



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

Nota en relació amb el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 2/2014, de 10 de gener, sobre el Projecte de Llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic

Conclusions del Dictamen:

***Primera.** L'article 20 del Projecte de Llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut. No obstant això, per les raons exposades en el fonament jurídic segon, aquest precepte s'hauria de formular en el sentit que l'acord de Govern adopti la forma de disposició reglamentària. Adoptada per unanimitat.*

L'article 20 del Projecte de Llei modifica l'article 73 del Text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya (TRLAC), aprovat pel Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre, en relació amb el cànon de l'aigua.

De l'examen del precepte s'infereix que el seu propòsit és el d'apoderar el Govern perquè, en determinats casos, dins de l'àmbit industrial, agrícola o ramader, pugui modificar tant el gravamen general (que grava l'abastiment i el consum d'aigua) com el gravamen específic (que grava la creació de focus de contaminació); o fins i tot substituir el gravamen general o específic del cànon de l'aigua per una o més exaccions, a fi que l'Administració recuperi els costos reals de la seva intervenció. Això es produirà «en els casos en què per raó de les característiques, la perillositat o la incidència especials de l'ús de l'aigua o de la contaminació produïda per un subjecte passiu determinat, l'Administració construeixi o exploti instal·lacions de producció, tractament o evacuació per atendre concretament el focus de contaminació o la manca de disponibilitat del recurs».

Quant a l'article que ara es pretén reformar, que només preveia la substitució del tipus de gravamen específic del tribut per l'aplicació d'una o més exaccions al pagament, el precepte dictaminat afegeix la possibilitat que el Govern acordi també la modificació del tipus de gravamen general o específic, així com la seva substitució per una o més exaccions, incorporant, en aquest cas, la incidència sobre l'abastiment de l'aigua.

L'article 117.1 EAC atribueix a la Generalitat de Catalunya la competència exclusiva en matèria d'aigües que pertanyin a conques hidrogràfiques intracomunitàries, i l'article 203.5 EAC estableix que la Generalitat té competència per establir, mitjançant una Llei del Parlament, els seus tributs propis, sobre els quals té capacitat normativa.

D'altra banda, l'article 133 CE conté una reserva de llei en matèria tributària en atorgar a l'Estat la potestat originària per establir els tributs mitjançant llei, tot preveient que les comunitats autònomes i les corporacions locals puguin establir i exigir tributs d'acord amb la Constitució i les lleis. L'article 203.5 EAC estableix una reserva anàloga per als tributs de la Generalitat.

Aquesta reserva de llei no té, però, caràcter absolut. Segons el Tribunal Constitucional, resulta expressament admissible la col·laboració del reglament en la creació i configuració dels elements essencials d'un tribut, sempre que sigui «indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley», i que es produeixi «en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad» (per totes, STC 233/1999, de 16 de desembre, FJ 9). A banda d'apreciar aquests criteris de complexitat tècnica o d'eficiència, la doctrina constitucional ha admès, fins i tot, una major col·laboració reglamentària en el cas de tributs diferents de l'impost i, singularment, de les taxes (STC 37/1981, de 16 de novembre, FJ 4), en les quals s'evidencia un caràcter

PALAU CENTELLES

Baixada de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona

Tel. + 34 93 317 62 68 Fax + 34 93 318 17 20

consell@cge.cat

sinal·lagmàtic que no s'aprecia en altres figures impositives (STC 233/1999, de 13 de desembre, FJ 9, amb referència a les taxes locals).

La modificació projectada de l'article 73 TRLAC que efectua l'article 20 del Projecte de Llei es refereix a un dels elements quantificadors del tribut (tipus de gravamen), que la jurisprudència constitucional ha considerat que permetia la col·laboració del reglament per raó de la seva complexitat tècnica no alterant el fet imposable del cànon de l'aigua, possibilitat especialment vedada per la jurisprudència del Tribunal. A més, la modificació del tipus de gravamen no es produeix amb caràcter general sinó exclusivament en els supòsits concrets que el precepte determina. Per tant, es requerirà, en cada cas, un càlcul individualitzat i particularitzat que respongui a les magnituds de contaminació o incidència en l'ús de l'aigua, com també a les característiques de les instal·lacions construïdes o explotades per l'Administració. És precisament el seu caràcter casuístic i el contingut marcadament tècnic de les previsions que s'hi han de contenir (STC 85/2013, d'11 de abril, FJ 6.b) el que fa que aquestes siguin difícilment previsible, amb caràcter apriorístic, en una norma amb rang de llei i, en canvi, s'adeqüin a les característiques pròpies d'una norma reglamentària.

D'altra banda, pel que fa a la possible adopció d'exaccions substitutòries contingudes en el mateix article 20, són constitutives d'un nou tribut i detenen la consideració de taxa i no pas d'impost, ja que l'Administració, a través de l'Agència Catalana de l'Aigua, presta un servei del qual es beneficien de forma privativa les indústries que generen contaminació o tenen un consum d'aigua més elevat. En aquest cas concorre igualment i amb el mateix abast el factor de complexitat tècnica, i, recordant la doctrina constitucional exposada, es reitera la relativització de la reserva de llei en el cas de tributs diferents dels impostos, i en concret de les taxes sempre que hi hagi una mínima regulació material en la Llei «que oriente la actuació del reglamento y le sirva de programa o marco» (STC 233/1999, FJ 19).

En aquest sentit, la modificació projectada de l'article 73 TRLAC conté una previsió dels supòsits en què es pot produir l'esmentada substitució del tipus de gravamen, i una definició dels subjectes passius i les magnituds que cal tenir en compte per determinar la quantia anual de l'exacció (cabal abocat o abastat, import de la inversió, cost d'explotació anual i de vida útil de la infraestructura), i també es preveu en la norma la manera de repercutir els costos de l'explotació indicats entre els beneficiaris de la infraestructura, en funció del cabal anual, sempre que un futur acord del Govern no disposi una altra cosa (art. 27 del Projecte de Llei, que afegeix una disposició transitòria vuitena al TRLAC).

L'establiment legal d'aquests paràmetres constitueix el marc mínim exigít per permetre la intervenció reglamentària, d'acord amb la doctrina constitucional. Amb tot, la norma examinada no preveu explícitament que calgui una disposició reglamentària per a la modificació o substitució per una exacció dels tipus de gravamen general o específic del cànon de l'aigua, sinó que es refereix només al fet que «el Govern pot acordar». En conseqüència, tot i que l'article 20 del Projecte de Llei no és contrari als articles 133.1 CE i 203.5 EAC, s'hauria de formular en el sentit que l'acord del Govern adopti la forma de disposició reglamentària, amb les garanties procedimentals i de participació dels interessats en la seva tramitació inherents a aquest tipus de disposicions.

Segona. *L'article 40 del Projecte de Llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic és contrari als articles 133 i 157.3 CE i 203.5 EAC, en la mesura que no respecta el pressupòsit de fet de la imposició de la taxa exigít per l'article 7 LOFCA. Adoptada per unanimitat.*

L'article 40 del Projecte de Llei crea la taxa per a la gestió i tramitació de reclamacions en matèria de consum, afegint un nou capítol II al títol VII bis del Text refós de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya, aprovat per mitjà del Decret legislatiu 3/2008, de 25 de juny. El fet imposable d'aquesta nova taxa és la «gestió i tramitació, per part de l'Agència

Catalana del Consum, de les reclamacions que presentin els consumidors»; es merita en el moment de l'admissió a tràmit de la reclamació per part del consumidor, i els subjectes que l'han de suportar són «les persones jurídiques que duguin a terme les activitats de prestació de serveis bàsics establerts per l'article 251-2 de la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya, i que rebin reclamacions en matèria de consum i siguin admeses a tràmit per part de l'Agència Catalana de Consum».

L'article 123 EAC atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de consum, que inclou la defensa dels drets dels consumidors i els usuaris, proclamats per l'article 28 EAC. Així mateix, pel que fa a l'àmbit tributari, l'article 203.5 EAC atribueix a la Generalitat la competència per a la creació de tributs propis, sobre els quals té la capacitat normativa, mitjançant una llei del Parlament.

La qüestió debatuda gira a l'entorn de la legitimitat d'imposar la taxa a les empreses de serveis que reben les reclamacions i són admeses a tràmit per l'Agència Catalana de Consum. D'acord amb l'article 7 de la LOFCA, per poder exigir una taxa per la prestació d'un servei és necessari, entre altres requisits, que el servei es refereixi, afecti o beneficïi de manera particular l'obligat tributari, entenent que això es produeix quan el servei ha estat motivat directament o indirectament pel subjecte passiu perquè les seves actuacions o omissions obliguen l'Administració a la prestació del servei que es grava.

En la memòria d'avaluació d'impacte que acompanyava l'avantprojecte de llei i en la documentació tramesa al Consell, es considera que les empreses subjectes a la taxa es beneficien i es veuen afectades directament pels serveis de tramitació i gestió de les reclamacions dels consumidors que efectua l'Agència Catalana del Consum, atès que d'aquesta manera no les han de tramitar mitjançant la seva pròpia organització interna, tenint en compte que la majoria són tramitades directament per l'Agència a la qual recorren els consumidors sense haver-se adreçat prèviament a l'empresa.

Per tant, el que sembla pretendre el legislador és imposar una taxa per la prestació d'un servei administratiu de gestió i tramitació de les reclamacions que, en un primer moment, substituiria l'atenció al consumidor que hauria de prestar l'empresa. Aquesta manca o deficiència d'actuació de les empreses en les seves obligacions envers el consumidor no fonamenta, però, la imposició de l'esmentada taxa. En tot cas, disposar dels mecanismes adequats per atendre les reclamacions dels consumidors és una obligació prevista legalment per a les empreses en l'article 252-4 del Codi de consum, la infracció de la qual hauria de ser objecte, si de cas, del corresponent procediment administratiu sancionador (art. 331-6 del Codi de consum).

D'altra banda, la previsió de l'article 7 bis.2-4 del Projecte de llei segons la qual «[[[a taxa s'acredita amb independència del resultat de la reclamació i dels mecanismes que finalment s'utilitzin per intentar-ne la resolució]], no s'avé amb el fet que la finalitat perseguida per aquestes reclamacions sigui la seva tramitació mitjançant sistemes de resolució extrajudicial de conflictes de consum (mediació o arbitratge), que només es poden dur a terme si les parts s'hi han sotmès voluntàriament.

La imposició de la taxa semblaria perfectament vàlida i no seria mereixedora de cap tipus de retret si l'opció del legislador consistís a establir una taxa adreçada a cobrir el cost econòmic de la tramitació administrativa des que una reclamació ingressa a l'Agència Catalana del Consum fins que finalitza, sempre que s'ajustés al principi de proporcionalitat i d'equivalència, i quan es desenvolupessin efectivament els procediments de mediació o arbitratge, circumstància que només s'esdevé en el supòsit que l'empresa es mostri d'acord, moment a partir del qual l'Administració ha de desplegar l'activitat que li és pròpia. En aquest supòsit, s'hauria produït efectivament una actuació del subjecte passiu que provocaria la prestació del servei, i que, per tant, podria ser objecte de la taxa.

No es produeix en aquest cas la vulneració del dret de presumpció d'innocència (art. 24 CE), per bé que, certament, el fet que el destinatari de la taxa sigui exclusivament l'empresa de serveis aboca a pensar en una predeterminació il·legítima de responsabilitats del seu subjecte passiu o, en altres paraules, podria arribar a ser entès com una sanció encoberta. Això és així perquè no es tracta d'un procediment de caràcter sancionador del qual es pugui derivar una responsabilitat de caràcter administratiu, sinó d'un procediment que té per objecte que les parts conclouin voluntàriament amb un acord de caràcter contractual civil, en cas de mediació, o amb un laude en cas d'arbitratge.

Per tots aquests motius, l'article 40 del Projecte de Llei no resulta legítim perquè no respecta el pressupòsit de fet de la imposició de la taxa exigida per l'article 7 LOFCA, consistent en la prestació de serveis públics que es refereixin, afectin o beneficiïn de manera particular els subjectes passius, vulnerant en conseqüència aquest article en relació amb els articles 133 i 157.3 CE i 203.5 EAC.

Tercera. *L'article 133.1 del Projecte de Llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut. Adoptada per unanimitat.*

L'article 133.1 del Projecte de Llei es refereix a l'obligació de subministrament d'informació a l'Agència Tributària de Catalunya per part de les administracions públiques que atorguin concessions o actes i negocis administratius, pels quals, com a conseqüència de l'atorgament de facultats de gestió de serveis públics o de l'atribució de l'ús privatiu o de l'aprofitament especial de béns de domini o ús públic, s'origini un desplaçament patrimonial en favor de particulars.

Aquest article del Projecte de Llei és constitucional i no vulnera el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), en la mesura que, com ha advertit la doctrina constitucional, el bloc de la constitucionalitat no prohibeix l'aprovació de lleis transversals ni preveu que el legislador només pugui aprovar normes homogènies que es refereixin a una matèria concreta, i encara menys que cada matèria hagi de ser objecte d'un projecte de llei independent (STC 136/2011, FJ 3). Així mateix, la inconstitucionalitat i l'antiestatutarietat fonamentada en l'esmentat precepte constitucional no poden provenir de qualsevol vici de procediment sinó d'aquells que impliquen una alteració substancial de la voluntat parlamentària.

D'altra banda, el deure d'informació tributària que s'hi conté tampoc no suposa cap invasió competencial en tant que se circumscriu a l'àmbit de la col·laboració interadministrativa i, més concretament, al marc del deure d'auxili en matèria tributària en relació amb l'impost de transmissions patrimonials cedit totalment a la Generalitat de Catalunya.

Quarta. *L'article 162.1 del Projecte de Llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic troba empara competencial en l'article 144 EAC. No obstant això, s'hauria de modificar el caràcter general de la prohibició que s'hi conté, per tal d'adaptar-se a les bases estatals en matèria d'energia (art. 149.1.25 CE), en els termes exposats en el fonament jurídic cinquè. Adoptada per unanimitat.*

L'article 162.1 del Projecte de Llei modifica la lletra a de l'apartat 1 de l'article 49 del Text refós de la Llei d'urbanisme, aprovat pel Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, que regula el procediment per a l'aprovació de determinats projectes de noves activitats i construccions en sòl no urbanitzable «directament vinculades a l'explotació de recursos naturals», addicionant un incís *in fine* que estableix que, en aquestes explotacions, en el cas d'aprofitament d'hidrocarburs, no és permès d'utilitzar la tècnica de fracturació hidràulica.

Als efectes de l'escrutini competencial entren en joc, d'una banda, la competència compartida en matèria de protecció del medi ambient (art. 144.1 EAC), en el marc de la legislació bàsica estatal sobre protecció del medi ambient (art. 149.1.23 CE), que inclou la capacitat perquè la Generalitat estableixi normes addicionals de protecció, així com la regulació dels recursos naturals i de la prevenció, el control, la correcció, la recuperació i la compensació de la contaminació del sòl i el subsòl; i, de l'altra, la competència compartida de la Generalitat en règim energètic, que inclou les activitats extractives (art. 133.4 EAC), en el marc de les bases del règim miner i energètic que determini l'Estat amb caràcter exclusiu (art. 149.1.25 CE).

El precepte objecte de dictamen té per finalitat prohibir per raons ambientals la utilització de la tècnica de la fracturació hidràulica, amb vista a prevenir conseqüències irreparables per a l'entorn en el territori de Catalunya. En aquest sentit, constitueix una mesura addicional de protecció que eleva el grau de preservació del medi ambient enfront dels efectes negatius que sobre aquest pot provocar l'ús de la tècnica de la fracturació hidràulica. Des d'aquesta perspectiva, la prohibició pretén establir un nivell de protecció superior que el mecanisme d'avaluació ambiental previst en la normativa bàsica sobre medi ambient, que té el caràcter d'estàndard mínim susceptible de ser millorat. Per tant, la norma examinada trobaria empara en l'article 144.1 EAC.

Ara bé, el contingut restrictiu de la mesura prevista per l'article 162.1 del Projecte de Llei es formula amb caràcter absolut, la qual cosa pot col·lidir amb el contingut de la base estatal en matèria d'energia (art. 9.5 de la Llei 34/1998, de 7 d'octubre, del sector d'hidrocarburs). En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha reconegut la possibilitat que les comunitats autònomes, per assolir una finalitat mediambiental, puguin prohibir l'activitat minera en casos concrets (STC 64/1982, FJ 6), però, per contra, no amb caràcter general.

Així, per tal d'ajustar l'objectiu de protecció mediambiental amb la norma bàsica estatal en matèria de règim energètic, caldria concretar en la norma que es dictamina les circumstàncies o supòsits en què es prohibeix l'ús de la tècnica de fracturació hidràulica. D'aquesta manera, es podria limitar en funció de les característiques geològiques, ambientals, paisatgístiques i socioeconòmiques de cada zona.

Cinquena. *La disposició addicional vuitena del Projecte de Llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut. Adoptada per unanimitat.*

La disposició addicional vuitena del Projecte de Llei fixa que el Consell Interuniversitari de Catalunya (CIC), per mitjà de la seva junta permanent, ha d'acordar mesures de contenció de la despesa, de reducció del dèficit, d'equilibri pressupostari i de simplificació administrativa, aplicables a les universitats públiques i a les entitats i els organismes que en depenen.

Tant l'articulat del Projecte de Llei de pressupostos com el del Projecte de Llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic en què s'insereix el precepte qüestionat estableixen un seguit de mesures destinades inequívocament a la contenció del dèficit públic del sector públic de la Generalitat, que engloba també les universitats públiques, d'acord amb el mandat constitucional (art.135 CE) i legal (Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril) d'estabilitat pressupostària.

Pel que fa a la incidència del precepte en l'autonomia universitària ex article 27.10 CE, la universitat posseeix, en principi, plena capacitat de decisió en aquells aspectes que no són objecte de regulació específica en la Llei. No obstant això, com ha constatat la doctrina constitucional, l'autonomia universitària no significa, en cap cas, ni la independència dels poders públics, ni l'exercici d'un dret totalment il·limitat, i entre aquests límits i contorns hi ha la necessitat de coordinació de les universitats i del seu finançament (STC 26/1987, FJ 4).

Més en concret, quant a la necessitat de coordinació de les universitats, l'alt tribunal ha considerat que l'autonomia de les universitats es pot veure condicionada, quan sigui necessari, per evitar que la seva actuació unilateral pugui acabar repercutint en el conjunt del sector públic, en tant que responsable del seu finançament. Precisament per això l'article 172.1.f EAC atribueix a la Generalitat, sens perjudici de l'autonomia universitària, la competència exclusiva sobre el finançament propi de les universitats i, si escau, la gestió dels fons estatals en matèria d'ensenyament universitari. Així mateix, les universitats públiques catalanes resten subjectes a la normativa de finances i pressupostària de la Generalitat, d'acord amb el que estableixen els articles 79 de la Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'universitats, i 117 de la Llei 1/2003, de 19 de febrer, d'universitats de Catalunya.

La Junta Permanent del CIC, a qui el precepte qüestionat encomana la funció d'acordar les mesures de contenció de la despesa, de reducció del dèficit, d'equilibri pressupostari i de simplificació administrativa, exerceix la més alta funció de coordinació a què es refereix la Llei d'universitats de Catalunya, i, per la seva naturalesa, és essencialment un òrgan participat per les universitats catalanes, per bé que integri alguns representants del Govern.

D'altra banda, la disposició addicional vuitena examinada no preveu en cap cas la possibilitat que el CIC fixi directament les mesures concretes que s'hagin de prendre per contenir la despesa o assolir la reducció del dèficit, en nom de l'equilibri pressupostari i de la simplificació administrativa. De la seva dicció literal es desprèn un mandat genèric adreçat a l'òrgan de coordinació i participació universitària habilitat legalment, per tal que garanteixi l'avanç de les universitats públiques en l'adopció de mesures de contenció i estalvi necessàries en l'actual context econòmic i pressupostari. Per tant, l'expressió «mesures de contenció de la despesa» s'ha d'entendre en el marc de les finalitats i objectius d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. Així mateix, les mesures que s'adoptin hauran de tenir un caràcter prou genèric per permetre a les universitats mateixes adaptar-les i aplicar-les als seus àmbits respectius en virtut de l'autonomia universitària.

Barcelona, 14 de gener de 2014