònomes poden incrementar o disminuir aquesta xifra, però no per sota de deu, i l'horari dels diumenges o festius el determina cada comerciant. La determinació dels diumenges o festius, amb els mínims assenyalats, correspon a cada comunitat autònoma d'acord amb uns criteris fixats en el mateix article 4.5 de la Llei 1/2004. Aquesta regulació també va ser avalada per la STC 26/2012 (FJ 8), que va declarar-ne el

caràcter bàsic, afegint que la «norma estatal se formula de tal modo que otorga un amplio margen de decisión a la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias en materia de horarios comerciales». Entenem que, en aquest cas, el nombre mínim de diumenges o festius fixat en la norma estatal bàsica (deu sobre uns cinquanta) sí que permet un desenvolupament per part de la Generalitat i, per tant, l'apartat dos de l'article 27 RDL 20/2012, en la nova redacció que dóna als apartats 1 a 4 de l'article 4 de la Llei 1/2004, no és contrari a l'ordre constitucional de distribució de competències.

Tanmateix, l'apartat 5 de l'article 4 de la Llei 1/2004 fixa els criteris que hauran de tenir en compte les comunitats autònomes per determinar els diumenges i festius d'obertura dels comerços en el seu territori, i que concreten el criteri general de «l'atractiu comercial dels dies per als consumidors». Entenem que aquests criteris, formulats qualitativament i quantitativament amb tant de detall, excedeixen el caràcter bàsic de la regulació i impedeixen a les comunitats autònomes la possibilitat d'establir «sistemes singularitzats» pel que fa a l'obertura dels establiments comercials els diumenges i dies festius. Aquesta regulació no fa possible el desenvolupament d'una política pròpia en la matèria per part de la Generalitat, raó per la qual concloem que l'apartat dos de l'article 27 RDL 20/2012, en la redacció que dóna a l'apartat 5 de l'article 4 de la Llei 1/2004 esmentada, és contrari a l'ordre constitucional de distribució de competències.

– Els apartats quatre i cinc de l'article 27 RDL 20/2012 contenen una clàusula similar, segons la qual en el cas que les comunitats autònomes no facin ús de la facultat per establir, respectant els mínims esmentats, l'horari global dels dies laborables, i per determinar els diumenges i festius d'obertura, s'entendrà que els comerciants disposen de plena llibertat horària (modificació de la disposició addicional primera de la Llei 1/2004) i de plena

llibertat per determinar els diumenges o festius que obren (modificació de la disposició addicional segona de la Llei 1/2004). Aquestes disposicions no ofereixen problemes de constitucionalitat ja que no són pròpiament normes supletòries en el sentit que es preveuen a l'article 149.3 CE, i es limiten a determinar una conseqüència per al supòsit que les comunitats autònomes no exerceixin voluntàriament la seva competència en matèria d'horaris comercials: la liberalització total tant dels horaris globals dels dies laborables com del nombre de diumenges o festius d'obertura. La norma no imposa, doncs, aquesta desregulació, la qual cosa hagués estat constitucionalment legítima, tal com s'ha dit, sinó que simplement permet a les comunitats autònomes optar lliurement per aquest sistema, no desplegant les possibilitats de regulació que els permet la llei.

– L'apartat tres dóna una nova redacció a l'article 5 de la Llei 1/2004, tot establint la regla de plena llibertat per als anomenats «establiments amb règim especial d'horaris»: els dedicats a la venda de pastisseria, pa, plats preparats, premsa, combustible; floristeries, establiments amb menys de 300 metres quadrats de superfície de titularitat de pimes, botigues en punts fronterers i en estacions de transport, les «zones de gran aflluència turística», que es defineixen als apartats 4 i 5 de l'article 5, i les anomenades «botigues de conveniència», d'una superfície no superior a 500 metres quadrats, que resten obertes almenys 18 hores al dia.

A diferència de les mesures sobre els horaris globals setmanals, i les relatives a l'obertura d'establiments els diumenges i festius, les regulacions previstes en aquest apartat estableixen una desregulació legal per a determinats tipus d'establiments, atesa la naturalesa dels productes que venen, «resultando legítimo que el Estado, por consecuencia, establezca un régimen homogéneo de libertad en todo el territorio nacional, de modo que el empresario decida el régimen de horarios que en cada caso resulta más conveniente para la atención de dicha demanda» (STC 140/2011, FJ 4).



Recordem que en els casos en què la norma estatal declarava la plena llibertat horària, la jurisprudència constitucional ha entès que es tractava d'una normativa bàsica ex article 149.1.13 CE, la qual exclouïa la intervenció normativa autonòmica.

En concret, el Tribunal ha considerat que la mesura que declara la llibertat horària per als establiments situats en «zones de gran aflluència turística» és norma bàsica dictada a l'empara d'aquell títol competencial de l'Estat (STC 88/2010, FJ 5). Ara bé, en aquest cas, el Tribunal ha matisat que això «no significa que se haya producido un desplazamiento absoluto de la competencia autonómica [...] por cuanto es a la propia Comunidad Autónoma a la que corresponde precisar las zonas en las que, por ser calificadas de gran afluencia turística, es aplicable la libertad horaria, por lo que la existencia de ésta se vincula a las decisiones autonómicas relativas a la determinación de las zonas de su territorio que, a efectos comerciales, hayan de ser consideradas como tales zonas de gran afluencia turística» (STC 88/2010, FJ 5). En aplicació d'aquest criteri jurisprudencial, entenem que la nova redacció dels apartats 4 i 5 de l'article 5 de la Llei 1/2004 vulnera les competències autonòmiques. Tot i que l'apartat 4 atribueix a les comunitats autònomes, a proposta dels corresponents ajuntaments, la determinació de les dites zones, aquest apartat i el següent estableixen les «circumstàncies» que han de concórrer per determinar aquestes zones. En conseqüència, les comunitats autònomes no disposen d'un marge mínim d'apreciació per decidir la seva pròpia política de comerç respecte del règim especial d'horaris en les zones de gran aflluència turística. I això és així perquè s'expliciten amb gran profusió les circumstàncies esmentades com ara, a tall d'exemple, entre d'altres: «l'existència d'una concentració suficient, quantitativa o qualitativament, de places en allotjaments i establiments turístics o bé en el nombre de segones residències respecte les que constitueixin residència habitual» o bé que «limitin o constitueixin àrees d'influència de zones frontereres», així com que «constitueixin àrees el

principal atractiu de les quals sigui el turisme de compres». La conseqüència d'aquesta llista exhaustiva consisteix, a efectes pràctics, en el fet que les zones ja estan predeterminades en el Decret llei mateix, manllevant qualsevol marge d'apreciació qualitatiu o substantiu a les comunitats autònomes, en la mesura que la immensa majoria de municipis queden preceptivament inclosos en el seu àmbit d'aplicació.

En conseqüència, considerem que són inconstitucionals i vulneren les competències de la Generalitat en matèria de comerç (art. 121 EAC) l'apartat tres de l'article 27 RDL 20/2012, en l'incís que dóna nova redacció al punt 4 de l'article 5 de la Llei 1/2004, el qual disposa que «es consideren zones de gran afluència turística» fins al final, i el punt 5 de l'article 5.

– La disposició addicional onzena RDL 20/2012, en la qual s'estableix que les comunitats autònomes han de fer la declaració de les zones de gran afluència turística en el termini de sis mesos des de l'entrada en vigor del RDL 20/2012, així com l'annex que conté la llista de municipis que compleixen els requisits per ser declarats zones de gran afluència turística, són inconstitucionals per les mateixes raons que ens han conduït a estimar la inconstitucionalitat dels abans esmentats incisos de l'apartat tres de l'article 27 RDL 20/2012, que hem considerat contraris a l'ordre constitucional de distribució de competències.

– Per idèntic motiu considerem inconstitucional la disposició final segona RDL 20/2012, que atribueix al Govern la potestat de revisar, per raons de política econòmica, els criteris fixats a l'article 5.5, segons l'apartat tres de l'article 27 RDL 20/2012, per definir els municipis que s'han de declarar «zones de gran afluència turística».

– La disposició transitòria catorzena RDL 20/2012, que declara la vigència transitòria dels calendaris de diumenges i festius d'obertura fins a finals del

2012, no presenta motius d'inconstitucionalitat, des de la perspectiva que aquí es tracta, atès que no obliga a seguir els criteris de l'article 5 per determinar els diumenges i festius d'obertura per part de les comunitats autònomes.

– Finalment, la disposició final tercera RDL 20/2012, la qual preveu que des de l'entrada en vigor del RDL 20/2012 les comunitats autònomes han de posar en marxa els procediments necessaris per adaptar els calendaris del 2013 al que disposa el nou article 4, estimem que és inconstitucional, atès que aquesta adaptació s'haurà de fer seguint els criteris fixats al punt 5 de l'article 4, que hem considerat contraris a l'ordre constitucional de distribució de competències.

B) Hem de procedir ara a l'examen de l'article 28 RDL 20/2012, que modifica la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç detallista, aplicant els paràmetres exposats. La majoria dels seus apartats, com s'ha vist, introdueixen mesures en relació amb les promocions de vendes amb la pretensió de liberalitzar l'exercici de l'activitat comercial mitjançant disposicions que es declaren bàsiques a l'empara de la competència estatal ex article 149.1.13 CE.

Cal analitzar el contingut dels quatre primers apartats de l'article 28 RDL, que es poden agrupar en un sol bloc, atès que presenten una unitat pel que fa a la finalitat.

– L'apartat u permet que en un mateix comerç es puguin simultaniejar les activitats de promoció de vendes, excepte la venda per liquidació. S'addiciona així un punt 4 a l'article 18 de la Llei 7/1996, que en el punt 1 atribueix la consideració d'activitats de promoció de vendes a les vendes en rebaixes, les vendes en oferta o promoció, les vendes de saldos, les vendes en liquidació, les vendes amb obsequi i les ofertes de venda directa.

– L'apartat dos disposa que en cap cas es poden condicionar les activitats de promoció de vendes a l'existència d'una reducció percentual mínima o màxima, essent aquest el nou punt 3 que s'afegeix a l'article 20 de la Llei 7/1996, dedicat a la «Constància de la reducció de preus».

– L'apartat tres estableix que cada comerciant ha de decidir lliurement els períodes de rebaixes i la seva durada, modificant l'article 25 de la Llei 7/1996, que fixava les temporades de rebaixes i la seva durada.

– Finalment, l'apartat quatre disposa que els articles de rebaixes s'hauran d'haver inclòs amb anterioritat en l'oferta habitual de vendes. Se suprimeixen així els requisits que fixava l'article 26.1 de la Llei 7/1996, segons els quals aquests articles havien d'haver estat inclosos en l'oferta habitual durant un mínim d'un mes i no podien haver estat objecte de cap pràctica de promoció en el mes precedent a la data d'inici de les rebaixes.

Entenem que aquests preceptes contenen mesures de caràcter general, per a tot tipus d'activitats de promoció de vendes, i que es dicten amb la pretensió de liberalitzar l'exercici de l'activitat comercial, tal com s'afirma en l'exposició de motius, en suprimir alguns límits als quals se sotmetien aquestes activitats en l'anterior legislació. En aquest punt, cal tenir present la doctrina constitucional segons la qual el preàmbul de les lleis té un valor interpretatiu en les operacions d'enquadrament competencial (STC 134/2011, de 20 de juliol, FJ 7). I atès que, segons hem assenyalat, en aquesta matèria es produeix un entrecreuament de títols que obliga a determinar l'«objectiu predominant» de la norma, no hi ha dubte que en els quatre primers apartats de l'article 28 RDL 20/2012 és predominant la finalitat liberalitzadora, essent doncs «una regulació que afecta sobre todo a la relació horizontal entre las empresas en una economía libre de mercado», que ara s'inscriuen en l'àmbit de la competència estatal ex article 149.1.13

CE (STC 106/2009, de 4 de maig, FJ 3), malgrat que alguns d'aquests fossin ubicats per la Llei 7/1996 en la competència de l'Estat de l'article 149.1.6 CE.

En conseqüència, considerem que els apartats u, dos, tres i quatre de l'article 28 RDL 20/2012 no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

Un segon bloc de preceptes és l'integrat pels apartats cinc i sis de l'article 28 RDL 20/2012, que contenen definicions d'algunes de les activitats de promoció de vendes, en concret, les «vendes en promoció o en oferta» (apt. cinc, que modifica l'art. 27 de la Llei 7/1996), i la «venta de saldos» (apt. sis, que modifica l'art. 28 de la Llei esmentada, suprimint l'anterior punt 3). Cal recordar de nou que, d'acord amb la disposició final única de la Llei 7/1996, l'article 27 tenia valor supletori (només podia ser aplicat en defecte de legislació específica dictada per les comunitats autònomes), i l'article 28 s'emparava en la competència per regular el dret mercantil de la competència de l'article 149.1.6 CE.

La modificació introduïda per l'apartat cinc de l'article 28 RDL 20/2012 es limita a afegir a l'article 27 de la Llei 7/1996 l'incís «els articles amb què es vagi a comerciar com a productes en promoció es poden adquirir amb aquest exclusiu fi», a la redacció anterior que establí que «els productes en promoció no poden estar deteriorats o ser de pitjor qualitat que els mateixos productes que hagin de ser objecte de futura oferta ordinària a preu normal». És obvi que l'«objectiu predominant» de la norma s'adreça a la protecció del consumidor i l'usuari, i no afecta les bases de les obligacions contractuals (art. 149.1.8 CE), ni se situa en la defensa de la competència en el mercat (art. 149.1.13 CE), raó per la qual s'inscriu en les competències autonòmiques en matèria de comerç interior i protecció del consumidor i l'usuari. En conseqüència, l'apartat cinc de l'article 28 RDL 20/2012 és contrari a l'ordre constitucional de distribució de competències.

Pel que fa a la venda de saldos, la nova redacció que l'apartat sis de l'article 28 RDL dóna a l'article 28 de la Llei 7/1996 es limita a suprimir el punt 3 de l'article, el qual disposava que «tampoc es pot qualificar de venda de saldos aquella en la qual els productes no pertanyien al comerciant sis mesos abans de la data de començament d'aquest tipus d'activitat comercial, llevat dels establiments dedicats específicament a aquest sistema de venda». Entenem que tant l'anterior versió del precepte com la nova contenen una regulació administrativa d'aquesta modalitat de venda que, segons la jurisprudència constitucional, pertany a les comunitats autònomes en virtut de les seves competències en matèria de comerç interior i protecció del consumidor i l'usuari (STC 88/1986, FJ 8; 228/1993, FJ 6, i 124/2003, FJ 5), i no es pot enquadrar en la competència estatal ex article 149.1.13 CE, tal com fa la disposició final quarta del RDL 20/2012. Per tant, considerem que l'apartat sis de l'article 28 RDL 20/2012 és contrari a l'ordre constitucional de distribució de competències.

– Finalment, l'apartat set de l'article 28 RDL 20/2012 modifica l'article 31 de la Llei 7/1996, tot establint, en el punt 1, que la durada màxima de la venda en liquidació ha de ser d'un any. El punt 2 del nou article 31 disposa que «no és procedent efectuar una nova liquidació al mateix establiment de productes similars a l'anterior en el curs dels tres anys següents, excepte que aquesta última tingui lloc en execució d'una decisió judicial o administrativa, per cessació total de l'activitat o per causa de força major». Quant a la determinació de la durada de la venda en liquidació, s'ha de tenir en compte la doctrina constitucional segons la qual les normes que estableixen un marc temporal imperatiu per al desenvolupament de modalitats específiques de venda s'han de considerar integrades en les normes que vetllen per la defensa de la competència i la seva aprovació correspon a l'Estat ex article 149.1.13 CE (STC 228/1993, FJ 6; 157/2004, FJ 9, i 106/2009, FJ 2). I pel que fa a la prohibició d'efectuar una nova liquidació de productes similars en els tres anys següents, el Tribunal va considerar en la STC 88/1986 que

excedia les competències autonòmiques perquè suposava impedir l'exercici d'una activitat comercial durant un període, la qual cosa equivalia a «una interdicción del ejercicio del comercio con su contenido propio [...] de clara competencia estatal, a tenor del artículo 149.1.6 CE» (FJ 8.f). En vista d'aquesta doctrina, s'ha de concloure que l'apartat set de l'article 28 RDL 20/2012 no és contrari a l'ordre constitucional de distribució de competències.

***Cinquè. El compliment del supòsit habilitant del decret llei i el respecte del principi de seguretat jurídica***

En aquest fonament jurídic respondrem els dubtes de constitucionalitat que han manifestat els sol·licitants, tant des de la perspectiva del compliment del supòsit habilitant per dictar decrets llei, previst a l'article 86.1 CE, com des del respecte al principi de seguretat jurídica, establert a l'article 9.3 CE.

1. L'instrument normatiu utilitzat per aprovar la norma qüestionada, un decret llei, és objecte de debat per part de les dues sol·licituds de dictamen, en la mesura que consideren que no es compleix el supòsit habilitant per emanar-lo d'acord amb l'article 86.1 CE; és a dir, l'exigència d'una extraordinària i urgent necessitat.

D'una banda, la petició del Govern sobre aquesta qüestió se centra en els tres blocs de preceptes sol·licitats. Així, es diu que en les mesures adoptades pel RDL 20/2012 «referents a la funció pública, els serveis socials i el comerç, no s'aprecia la concurrència de la situació d'extraordinària i urgent necessitat que obligui a adoptar-les mitjançant aquest instrument normatiu, i a sostraure-les de la participació i debat parlamentari que correspondria a la seva tramitació i aprovació per llei». En aquest sentit, els arguments sobre la

il·legitimitat constitucional de la norma emprada, pertanyents a cada un dels àmbits competencials ressenyats, s'aportaran, si escau, en el moment precís que estudiem els articles qüestionats.

D'altra banda, en la petició de dictamen per més d'una desena part dels diputats, l'objecció s'adreça a tot el Decret Llei perquè, en opinió dels parlamentaris que sol·liciten el nostre parer, no es justifica aquest instrument normatiu en un text tan ampli, que efectua una gran modificació en l'ordenament jurídic; tot i així, fan alguna remarca concreta com ara la citació de la disposició addicional primera RDL 20/2012.

Per resoldre aquestes peticions, tindrem en compte la nostra Llei, que, en l'article 24.2, estableix que «[l]a sol·licitud d'un dictamen del Consell de Garanties Estatutàries ha d'indicar els preceptes [...] que susciten dubtes d'inconstitucionalitat». Aquesta norma representa un canvi substancial respecte de les peticions de dictamen al Consell Consultiu, les quals acostumaven a ser genèriques, perquè la Llei del Consell no demanava que es precisessin els preceptes concrets sobre els quals es pretenia l'obtenció d'un dictamen (DCGE 3/2010, d'1 de març, FJ 1, i 4/2012, de 6 de març, FJ 1.4). Certament, si se sol·liciten gran part o tots els articles d'una norma indiferenciadament se subverteix el sentit del precepte esmentat de la nostra Llei, per la qual cosa respondrem als dubtes expressats genèricament només en relació amb els preceptes indicats de manera directa i individualitzada, o amb aquells que sorgeixin per connexió.

Per tant, a fi de donar resposta a les dues peticions, primer es farà menció de la doctrina consultiva sobre el decret Llei i després s'aplicarà aquesta a alguns dels preceptes demanats dins d'un conjunt més ampli.

El Consell s'ha pronunciat diverses vegades sobre el compliment del supòsit habilitant en relació amb els decrets Llei. El fonament jurídic segon del DCGE



6/2012, d'1 de juny, en fa una síntesi, que donem per reproduïda. Igualment, la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha tractat aquest tema sovint i en la recent STC 31/2011, de 17 de març, fa referència al resum doctrinal que el mateix Tribunal va elaborar en la STC 68/2007, de 28 de març, a la qual també ens remetem. L'anàlisi de constitucionalitat s'ha basat en la concurrència de l'extraordinària i urgent necessitat, així com en la connexió de sentit entre la mesura aprovada i la situació d'origen a la qual es pretenia respondre amb l'aprovació del decret llei.

En relació amb l'anàlisi del compliment del supòsit habilitant per part del Decret llei, tant en el preàmbul com en el debat de convalidació, de 19 de juliol de 2012, es justifica suficientment l'existència d'una extraordinària necessitat sobre la base de la situació excepcional de crisi. En canvi, de l'exposició de motius (preàmbul II, 6è paràgraf, i IX, 3r paràgraf), no se n'extreu una justificació suficient respecte de la urgència, ateses la generalitat i l'abstracció amb què s'expressa el preàmbul, per la qual cosa caldrà anar a cada precepte o grups de preceptes per escatir si hi ha un motiu precís que la justifiqui raonadament o no. I en el debat de convalidació precitat el responsable del Govern de l'Estat no va fer esment de la urgència, ni de manera general ni respecte a aspectes concrets de la norma.

Certament, des del gener d'enguany han estat dictats vint-i-dos decrets llei, pràcticament un cada setmana, la qual cosa, d'entrada, és poc congruent amb el que requereix una necessitat extraordinària i urgent d'aquest tipus de norma, encara que normalment un Govern entrant utilitza més aquest instrument normatiu al principi de la legislatura. Igualment, és clar que la situació de crisi econòmica és excepcional, però la presa de decisions governatives, de manera continuada, amb rang de llei sense debatre cadascuna de les mesures aprovades en el Parlament no deixa de ser preocupant des de la perspectiva constitucional, per molt que es prevegi una sessió de convalidació parlamentària. La crisi econòmica no pot ser un

argument per canviar la distribució de tasques entre els poders constituïts, cosa que altera el sistema de fonts constitucionalment establert, ni tampoc el repartiment competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes. Igualment, els drets fonamentals tampoc no s'han de veure greument afectats per la conjuntura econòmica, fins al punt de trobar-se fortament limitats per les reformes legislatives que incideixen en l'exercici dels drets i llibertats. En aquest sentit, s'ha de tenir una especial cura en l'examen dels dubtes de constitucionalitat plantejats.

De tots els decrets llei aprovats, el RDL 20/2012 és el més extens, tant pel seu nombrós articulat com pels sectors i aspectes distints als quals afecta. D'acord amb el preàmbul, calia ajuntar un gran nombre de reformes en un mateix decret llei, perquè es tracta de «mesures que s'han d'adoptar de manera conjunta» (preàmbul II, 7è paràgraf), tot i la disparitat de temes que s'aborden.

La petició de dictamen del Govern de la Generalitat considera que la «naturalesa estructural» de la regulació efectuada per decret llei comporta «un canvi profund del model [...] acollit fins ara per la mateixa normativa estatal, que no es pot dur a terme mitjançant aquesta via legislativa excepcional».

Tanmateix, les reformes per decret llei de normes que conformen parts de l'ordenament jurídic no han estat considerades, amb motiu de la seva naturalesa estructuradora, contràries a la Constitució, a parer del Tribunal Constitucional. Així, ha afirmat que:

«Como se advierte en la propia exposición de motivos se trata de afrontar una situación de carácter estructural y no coyuntural, circunstancia que por sí misma no es suficiente para estimar que en este caso no se haya hecho un uso constitucionalmente adecuado de la figura del decreto-ley, puesto que,

aun configurándose como un instrumento normativo constitucionalmente apropiado ante problemas o situaciones coyunturales, no cabe excluir en principio y con carácter general su uso ante problemas o situaciones estructurales.» (STC 137/2011, de 14 de setembre, FJ 7)

I també ha indicat que aquestes reformes de caràcter estructural mitjançant decret llei estan condicionades a situacions especialment qualificades (gravetat, imprevisibilitat o rellevància). En aquest sentit, el Tribunal ha declarat que:

«[...] tal necesidad de adaptación no es coyuntural, sino estructural, y salvo en situaciones especialmente cualificadas por notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia, no alcanza por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno.» (STC 68/2007, de 28 de març, FJ 10)

Sobre aquesta qüestió també aquest Consell, quan ha constatat que es tractava «d'una disposició legislativa provisional d'abast estructural», ha considerat que ha de ser «per tant, susceptible de ser controlada de manera exigent en els seus requisits formals» (DCGE 6/2012, FJ 2.1) i, en conseqüència, tant el Tribunal Constitucional com aquest Consell s'han limitat a verificar estrictament el compliment del supòsit habilitant i la congruència de la mesura amb la necessitat de canvi, per la qual cosa centrarem el nostre examen a comprovar el compliment de la jurisprudència i la doctrina consultiva respecte dels preceptes estudiats.

Per acabar, examinarem els preceptes concrets que susciten dubtes, des de la perspectiva del compliment de l'article 86.1 CE. Els dubtes ho són per una diversitat de motius, de manera que agruparem els distints preceptes segons quina sigui l'observació crítica que s'hi pugui fer.

A) Una de les qüestions que afecta més preceptes, siguin sol·licitats individualment o no, és que alguns articles o disposicions del Decret Llei no comencen a provocar efectes fins una data ulterior a la d'entrada en vigor del Decret Llei, cosa que comprometria la invocació de la urgència en mancar el requisit jurisprudencial de la immediatesa. El Tribunal ha insistit des de la seva primera jurisprudència que els decrets Llei «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» (STC 6/1983, de 4 de febrer, FJ 5; doctrina reiterada de forma constant i posterior: vegeu, per totes, la STC 329/2005, de 15 de desembre, FJ 5), i, en cas que les mesures no siguin immediates, cal que s'argumentin els perjudicis que podria causar la tramitació legislativa o que el Govern acrediti, en el preàmbul o en el debat de convalidació, aquelles causes que justificarien el perllongament dels efectes més enllà de la data general d'entrada en vigor.

D'aquesta manera, no són mesures immediates i no es raona per què la seva implementació necessita un lapse de temps més gran els preceptes següents:

- L'article 10.2 RDL 20/2012, que estableix l'aplicació de la reducció dels crèdits i dels permisos sindicals a partir de l'1 d'octubre de 2012.
- L'article 22, apartat disset, que modifica la disposició final primera LAPAD, pel que fa a la fixació d'una nova data —l'1 de juliol de 2015— d'aplicació de les prestacions previstes a la llei.
- La disposició addicional primera, que estableix que els ens, organismes i entitats que formen part del sector públic han de dictar les instruccions pertinents per evitar actuacions determinants per reconeixement d'una

relació laboral abans del 31 de desembre de 2012, però llurs decisions poden aprovar-se fins aquesta data.

- La disposició addicional novena, apartat 1, que dóna un termini màxim de sis mesos a la constitució del Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència, previst a l'article 8 LAPAD, en la nova redacció donada per l'article 22, apartat dos, RDL 20/2012.

- La disposició addicional onzena, sobre la declaració de zones de gran afluència turística, regulada per l'article 5 de la Llei 1/2004, de 21 de desembre, d'horaris comercials, que, en la nova redacció donada per l'article 27, apartat tres, RDL 20/2012, difereix l'entrada en vigor del Decret Llei en 6 mesos.

- La disposició addicional divuitena, regla tercera, sobre els complements en els supòsits d'incapacitat del personal funcionari i laboral de l'Administració general de l'Estat, que preveu la seva eficàcia a partir dels tres mesos des de l'entrada en vigor.

- La disposició transitòria primera, que disposa la plena eficàcia de la reforma de l'EBEP en matèria de permisos i vacances dels empleats públics prevista a l'article 8 RDL 20/2012 a partir de l'any 2013.

- La disposició transitòria novena, que estableix un termini suspensiu de dos anys per al reconeixement de les prestacions econòmiques per a atencions a l'entorn familiar i suport als cuidadors no professionals en relació amb les sol·licituds de reconeixement de la situació de dependència presentades amb anterioritat a l'entrada en vigor del RDL 20/2012 i pendents de resolució. El termini de suspensió de dos anys es comptarà des de la data de la resolució de reconeixement de les prestacions o, si escau, des del transcurs del termini

de sis mesos des de la presentació de la sol·licitud sense que s'hagi dictat i notificat resolució expressa de reconeixement de la prestació.

- La disposició transitòria catorzena, que prescriu que els calendaris de diumenges i festius d'obertura, així com els d'horaris i els de les rebaixes es mantenen vigents fins al 31 de desembre de 2012, per la qual cosa l'efectivitat de la regulació nova, introduïda pels articles 27.2 i 28 RDL 20/2012, s'iniciarà a partir d'aquesta data.

- La disposició transitòria quinzena, sobre l'aplicació de la regulació de l'article 10 RDL 20/2012 en matèria de complements en els supòsits d'incapacitat temporal dels empleats públics, que preveu el seu desplegament en el termini de tres mesos.

- La disposició final tercera, que disposa l'adaptació per part de les comunitats autònomes dels calendaris comercials a la nova normativa a partir del 2013.

B) Igualment, no es justifica la modificació del calendari d'aplicació de les prestacions del sistema d'atenció a la dependència previst a la disposició final primera, apartat primer, LAPAD, introduïda per l'article 22, apartat disset, RDL 2012. El precepte ajorna fins a l'1 de juliol de 2015 l'efectivitat de les prestacions per a aquelles persones valorades amb dependència moderada, data que quinze dies abans de l'entrada en vigor del Decret Llei va ser modificada per la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressuposts generals de l'Estat per a l'any 2012, que la fixava en l'1 de gener de 2014. En vista que l'efectivitat d'aquestes prestacions no es produiria fins més d'un any més tard de l'entrada en vigor del Decret Llei, és clara la manca d'urgència del canvi legislatiu.

C) A l'últim, no s'acredita específicament, ni en el preàmbul ni el debat de convalidació, una raó que justifiqui la necessitat urgent d'emprar l'instrument normatiu del decret llei en un reguitzell de preceptes demanats i analitzats per altres motius. Entre aquests posem en relleu:

– L'article 1, sobre el règim d'incompatibilitats de pensions indemnitzatòries, prestacions compensatòries i percepcions, així com els articles 7 i 8 RDL 20/2012 sol·licitats, relatius a modificacions de l'EBEP, als quals es refereix el preàmbul del Decret llei, tot motivant-ne escadusserament la urgència, ja que el preàmbul indica que aquesta és necessària «per la celeritat amb què s'han d'emprendre les reformes estructurals en el nostre sistema d'ocupació pública que contribueixi a reforçar tant la garantia de compliment dels compromisos adquirits per Espanya en matèria de despesa pública i dèficit com la millora de l'eficiència, productivitat i competitivitat de la nostra economia», cosa que no aporta una justificació suficient.

– L'article 22, tant en l'apartat dos, que modifica l'article 8 LAPAD i preveu el canvi en la denominació del Consell Territorial, com en l'apartat onze, que modifica l'article 27 LAPAD i altera algunes funcions del nou Consell Territorial, no està justificat pel preàmbul, que raona l'adopció de mesures urgents «de naturalesa econòmica que es tradueixin en estalvis immediats en la despesa de les administracions públiques», justificació que no dona aixopluc als apartats citats.

– Els articles 27 i 28 suposen una reforma del model de distribució comercial vigent i respecte dels quals no s'acredita la necessitat urgent per implantar-la per la via del decret llei, ja que el preàmbul del Decret llei diu que: «El Govern ha considerat urgent adoptar també altres mesures que reforcin els elements de competència en el sector de la distribució detallista, que incrementin la competitivitat del sector exterior espanyol i que facilitin l'accés al finançament de les empreses espanyoles» (preàmbul, apt. VI, primer

epígraf). En aquest sentit cal recordar que, a la STC 31/2011, de 17 de març, es va negar que existís una situació de necessitat extraordinària que justificués la regulació del règim d'horaris comercials mitjançant decret llei, tot emfasitzant que la mesura es va prendre sis mesos abans que expirés el règim d'horaris fins aleshores vigent «lo que hacía que tuviese en sus manos tiempo suficiente para realizar el cambio normativo sobre horarios comerciales que estimase oportuno a través, como se ha dicho, del procedimiento legislativo ordinario sin necesidad de acudir a la vía del Decreto-ley» (FJ 7). Aquesta doctrina és de plena aplicació a la regulació dels articles 27 i 28 RDL 20/2012 si tenim en compte que l'eficàcia de bona part de les seves previsions s'ajorna sis mesos, d'acord amb la disposició addicional onzena, la disposició transitòria catorzena i la disposició final tercera RDL 20/2012.

En conclusió, el Govern de l'Estat no acredita que es compleixi el supòsit d'urgent necessitat en els articles 1, 7, 8, 10.2, 22 (apt. dos), 22 (apt. onze), 22 (apt. disset), 27 i 28, i en les disposicions addicionals primera, novena, onzena i divuitena; les disposicions transitòries primera, novena, catorzena i quinzena, i les disposicions finals primera i tercera, per la qual cosa són inconstitucionals perquè vulnereu l'article 86.1 CE.

2. Pel que fa al compliment de l'article 9.3 CE, la petició de dictamen de més d'una desena part dels parlamentaris és també força genèrica i es formula de dues maneres diferents, en dos passatges distints de la sol·licitud.

D'una banda, demana l'examen de tot el Decret llei, essent el fonament de la petició una suposada contradicció entre l'exposició de motius i l'articulat. Així, s'afirma que el preàmbul fa referència al «caràcter temporal de la modificació operada i en cap dels preceptes es fa referència al període de vigència o el moment que finalitza la suspensió de les normes que afecta, cosa que lesiona els principis de seguretat jurídica, responsabilitat i



interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics». Tots són principis establerts en l'article 9.3 CE, però de diferent contingut i abast.

D'altra banda, es demana l'anàlisi de constitucionalitat de totes les disposicions (addicionals, transitòries i finals), perquè són moltes i variades quant al contingut, i també quant al que modifiquen, la qual cosa dificulta el seu coneixement i aplicació, i vulnera, a parer seu, el principi de seguretat jurídica. D'aquesta manera, la quantitat i diversitat de les disposicions lesiona, d'acord amb aquesta opinió, també l'article 9.3 CE, en el seu vessant de la seguretat jurídica.

A continuació, d'acord amb el que s'ha manifestat en l'apartat anterior d'aquest fonament jurídic, exposarem breument les pautes interpretatives del principi constitucional de seguretat jurídica, segons la jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva d'aquest Consell, així com la del seu predecessor, el Consell Consultiu, i després examinarem, si escau, aquells preceptes que ja han estat estudiats al llarg d'aquest Dictamen i que poden presentar un greu problema de comprensió o d'interpretació, fet que podria implicar una vulneració de l'article 9.3 CE.

Així, en el DCGE 1/2012, de 10 de gener, hem assenyalat, amb citació de doctrina constitucional jurisdiccional i consultiva, que els esmentats principis constitucionals de l'article 9.3 CE comprenen conceptes jurídics indeterminats, que han de ser interpretats de forma restrictiva com a paràmetres de validesa constitucional.

En aquest sentit, «únicament es vulnera el principi de seguretat jurídica quan el contingut o les omissions d'un text normatiu produeixen confusió o dubtes que generen en els seus destinataris una incertesa raonablement insuperable sobre la conducta exigible o sobre la previsibilitat dels seus efectes» (DCGE 1/2012, FJ 4), que ha estat afirmat en les STC 150/1990, de 4 d'octubre, FJ

8, i 248/2007, de 13 de desembre, FJ 5. Per tant, resumint la jurisprudència anterior en una frase, la Constitució exigeix que la norma sigui clara perquè els ciutadans sàpiguen a què atènyer-se davant seu (STC 150/1990, FJ 8). D'aquesta manera, de tota tècnica legislativa deficient no es pot inferir una infracció constitucional, i, de manera particular, com ha declarat la jurisprudència constitucional, «el dogma de la deseable homogeneidad de un texto legislativo no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar normas multisectoriales, pues tampoco existe en la Constitución precepto alguno, expreso o implícito, que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo» (STC 136/2011, de 13 de setembre, FJ 3). En definitiva, el principi de seguretat jurídica prescriu les notes de certesa i predictibilitat del mandat normatiu adreçat als ciutadans, i que hi ha de manera suficient en els preceptes estudiats.

Pel que fa a la prohibició de l'arbitrarietat dels poders públics, hem fet una síntesi de la jurisprudència constitucional en el mateix dictamen i fonament precitats, segons la qual «tan sols esdevé rellevant des de la perspectiva de la interpretació constitucional en els supòsits excepcionals de conduir a un resultat de discriminació o manca absoluta d'explicació racional de la norma (STC 47/2005, de 3 de març, FJ 7, i 136/2011, de 13 de setembre, FJ 12.b)».

A partir d'aquests criteris, aplicats sobre els preceptes examinats al llarg d'aquest Dictamen, considerem que no s'aprecia una vulneració de l'article 9.3 CE.

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

## CONCLUSIONS

**Primera.** L'article 1 del Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat, no troba empara en els subapartats 13 i 18 de l'article 149.1 CE i vulnera la potestat d'autoorganització de la Generalitat inherent a la seva autonomia política.

*Adoptada per unanimitat.*

**Segona.** Els apartats 2 i 4 de l'article 2, i l'apartat 3 de l'article 3, del Reial decret llei 20/2012, no troben empara en l'article 149.1.13 CE i vulneren les competències de la Generalitat de l'article 202.2 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

**Tercera.** L'article 5 del Reial decret llei 20/2012 és contrari a l'article 14 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

**Quarta.** Els apartats u i dos de l'article 8 i l'article 9 del Reial decret llei 20/2012 no troben empara en els subapartats 13 i 18 de l'article 149.1 CE i vulneren les competències de la Generalitat de l'article 136.b EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

**Cinquena.** L'apartat u de l'article 21, en l'addició que efectua d'un paràgraf a la lletra b de l'article 2.1 del Reial decret 1369/2006, de 24 de novembre, en l'incís «La sortida a l'estranger, per qualsevol motiu o durada, interromp la inscripció com a demandant d'ocupació a aquests efectes», del Reial decret llei 20/2012, és contrari al segon paràgraf de l'article 19 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

**Sisena.** L'apartat nou de l'article 22, pel que fa als apartats 1 i 2 del nou article 25 bis de la Llei 39/2006, de 14 de desembre —LAPAD—; l'apartat onze de l'article 22, en la nova redacció que dóna a l'apartat 1 de l'article 27 LAPAD; i l'apartat disset de l'article 22, en la modificació que efectua dels apartats 1 i 3 de la disposició final primera LAPAD, del Reial decret llei 20/2012, no troben empara en l'article 149.1.1 CE i vulneren les competències de la Generalitat de l'article 166.1.a EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

**Setena.** Els apartats u i dos de l'article 27, en la modificació que efectuen, respectivament, dels articles 3.1 i 4.5 de la Llei 1/2004, de 21 de desembre, d'horaris comercials; i l'apartat tres de l'article 27, en la nova redacció que dóna a l'apartat 4, en l'incís «es consideren zones de gran afluència turística» fins al final, i a l'apartat 5 de l'article 5 de la Llei 1/2004, esmentada, del Reial decret llei 20/2012, no troben empara en l'article 149.1.13 CE i vulneren les competències de la Generalitat de l'article 121 EAC.

Per connexió amb l'article anterior, la disposició addicional onzena, així com l'annex que conté la llista de municipis que compleixen els requisits per ser declarats zones de gran afluència turística; i les disposicions finals segona i tercera del Reial decret llei 20/2012, tampoc no troben empara en l'article 149.1.13 CE i vulneren les competències de la Generalitat de l'article 121 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

**Vuitena.** Els apartats cinc i sis de l'article 28, en la nova redacció que donen, respectivament, als articles 27 i 28 de la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç detallista, del Reial decret llei 20/2012, no troben empara en l'article 149.1.13 CE i vulneren les competències de la Generalitat de l'article 121 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

**Novena.** La disposició transitòria desena, l'apartat 1 de la disposició transitòria dotzena i la disposició transitòria onzena del Reial decret llei 20/2012 no troben empara en l'article 149.1.1 CE i vulneren les competències de la Generalitat dels articles 166.1.a i 202.2 EAC. Aquestes tres disposicions són, a més, contràries a l'article 3.1 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

**Desena.** A més, els articles 1, 7, 8 i 10.2; els apartats dos, onze i disset de l'article 22, i els articles 27 i 28; les disposicions addicionals primera, novena, onzena i divuitena; les disposicions transitòries primera, novena, catorzena i quinzena; i les disposicions finals primera i tercera, del Reial decret llei 20/2012, són contraris a l'article 86.1 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

**Onzena.** La resta de preceptes del Reial decret llei 20/2012, examinats d'acord amb 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 a l'encapçalament.