

# DICTÀMENS

## 2012



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES  
DE CATALUNYA



DICTÀMENS EMESOS PEL CONSELL  
DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA  
2012



# DICTÀMENS

## 2012



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES  
DE CATALUNYA

Barcelona, 2013

EDITAT PEL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES  
DE CATALUNYA

Palau Centelles  
Baixada de Sant Miquel, 8  
08002 Barcelona

© Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, 2013

Producció: R. Esteve i Associats  
Ramon Martí Alsina, 36-38, 08911 Badalona  
[www.rosaesteve.com](http://www.rosaesteve.com)

Dipòsit legal: B.17811-2013  
ISSN: 2013-0937

## Sumari

Composició del Consell de Garanties Estatutàries (en data 31 de desembre de 2012).....	7
Dictàmens.....	9
Índex de preceptes estatutaris i constitucionals .....	783
Índex de matèries.....	787





**Composició**  
**del Consell de Garanties Estatutàries**  
*(En data 31 de desembre de 2012)*

**CONSELLERS**

Hble. Sr. Eliseo Aja. *President*

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

Hble. Sr. Pere Jover i Presa

Il·ltre. Sr. Julio Añoveros Trias de Bes (fins al 8.5.2012)

Il·ltre. Sr. Marc Carrillo

Il·ltre. Sra. Antonia Agulló Agüero

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

Il·ltre. Sr. Enric Fossas Espadaler

Il·ltre. Sr. Àlex Bas i Vilafranca

**LLETRADES I LLETRATS**

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

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

Jordi Freixes Montes. *Lletrat responsable de Gestió Administrativa*

Javier Mieres Mieres. *Lletrat*



## Dictàmens

<b>Dictamen 1/2012</b> , de 10 de gener, sobre el Decret llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria .....	13
<b>Dictamen 2/2012</b> , de 16 de gener, sobre el Decret llei 4/2011, de 20 de desembre, de necessitats financeres del sector públic en pròrroga pressupostària .....	39
<b>Dictamen 3/2012</b> , de 8 de febrer, sobre el Reial decret 1494/2011, de 24 d'octubre, pel qual es regula el Fons de carboni per a una economia sostenible .....	75
<b>Dictamen 4/2012</b> , de 6 de març, sobre el Projecte de llei de mesures fiscals i financeres i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics .....	103
<b>Dictamen 5/2012</b> , de 3 d'abril, sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral .....	157
<b>Dictamen 6/2012</b> , d'1 de juny, 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 .....	249
<b>Dictamen 7/2012</b> , de 8 de juny, sobre el Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents de racionalització de la despesa pública en l'àmbit educatiu .....	353

<b>Dictamen 8/2012</b> , de 2 de juliol, sobre la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera .....	403
<b>Dictamen 9/2012</b> , de 2 d'agost, sobre la disposició addicional setanta-unena de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012 .....	449
<b>Dictamen 10/2012</b> , de 22 d'agost, sobre la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral .....	469
<b>Dictamen 11/2012</b> , 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....	495
<b>Dictamen 12/2012</b> , de 22 d'agost, sobre la disposició addicional quarantena i la disposició final vuitena de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012 .....	617
<b>Dictamen 13/2012</b> , de 13 de setembre, sobre l'Ordre SSI/1209/2012, de 4 de juny, per la qual s'estableixen les bases reguladores de la concessió de subvencions sotmeses al règim general de subvencions de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat .....	643
<b>Dictamen 14/2012</b> , de 18 de setembre, sobre l'Ordre SSI/1199/2012, de 4 de juny, per la qual s'estableixen les bases reguladores i es convoca la concessió de subvencions per a la realització de programes de cooperació i voluntariat socials amb càrrec a l'assignació tributària de l'impost sobre la renda de les persones físiques .....	675
<b>Dictamen 15/2012</b> , de 20 de novembre, sobre el Reial decret 1070/2012, de 13 de juliol, pel qual s'aprova el Pla estatal de protecció civil davant el risc químic .....	705

**Dictamen 16/2012**, de 30 de novembre, sobre la Resolució de 31 d'agost de 2012, de la Secretaria d'Estat de Cultura, per la qual es convoquen ajuts a corporacions locals per a activitats culturals que fomentin la comunicació cultural, corresponents a l'any 2012 ..... 727

**Dictamen 17/2012**, de 20 de desembre, sobre el Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre, pel qual es desplega el contracte per a la formació i l'aprenentatge i s'estableixen les bases de la formació professional dual ..... 757



**Dictamen 1/2012, de 10 de gener,**  
sobre el Decret llei 3/2011, de 20 de desembre,  
de mesures urgents en matèria de tresoreria

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat per més de dos grups parlamentaris, sobre el Decret llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria (DOGC núm. 6028 Annex, de 20 de desembre de 2011).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 27 de desembre de 2011 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 1941) pel qual es comunicava al Consell l'acord d'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de 23 de desembre de 2011, de la sol·licitud de dictamen presentada el 22 de desembre de 2011 a instància dels grups parlamentaris Socialista, d'Esquerra Republicana de Catalunya i d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i

*Ponent: Àlex Bas Vilafranca*

Alternativa, i dels subgrups parlamentaris de Solidaritat Catalana per la Independència i de Ciutadans, sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució del Decret Llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 29 de desembre de 2011, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen, segons allò que preveuen els articles 24 i 25.1 de la seva Llei, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller Àlex Bas Vilafranca.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 4, de la seva Llei reguladora, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 4 de gener de 2012, va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 1998), al qual s'adjuntava un Acord del Govern de la Generalitat, adoptat en la sessió del dia 3 de gener de 2012, i un certificat de la resolució de la Presidència del Parlament, de 4 de gener, en el qual consta que «[s]'admet a tràmit la sol·licitud de retirada» del «Control del Decret Llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria».

En l'esmentat Acord del Govern, s'aprova la proposta de comunicar al Parlament de Catalunya determinats fets en relació amb la producció d'efectes jurídics del Decret Llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria, en els termes següents:

«1. Comunicar al Parlament de Catalunya que les retribucions del personal a què fan referència els articles 2 i 3 del Decret Llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria, corresponents al mes de desembre de 2011, s'han pagat íntegrament durant el mes esmentat.



2. Constatar que el Decret llei 3/2011, de mesures urgents en matèria de tresoreria, no és susceptible de produir efectes per haver desaparegut l'objecte que el motivava i, per tant, el Govern no exercitarà la facultat que aquest li concedia.»

5. 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 10 de gener de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

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

1. De forma preliminar i abans d'entrar en el contingut del present Dictamen, hem d'examinar la possible incidència que podrien haver tingut determinades vicissituds, succeïdes amb posterioritat a la seva admissió i que han estat reflectides en el punt quatre dels antecedents. Per aquesta raó, resulta convenient indicar que el Decret llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria, continua vigent mentre no s'esgoti el termini màxim previst a l'article 64.2 EAC (trenta dies des de la seva promulgació, que va tenir lloc mitjançant la publicació en el DOGC el dia 20 de desembre de 2011) o es derogui en el procés de convalidació en el Parlament (art. 64.2 EAC i 136 RPC). En conseqüència, correspon a aquest Consell i esdevé pertinent l'emissió del Dictamen sol·licitat sobre l'esmentat Decret llei.

2. Tal com s'acaba d'indicar, la sol·licitud de dictamen té per objecte el Decret llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria (en endavant, Decret llei 3/2011).

Es tracta d'una disposició legislativa provisional dictada pel Govern de la Generalitat (art. 64.1 EAC) que, per la seva finalitat i contingut, s'inscriu en l'àmbit de les mesures de caràcter econòmic i financer. El Decret llei estableix l'autorització al Govern per adoptar un seguit d'actuacions en matèria de tresoreria amb repercussió en les retribucions del personal al servei de l'Ad-

ministració i del sector públic de la Generalitat de Catalunya. Aquesta previsió normativa es configura com una mesura necessària, amb caràcter urgent i extraordinari, motivada, segons el seu preàmbul, per «les greus tensions que afecten la tresoreria de la Generalitat de Catalunya, derivades, en gran part, de la dificultat d'obtenir fons en el mercat, com a conseqüència de la situació del sistema financer, i d'altra banda, de la manca de determinades transferències, en concret les corresponents a la disposició addicional tercera de l'Estatut d'autonomia de Catalunya».

Les mesures urgents en matèria de tresoreria que preveu es concreten, tal com assenyala el preàmbul, «en el possible ajornament i en funció de les disponibilitats de tresoreria de com a màxim un 20% de l'import total a fer efectiu en el mes de desembre de 2011, en concepte de paga extraordinària», i estableix, així mateix, que la quantitat ajornada es faci efectiva atenent a les disponibilitats de tresoreria o a la recepció de transferències de l'Estat.

El contingut de la norma objecte de dictamen està determinat per cinc articles, una disposició derogatòria i una disposició final que preveu l'entrada en vigor del Decret llei el mateix dia de la seva publicació al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

L'article 1 fixa l'àmbit d'aplicació subjectiu de la norma amb rang de llei tot establint que aquesta afecta el personal funcionari, estatutari i laboral inclòs dins l'àmbit d'aplicació del títol III de la Llei 6/2011, de 27 de juliol, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2011. L'esmentat títol, amb la rúbrica «Despeses de personal», regula les retribucions del personal funcionari, estatutari i laboral, així com les dels alts càrrecs del Govern i altre personal directiu. L'article 24 de la Llei 6/2011 detalla l'àmbit d'aplicació de les disposicions en matèria de despesa de personal en els termes següents:

«Article 24

*Àmbit d'aplicació de les normes sobre despeses de personal*

1. Les disposicions incloses en aquest títol s'apliquen a tot el personal al servei de:

a) L'Administració de la Generalitat.

- b) El Servei Català de la Salut, l'Institut Català de la Salut i l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials.
- c) Les entitats autònomes de caràcter administratiu.
- d) Les entitats autònomes de caràcter comercial o financer.
- e) Les entitats de dret públic.
- f) Les societats mercantils amb participació total o majoritària de la Generalitat.
- g) Els consorcis amb participació majoritària de la Generalitat.
- h) Les fundacions amb participació total o majoritària de la Generalitat.
- i) Les universitats públiques.»

Del personal al servei de l'Administració de la Generalitat i del seu sector públic afectat per les mesures previstes pel Decret llei 3/2011 s'exclouen, expressament, d'acord amb el seu article 1.2, tres col·lectius: *a)* el personal al servei de les universitats públiques; *b)* el personal al servei de les entitats del sector públic de la salut a què es refereix el capítol V del títol II de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres, és a dir, d'acord amb l'article 68.1 d'aquesta Llei, «[l]es entitats del sector públic de la salut, amb personalitat jurídica diferenciada, que gestionen serveis sanitaris per compte de l'Administració de la Generalitat en règim de mercat intern regulat, que financen llur activitat majoritàriament amb ingressos obtinguts com a contraprestació de serveis, i el personal de les quals se subjecta a algun conveni col·lectiu del sector sanitari o propi, es regeixen pel principi d'autonomia de gestió per a l'assoliment de les finalitats que els són pròpies»; i *c)* el personal al servei de les entitats del sector públic amb encàrrecs de gestió per a la prestació de serveis socials de l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials (ICASS). L'exclusió d'aquests grups de l'àmbit d'aplicació del Decret llei 3/2011 es justifica, segons el que estableix el seu preàmbul, per «l'afectació derivada d'altres actuacions específiques de contenció de la despesa en fase d'aplicació», cosa que «fa que les mesures del present Decret llei no s'apliquin, per evitar duplicitats [...]».

L'article 2 estableix la possibilitat d'«un ajornament en el pagament del líquid de les retribucions del mes de desembre de 2011 de, com a màxim, el 20% d'una quantitat equivalent a l'import íntegre de la paga extraordinària», que es podrà aplicar

al personal funcionari i al sotmès a règim estatutari (apt. 1), al personal funcionari i interí al servei de l'Administració de justícia, corresponent a l'àmbit competencial català (apt. 2), i al personal que presta serveis en els ensenyaments objecte de concert dels centres concertats i que percep les retribucions pel sistema de pagament delegat (apt. 3).

L'article 3 estén la possibilitat de l'ajornament del pagament previst a l'article 2 al personal laboral inclòs dins l'àmbit d'aplicació del Decret llei.

L'article 4 preveu la suspensió d'acords o pactes sindicals i la inaplicació de convenis col·lectius en els termes següents:

«Article 4

*Suspensió d'acords o pactes i inaplicació de convenis col·lectius*

Se suspenen parcialment tots els acords i pactes sindicals signats en l'àmbit del personal funcionari i estatutari en els termes estrictament necessaris per a la correcta aplicació d'aquest Decret llei i, així mateix, esdevenen inaplicables les clàusules contractuals o les condicions regulades pels convenis col·lectius en l'àmbit del personal laboral que contradiguin el que disposa aquest Decret llei.»

Finalment, l'article 5, en el seu primer apartat, habilita el Govern de la Generalitat per determinar, a proposta de la persona titular del Departament d'Economia i Coneixement, la procedència de fer efectiu l'ajornament previst a l'article 2 del Decret llei i fixar, si escau, el percentatge que correspon aplicar, dins dels límits previstos. En els apartats següents, el precepte autoritza el Govern de la Generalitat a fer efectiu el pagament de les quantitats objecte d'ajornament, «d'acord amb les disponibilitats de tresoreria o per al cas que es produeixi la transferència dels fons derivats de la disposició addicional tercera de l'Estatut d'autonomia de Catalunya» (apt. segon); autoritza el Departament d'Economia i Coneixement per retenir els saldos pressupostaris corresponents a crèdits de transferències i aportacions a entitats del sector públic per l'import resultant d'aplicar els ajornaments a què es refereix aquest article (apt. tercer), i preveu que la Intervenció General adopti les mesures necessàries per al control del compliment del que disposa el Decret llei (apt. quart).

3. L'escrit de sol·licitud de dictamen expressa els dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat respecte del Decret llei 3/2011 mitjançant la invocació de determinats articles de la Constitució i de l'Estatut que podrien resultar vulnerats, sense aportar, però, una argumentació concreta amb relació als motius del qüestionament del Decret llei des del punt de vista formal o per raó de la competència.

Dit això, els dubtes d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat s'apleguen en quatre blocs: dos de referits al conjunt del Decret llei i dos, específicament, respecte de l'article 4. Quant als dubtes que tenen per objecte el conjunt de la norma amb rang de llei, fan referència, d'una banda, a la possible infracció de l'article 64 EAC, que regula els decrets llei, i, de l'altra, a l'eventual vulneració de les competències de l'Estat en matèria de legislació laboral (art. 149.1.7 CE), legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social (art. 149.1.17 CE), bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris (art. 149.1.18 CE). A l'últim, també al·leguen la possible vulneració de l'article 133.1 CE, que estableix que «[l]a potestat originària per establir els tributs correspon exclusivament a l'Estat mitjançant una llei».

Pel que fa a la part concreta i argumentada de la sol·licitud, es qüestiona l'article 4 del Decret llei 3/2011, que preveu la suspensió d'acords o pactes sindicals i la inaplicació de convenis col·lectius, perquè, segons l'escrit, podria vulnerar, d'una banda, l'article 37 CE, que reconeix el dret a la negociació col·lectiva i la força vinculant dels convenis, i de l'altra, l'article 9.3 CE perquè «[l]'article 4 del Decret llei, pel seu caràcter de *numerus apertus* pel que fa a la concreció dels acords o pactes suspesos i els convenis col·lectius inaplicats podria vulnerar el principi de seguretat jurídica i el de la prohibició de l'arbitrarietat dels poders públics».

4. En vista de l'anterior, i un cop descrit el contingut de la norma i de la sol·licitud de dictamen, cal que delimitem l'objecte i l'abast del nostre pronunciament.

Amb caràcter previ, però, hem de precisar que, d'acord amb l'Estatut (art. 76 EAC) i la Llei del Consell (art. 2 i 16), l'objecte

dels nostres dictàmens s'ha de limitar a l'examen de les qüestions de constitucionalitat i d'estatutarietat de les disposicions –amb rang de llei, en el cas de les pertanyents a l'ordenament jurídic català– que se sotmeten a la nostra consideració. Així, el desenvolupament normatiu o l'aplicació executiva posteriors a l'aprovació d'aquestes no tenen cabuda ni resten a l'abast de les nostres competències. En conseqüència, en el present Dictamen no ens correspon analitzar el procediment ni els efectes derivats del procés d'abonament de les retribucions salarials i de l'execució de les corresponents retencions de l'impost sobre la renda de les persones físiques, que han estat practicades per part de l'Administració de la Generalitat amb motiu de la paga extraordinària de desembre de 2011.

Un cop puntualitzats aquests aspectes, procedim a descriure l'objecte material i l'estructura del present Dictamen: en el fonament jurídic segon, prenent en consideració el caràcter de disposició legislativa excepcional, examinarem el compliment dels requisits formals (pressupòsit habilitant) i dels límits materials del Decret llei 3/2011, segons les exigències que estableix l'article 64.1 EAC, i d'acord amb la doctrina estatutària disponible i, en els conceptes que escaigui, la jurisprudència constitucional sobre l'article 86 CE. A continuació, en el fonament jurídic tercer, examinarem els preceptes del Decret llei, amb la finalitat de determinar si es manifesta respectuós amb les competències de l'Estat de l'article 149.1 CE, al·legades en la sol·licitud: subapartats 7, 17 i 18, i finalment, amb relació a l'article 133 CE. En el fonament jurídic quart, examinarem l'adequació constitucional de l'article 4 del Decret llei 3/2011 al contingut dels articles 37 CE i 9.3 CE, el dret a la negociació col·lectiva i els principis de seguretat jurídica i d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics, amb relació als possibles efectes suspensius de la norma qüestionada respecte dels pactes o acords sindicals, així com dels convenis col·lectius susceptibles de formar part del seu àmbit d'aplicació.

### *Segon. El pressupòsit habilitant i els límits materials del Decret llei*

Un cop s'ha delimitat l'objecte del Dictamen, la primera qüestió que cal examinar són els requisits que estableix l'article 64.1 EAC respecte de la figura dels decrets llei. En aquest sentit, cal recordar, ni que sigui de manera breu, que el decret llei, en la mesura que és una norma amb rang legal aprovada pel Govern en comptes de pel Parlament, constitueix una excepció a l'exercici ordinari de la potestat legislativa de la cambra catalana.

La nostra doctrina sobre la interpretació del contingut d'aquest precepte estatutari es troba recollida en el Dictamen 7/2010, de 22 d'abril, sobre el Decret llei 2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals. A tall de recordatori, cal assenyalar que el decret llei, per a la correcta adequació estatutària, requereix l'observança curosa de dos elements essencials: un de formal, és a dir, l'existència del pressupòsit habilitant; i un altre de material, que implica el respecte de les matèries que actuen com a límit i, en conseqüència, són vedades al seu contingut.

1. El pressupòsit habilitant consisteix, d'acord amb l'article 64.1 EAC, en la imprescindible concurrència d'una necessitat extraordinària i urgent que doni empara i, per tant, habiliti el Govern per aprovar-lo. La doctrina del Consell, així com la jurisprudència constitucional en aquells aspectes en què és traslladable, han precisat la distinció entre l'element de la urgència i el del caràcter extraordinari. La urgència es vincula a la impossibilitat d'implementar el contingut de la regulació o, en altres paraules, d'assolir la finalitat desitjada o cercada, mitjançant el procediment parlamentari comú previst per a la resta d'iniciatives legislatives. Així, i d'acord amb aquestes condicions, el Govern únicament estaria legitimat per exercir la seva potestat normativa mitjançant decret llei quan per la via de la tramitació parlamentària de naturalesa més urgent no fos raonablement viable o possible assolir els objectius perseguits per l'acció normativa (en aquest sentit, vegeu les STC 137/2011, de 14 de setembre, FJ 4; 68/2007, de 28 de març, FJ 6; 137/2003, de 3 de juliol, FJ 3; 11/2002, de 17 de gener, FJ 4, i 6/1983, de 4 de febrer, FJ 6).

Quant a la naturalesa extraordinària de la necessitat, ha estat interpretada com el supòsit excepcional en el qual la conjuntura circumstancial requereix una intervenció normativa immediata per part del poder executiu. Generalment, el caràcter extraordinari ha estat acceptat quan està connectat a situacions fàctiques amb una especial transcendència o repercussió en l'àmbit econòmic o social. En aquests contextos, l'apreciació deferent respecte del marge de decisió del Govern, a l'hora d'exercir la seva capacitat legislativa, ha prevalgut per damunt d'altres interpretacions de caire més restrictiu. Així, la doctrina constitucional va considerar aquestes situacions com a «coyunturas económicas problemáticas» per al tractament de les quals és adequada i pertinent la legislació d'urgència (per totes, vegeu la STC 23/1993, de 21 de gener, FJ 5). Tot i així, cal esmentar que, d'ençà de l'any 2007, l'alt tribunal en diverses resolucions (STC 68/2007, de 28 de març; 31/2011, de 17 de març, i 137/2011, de 14 de setembre) s'ha inclinat per un control més intens del pressupòsit formal i ha declarat contraris a l'article 86 CE determinats decrets llei que no responien a una situació econòmica problemàtica i respecte dels quals no estava suficientment justificada, de forma explícita i raonada, la necessitat urgent i extraordinària. Valorada, però, la doctrina, en conjunt, és favorable a la validació envers la normativa que s'aprova en circumstàncies d'especial conjuntura econòmica que requereixen una acció normativa urgent, sempre que, això sí, aquestes hagin estat degudament –és a dir, suficientment– exposades i justificades en el text de la norma.

Així, malgrat que no totes les condicions dels decrets llei estatals i catalans són coincidents, especialment, i com veurem, pel que fa als límits materials, els elements configuradors del pressupòsit formal habilitant s'assemblen. I, en aquest sentit, la nostra posició, recollida en el Dictamen 7/2010, tot i ser també partidària d'un escrutini exigent de les condicions formals del decret llei, s'ha manifestat deferent, al mateix temps, amb la legislació governamental en situacions vinculades a les circumstàncies econòmiques excepcionals o problemàtiques, sempre que siguin suficientment justificades per part del Govern. D'aquesta manera, en l'esmentat Dictamen vam incorporar, fent referència al Tribunal Constitucional, que: «[...] ha establert una doctrina jurisprudencial molt consolidada en la qual afirma que el pes de



la seva apreciació –de la necessitat extraordinària i urgent–, amb un raonable marge de discrecionalitat, correspon a l'òrgan que exerceix la direcció política. Aquesta rellevància o pes polític l'ha considerat més determinant sobretot en matèries socials i econòmiques (la majoria de decrets llei), tal com resulta de la Sentència 68/2007, de 28 de març [...]» (FJ 3).

Finalment, en aquesta breu síntesi doctrinal dels elements exigibles al decret llei català, cal fer referència als límits materials del seu contingut. Així, l'article 64 EAC exclou de l'àmbit regulador d'aquest tipus de norma «la reforma de l'Estatut, les matèries que són objecte de lleis de desenvolupament bàsic, la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut i per la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya i el pressupost de la Generalitat». Amb relació a les matèries que són de desenvolupament bàsic, cal precisar que són les contingudes, d'acord amb l'article 62.2 EAC, als articles següents: 2.3 (entitats locals del sistema institucional de la Generalitat), 6 (llengua pròpia i llengües oficials), 37.2 (Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya), 56.2 (sistema electoral), 67.5 (estatut personal del president o presidenta de la Generalitat), 68.3 (organització, funcionament i atribucions del Govern), 77.3 (Consell de Garanties Estatutàries), 79.3 (Síndic de Greuges), 81.2 (Sindicatura de Comptes) i 94.1 (règim jurídic de l'Aran).

Un cop analitzats els criteris anteriors, cal que els apliquem al Decret llei 3/2011, per tal de determinar si els seus preceptes es manifesten respectuosos amb les exigències estatutàries de l'article 64 EAC.

Per una banda, la urgència resulta formalment acreditada, en la mesura que el Decret fa referència expressa i exclusiva als pagaments que s'han d'abonar a finals del mes de desembre. En aquest sentit, la norma va ser aprovada en la sessió de govern de data 20 de desembre, i es va publicar al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* i va entrar en vigor l'endemà mateix, el dia 21 de desembre, vigília de la data prevista i tradicional per al pagament del sou, que es coneix com «la nòmina», el complement de productivitat i «la paga extraordinària» de Nadal del mes de desembre.

D'aquesta manera, i tenint en compte l'època de l'any i els terminis, esdevé raonable deduir que, d'acord amb les característiques del procediment parlamentari, regulat al Reglament del Parlament, la tramitació de la mateixa iniciativa legislativa per la via d'urgència o pel procediment de lectura única (art. 96 i 126 RPC) no hauria garantit amb seguretat, d'acord amb la mitjana dels temps de tramitació, la possibilitat de disposar de l'instrument normatiu necessari per dur a terme la mesura prevista en el Decret llei. En conseqüència, es pot concloure que la urgència està suficientment justificada, d'acord amb l'article 64.1 EAC. I això perquè la necessitat d'una acció normativa immediata per part del Govern mitjançant el decret llei no podia ser impulsada ni aprovada a temps a través de les iniciatives legislatives ordinàries previstes en el Reglament del Parlament de Catalunya, d'acord amb la potestat que té atribuïda pels articles 55 i 62 EAC.

Pel que fa al requisit de la necessitat extraordinària, es troba recollida en el preàmbul del Decret llei 3/2011 quan aquest assenyala que «les greus tensions que afecten la tresoreria de la Generalitat de Catalunya», referint-se, per tant, a l'al·legada manca de disponibilitat de liquiditat suficient en la tresoreria de la Generalitat, a les acaballes de l'any en curs, «fan necessari que [...] s'adoptin [...] un seguit d'actuacions», concretament, l'ajornament parcial del pagament de les retribucions del personal al servei de l'Administració de la Generalitat i del seu sector públic, per tal d'adequar-lo a les disponibilitats de tresoreria.

En aquest mateix sentit, l'Informe justificatiu del secretari d'Economia i Finances, que s'adjunta a l'expedient d'elaboració del Decret llei, afegeix que «l'especial impacte que suposa el pagament de la paga extraordinària corresponent al mes de desembre en l'estat de despeses corrents del mes de desembre»; que les causes que fonamenten l'adopció de la mesura «es centren en criteris estrictament econòmics i vinculats a la sobtada, excepcional i conjuntural situació de la tresoreria de la Generalitat, no obeint a criteris de reducció o racionalització de la despesa de personal ni a criteris de confecció dels pressupostos per a l'exercici 2012»; i que hi concorren «greus raons d'interès públic derivades de l'alteració substancial de les circumstàncies econòmiques».

Deixant de banda l'anàlisi i la connexió més directa o remota de les causes exposades en el preàmbul per explicar els motius d'aquesta insuficiència alarmant i gravíssima de tresoreria –les transferències econòmiques pendents per part de l'Estat i la impossibilitat d'accedir al crèdit en els mercats internacionals–, resulta inqüestionable que la situació per si mateixa ha de ser valorada com a excepcional. Aquest Consell, com a institució consultiva de la Generalitat que vetlla per l'adequació a l'Estatut i a la Constitució de les disposicions de la Generalitat, certament, no disposa de la informació suficient, ni tampoc de l'expertesa analítica en matèria comptable i pressupostària, per determinar si la realitat és tan greu, tal com s'indica en el text de la norma, per justificar una mesura d'aquesta índole. Ara bé, tenint en compte el contingut inherent al pressupòsit habilitant exposat per justificar l'aprovació del Decret llei, la manca absoluta de liquiditat de la hisenda de la Generalitat, així com la jurisprudència del Tribunal Constitucional i la doctrina d'aquest Consell mateix en supòsits equivalents, hem d'afirmar que l'apreciació del Govern s'ajusta als requisits formals de l'article 64.1 EAC. Especialment, si ho emmarquem en un context global d'innegable problemàtica econòmica i financera, no únicament en el cas de la Generalitat. D'aquesta manera, hem d'entendre que la situació que empara l'extraordinària necessitat i la connecta amb la mesura adoptada resideix exclusivament en les conjuntures problemàtiques de la hisenda pública de la institució catalana.

Per contra, l'esment exprés a la disposició addicional tercera de l'Estatut, al·legada com a causa desencadenant en el preàmbul, per si sola, no és criteri per justificar el pressupòsit habilitant. A més, respecte d'aquesta, hem de precisar que, si bé podria esdevenir rellevant en la gestió efectiva de la tresoreria a les acaballes de l'any, el seu contingut en sentit estricte fa referència únicament a la inversió estatal en infraestructures a Catalunya.

En vista dels arguments exposats, i un cop constatada la presència de la justificació formal i suficient del pressupòsit habilitant, hem de considerar que l'apreciació del Govern, respecte de la necessitat urgent i extraordinària d'aprovar les mesures contingudes en el Decret 3/2011, és ajustada a l'article 64 EAC.

2. En segon i darrer lloc d'aquest fonament jurídic, hem d'analitzar si el Decret llei 3/2011 respecta els límits materials establerts a l'apartat 1 de l'article 64 EAC, que arrelen la seva fonamentació en l'excepció al procediment legislatiu ordinari i en la manca de participació de les minories en el procediment d'aprovació d'aquest tipus de norma d'origen governamental. Com hem indicat abans, no poden ser objecte de normació pel decret llei: la reforma de l'Estatut, les matèries reservades a les lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut, la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets estatutaris, i els pressupostos de la Generalitat. Pel que fa a aquests límits materials, específics del decret llei català, incorporats en la reforma estatutària de 2006, hem de recordar que aquest Consell no ha tingut encara ocasió de pronunciar-s'hi.

Tot i això anterior, i malgrat que en el present Dictamen no podrem tractar la integritat de la interpretació que potencialment es deriva de l'esmentat precepte, sí que procedirem, però, a l'exposició dels elements indispensables per a la resolució dels dubtes d'estatutarietat plantejats pels sol·licitants amb motiu del Decret llei 3/2011.

Quant a la reforma de l'Estatut i les matèries pròpies de les lleis de desenvolupament bàsic, és evident que el contingut del Decret llei 3/2011 no escomet cap mena de reforma estatutària ni desenvolupa normativament les matèries excloses del seu àmbit de regulació, assenyalades a l'article 62.2 EAC i que ens remeten al contingut dels articles 2.3, 6, 37.2, 56.2, 67.5, 68.3, 77.3, 79.3, 81.2 i 94.1 EAC.

Amb relació a l'abast de la prohibició que el decret llei contingui la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut i per la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya, també resulta notòria l'evidència que les previsions del Decret llei, en la mesura que compten amb un contingut estrictament financer i no preveuen una regulació general de drets estatutaris, tampoc no vulneren l'esmentat límit material de l'article 64.1 EAC. Per tant, no cal que ens pronunciem amb més extensió sobre aquest punt.

Finalment, i ja com a cloenda d'aquest fonament jurídic, ens hem de referir al límit material de l'article 64.1 EAC, expressat

en el precepte com «el pressupost de la Generalitat». En aquest sentit, i per tal de procedir a analitzar-lo, hem de recuperar, en primer lloc, l'objecte de la norma, exposat en el fonament jurídic primer i en aquest mateix fonament, en els quals hem afirmat que el contingut material del Decret llei 3/2011 és de caire financer i s'incardina en l'àmbit de les mesures executives de tresoreria de la Generalitat.

Si bé és cert que la seva aplicació, si escau, pot tenir un efecte parcial sobre l'execució de la Llei 6/2011, de 27 de juliol, de pressupostos de la Generalitat, amb relació a les partides en les quals es consignen les retribucions del personal afectat per l'àmbit d'aplicació, aquesta conseqüència no és equivalent ni equiparable a una disposició legislativa o normativa de modificació de l'esmentada norma pressupostària. En aquest sentit, ni que sigui molt breument, hem de recordar que el contingut de la Llei de pressupostos consisteix en la previsió d'ingressos i l'autorització a les institucions per a l'execució de la seva despesa, amb independència del fet que un cop extingit l'exercici hagi estat efectivament materialitzada o no, tal com s'acaba determinant en la liquidació final d'aquests. En aquesta línia s'ha manifestat de manera reiterada la jurisprudència constitucional quan ha sostingut que «[e]s evidente que en la Ley de presupuestos deben figurar, en todo caso, tanto los ingresos como los gastos, como hemos dicho en reiteradas ocasiones. Pero, mientras que, respecto de los ingresos, en virtud de la existencia de normas de vigencia permanente que autorizan su exacción, se produce una mera estimación, respecto de los gastos, la Ley de presupuestos constituye una verdadera autorización de su cuantía y destino» (vegeu, per totes, la STC 3/2003, de 16 de gener, FJ 4).

Així, seguint aquest fil argumental, es fa també palès que el Decret llei que estem examinant no afecta el pressupost de la Generalitat, atès que el seu objecte no modifica l'autorització per a la despesa, és a dir, ni la quantia ni la destinació de la partida pressupostària. Sobre aquest darrer aspecte, tal com recorda l'Informe justificatiu del Decret llei, elaborat pel Govern, l'obligació subjacent susceptible de ser suspesa manté el seu caràcter vinculant com a deute i, en conseqüència, subsisteix fins al moment del pagament íntegre de la quantia ajornada.

D'aquesta manera, el Decret llei 3/2011 regula únicament el supòsit d'habilitació d'un ajornament puntual (per un sol cop) i d'efectes limitats (les retribucions del mes de desembre de 2011), que incideix en el procediment administratiu de despesa pública, que en la seva darrera fase es troba subjecte a les disponibilitats de tresoreria de la hisenda pública de la Generalitat.

Així, i com a conclusió, podem afirmar que el Decret llei 3/2011, no constitueix per si mateix una modificació del pressupost de la Generalitat. En conseqüència, considerem que, en aquest aspecte, el Decret llei no afecta el corresponent límit material de l'article 64.1 EAC.

### ***Tercer. Els dubtes de constitucionalitat en relació amb els títols competencials de l'Estat***

Una vegada examinats el vessant formal i els límits materials del Decret llei 3/2011, en aquest fonament jurídic analitzarem els dubtes de constitucionalitat que aquest suscita respecte al model de distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat, segons els termes plantejats en la sol·licitud de dictamen. En aquest sentit, el qüestionament s'explicita amb relació als epígrafs 7, 17 i 18 de l'article 149.1 de la Constitució, és a dir, en l'àmbit de les competències exclusives de l'Estat.

En primer lloc, però, abans d'iniciar l'anàlisi de la presumpta vulneració dels títols estatals esmentats, procedirem a identificar la competència que empara l'actuació normativa del Govern de la Generalitat. Per fer això, caldrà retornar al fonament jurídic primer del Dictamen i recuperar l'objecte i la finalitat del Decret llei 3/2011. Com ja hem destacat, el seu objectiu principal és habilitar el Govern de la Generalitat per acordar l'ajornament d'un màxim del vint per cent d'una quantitat equivalent a l'import íntegre de la paga extraordinària del mes de desembre, per al personal comprès en l'àmbit d'aplicació de l'article 1 del Decret llei, el qual, al seu torn, ens remet al títol III de la Llei 6/2011, de 27 de juliol, de pressupostos de la Generalitat per a l'any 2011.

D'acord amb això anterior, a banda dels efectes que pot tenir l'exercici de l'esmentada potestat per al personal funcionari,

estatutari i laboral afectat, cal tenir present que la substància de l'habilitació al Govern consisteix en una mesura de naturalesa financera, en matèria de tresoreria de la hisenda pública, que incideix, atesa la manca de liquiditat de l'Administració catalana, en l'execució –en aquest cas, la suspensió– del pagament d'una part d'una quantitat dinerària significativa relativa al títol III del pressupost de la Generalitat. Així, es pot afirmar que estem davant d'una norma de contingut econòmic, aprovada per a unes circumstàncies molt concretes i excepcionals, amb un objecte i una vigència temporal molt delimitats: la suspensió o l'ajornament, a iniciativa del Govern i per una única vegada, del pagament d'una quantitat concreta i màxima, respecte d'una part del salari d'un col·lectiu determinat.

Si tenim en compte aquests elements configuratius, podem afirmar que aquesta disposició legislativa provisional, en lloc de dur a terme una regulació amb vocació d'innovació jurídica i de permanència sobre una matèria o un sector, conté una autorització al Govern per tal d'ordenar en el temps, d'acord amb les seves disponibilitats, l'execució de determinats deutes i compromisos pressupostaris. D'acord amb aquesta anàlisi material del contingut de la regulació, hem d'enquadrar competencialment el Decret llei en els títols corresponents a les finances de la Generalitat, i de manera concreta en l'article 211 EAC, el qual estableix: «La Generalitat té la competència exclusiva per ordenar i regular les seves finances». I aquesta competència, òbviament, inclou les capacitats relatives a la regulació, l'ordenació i la gestió de les facultats de tresoreria vinculades a la seva hisenda pública, que són la matèria regulada pel Decret llei que estem examinant.

Un cop feta la identificació del títol competencial de la Generalitat en el qual s'enquadra el Decret llei objecte de dictamen, ens endinsem en l'anàlisi dels dubtes de constitucionalitat sobre la possible afectació dels títols competencials de l'Estat, a partir de l'examen del subapartat 18 de l'article 149.1 CE. Certament, i com ja hem dit de manera reiterada en la nostra doctrina (per tots, vegeu el Dictamen 17/2010, de 15 de juliol, FJ 2), la competència en matèria de funció pública i règim del personal al servei de les administracions és de naturalesa eminentment compartida. L'Estat, d'acord amb l'article 149.1.18 CE, és titular

de la competència de les bases del «règim estatutari dels seus funcionaris», que inclou la regulació de l'estructura retributiva del personal, que es troba establerta amb caràcter bàsic a la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP). D'acord amb l'article 22.2 EBEP, la paga extraordinària es compon de la suma de dos tipus de conceptes: les retribucions bàsiques i les complementàries. Les primeres són integrades per les quantitats corresponents al sou i als triennis, la concreció de les quals correspon a l'Estat en el seus pressupostos. Aquesta part es correspon, en l'actualitat, amb el concepte de paga extraordinària, que, en el seu moment, va ser considerada com a retribució bàsica en la STC 103/1997, de 22 de maig. De manera diferent, la fixació de les retribucions complementàries, segons l'article 24 EBEP, és competència de cada administració pública, mitjançant la llei corresponent.

Per tant, i d'acord amb el contingut del Decret llei 3/2011, i als efectes del present Dictamen, el títol competencial de l'Estat previst a l'article 149.1.18 CE no ha estat afectat ni vulnerat. I això és així perquè, com acabem d'indicar, l'objecte del Decret consisteix en una mesura econòmica puntual i no permanent d'ordenació de les finances públiques, que no pretén alterar la configuració dels conceptes retributius fixats per la legislació estatal i autonòmica, i de manera més general, tampoc no pretén incidir en el règim jurídic del personal funcionari i estatutari al servei de les administracions públiques. En aquest sentit, no és sobrer recordar que l'obligació de pagament de la totalitat de la paga extraordinària del mes de desembre subsisteix i que el Decret llei, a més de regular-ne la suspensió parcial per raons de tresoreria, conté també mecanismes destinats a garantir-ne el futur compliment.

Aquests mateixos arguments que acabem d'exposar per al supòsit de l'article 149.1.18 CE, respecte dels esmentats empleats del sector públic, són també traslladables al cas dels dubtes expressats sobre la possible afectació de l'article 149.1.7 CE, en matèria de legislació laboral. Sobre el contingut i l'abast del títol competencial de l'article 149.1.7 CE s'han pronunciat en diverses ocasions la jurisprudència constitucional (STC 18/1982, de 4 de maig, FJ 5; 249/1988, de 20 de desembre, FJ 2, i 194/1994, de



28 de juny, FJ 3) i aquest Consell, concretament al Dictamen 5/2010, de 20 d'abril, sobre l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball (FJ 2).

De l'anàlisi del conjunt de la doctrina esmentada podem afirmar que el Decret llei 3/2011, d'acord amb el seu objecte, no constitueix un supòsit d'activitat legislativa o normativa reguladora del sistema de les relacions laborals ni tampoc pretén integrar-se, amb caràcter general i permanent, a l'ordenament jurídic laboral. Així, seguint el raonament que estem exposant, tot i que podem considerar que les previsions del Decret llei català són susceptibles d'afectar l'aplicació de determinades clàusules de convenis col·lectius, el seu contingut no implica un exercici normatiu d'aquesta figura, ni pel que fa als seus elements configuratius ni al règim dels seus efectes jurídics, com tampoc, i de manera més evident, no comporta cap nova regulació o modificació de la legislació laboral bàsica, com és el cas de la Llei de l'Estatut dels treballadors, el text refós de la qual va ser aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març.

En el mateix sentit, i atès el seu contingut financer, la norma tampoc no és susceptible de ser enquadrada en l'àmbit de l'execució laboral, la qual, com és ben sabut, ni tan sols és de titularitat estatal sinó autonòmica, i així ha estat reconegut per la jurisprudència constitucional (STC 86/1991, de 25 d'abril, FJ 4).

En conseqüència, i com a conclusió, afirmem que el contingut del Decret llei 3/2011 és respectuós amb el títol competencial inclòs a l'article 149.1.7 CE.

En darrer lloc, des del vessant competencial, abordarem els dubtes de constitucionalitat respecte del títol competencial estatal de l'article 149.1.17 CE en matèria de legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social. Quant a la seva possible afectació per part del Decret llei català, aquest Consell no identifica cap precepte que pugui constituir un exercici regulador del règim econòmic de la Seguretat Social, ni cap element que vulneri els límits establerts per la jurisprudència constitucional en el sentit que «no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los

ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social» (STC 195/1996, de 28 de novembre, FJ 7).

Per tant, el contingut normatiu del Decret llei 3/2011, des del vessant competencial, no comporta cap afectació ni vulneració de l'article 149.1.17 CE.

Finalment, i per cloure aquest fonament jurídic, ens pronunciarem sobre la possible infracció del principi constitucional de reserva de llei en matèria tributària, recollit a l'article 133 CE. En aquest darrer sentit, malgrat la consideració que sembla desprendre's de la sol·licitud de dictamen, quan l'inclou en l'àmbit dels dubtes per raó de la competència, hem de recordar que la jurisprudència constitucional ha manifestat que el contingut d'aquest precepte constitucional no és norma atributiva de competències (STC 233/1999, de 13 de desembre, FJ 4).

Així mateix, hem de sostenir que el Decret llei 3/2011 no incorpora cap mena de regulació de naturalesa tributària susceptible de col·lidir o, fins i tot, de connectar amb l'esmentat precepte constitucional, el qual estableix fonamentalment el principi de reserva de llei per a la creació de tributs.

Una qüestió diferent esdevindria la referida a les conseqüències en l'àmbit de la recaptació i la gestió tributària, concretament en el dels drets dels subjectes a compte dels quals es practiquen les corresponents retencions de l'impost sobre la renda de les persones físiques. En relació amb aquest punt, tornem a reiterar la no-pertinència pel que fa a l'anàlisi, per part d'aquest Consell, de l'adequació de l'aplicació del Decret llei 3/2011 al bloc de la constitucionalitat. Tal com ja hem apuntat, la fase posterior d'aplicació del Decret llei no pot ser objecte del nostre examen, ja que aquesta no és prevista explícitament en l'articulat de la norma amb rang de llei analitzada, ni és plantejada en la sol·licitud de dictamen dels grups i subgrups parlamentaris titulars de la iniciativa.

*Quart. L'adequació constitucional de l'article 4 del Decret llei 3/2011 al dret a la negociació col·lectiva i als principis de l'article 9.3 CE*

En aquest darrer fonament jurídic, examinarem, d'acord amb els termes de la sol·licitud de dictamen, l'adequació constitucional de l'article 4 del Decret llei 3/2011 al contingut dels articles 37 i 9.3 CE. Ho efectuarem, per tant, respecte al dret a la negociació col·lectiva i als principis de seguretat jurídica i d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics projectats sobre la configuració de l'àmbit d'aplicació del precepte i llurs efectes suspensius amb relació als pactes i acords sindicals, així com als convenis col·lectius, susceptibles de ser afectats.

Tal com hem descrit en el fonament jurídic primer, l'article 4 del Decret llei estableix la suspensió dels acords o pactes i la inaplicació dels convenis col·lectius amb relació al personal al servei de l'Administració pública i els treballadors vinculats per raó d'una relació laboral, als quals es fa referència en l'article 1, relatiu a l'àmbit d'aplicació del Decret llei. Als efectes de la contextualització de la qüestió, resulta il·lustratiu recordar que la Llei 6/2011, de 27 de juliol, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2011, ja incorpora un precepte, l'article 39, «Suspensió d'acords i pactes i inaplicació de convenis col·lectius», amb una clàusula genèrica, en termes equivalents a l'article 4 del Decret llei, per a la correcta aplicació de l'esmentada Llei anual de finances de la Generalitat, que disposa: «Amb efecte a partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei, se suspenen parcialment tots els acords i pactes sindicals signats en l'àmbit del personal funcionari i estatutari en els termes estrictament necessaris per a la correcta aplicació d'aquesta llei i, així mateix, esdevenen inaplicables les clàusules contractuals o les condicions regulades pels convenis col·lectius en l'àmbit del personal laboral que contradiguin el que disposa aquesta llei».

Dit això, pel que interessa al nostre examen, distingirem entre els acords i pactes sindicals propis de la negociació col·lectiva per part del personal funcionari i estatutari al servei de la Generalitat, i els treballadors als quals els és aplicable el règim dels convenis col·lectius de la legislació laboral.

Iniciarem la nostra anàlisi respecte del personal funcionari i estatutari al servei de l'Administració pública. Sobre aquest aspecte, resulta clau tenir present l'article 38.10 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic. Aquest precepte de la legislació bàsica estatal preveu expressament la suspensió unilateral per part dels òrgans de govern de les administracions públiques sotmeses a la seva aplicació, com és el cas de la Generalitat, dels pactes i acords signats resultants de la negociació col·lectiva en supòsits de «causa greu de l'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques». Així mateix, precisa que la suspensió tindrà l'abast «estrictament necessari per salvaguardar l'interès públic».

En conseqüència, la legislació bàsica que regula la negociació col·lectiva del personal al servei de les administracions públiques, en aquest aspecte aplicable tant al personal funcionari com a l'estatutari, permet al Govern de la Generalitat suspendre els pactes i acords en supòsits d'excepcional gravetat econòmica i necessitat per a l'interès públic mitjançant un instrument jurídic, amb una exigència menor, des del vessant de la jerarquia de les fonts, a la norma amb rang de llei. D'aquesta manera, no únicament el facultava per adoptar la mesura objecte del nostre examen, de suspensió parcial dels acords i pactes pel que fa a l'execució del pagament d'un màxim del vint per cent de la paga extraordinària del desembre de 2011, sinó que ho hauria pogut vehicular, en el supòsit dels funcionaris i personal assimilat, mitjançant un decret.

D'acord amb aquest marc legislatiu i a l'empara de les seves competències financeres, el Govern català està habilitat legítimament per adoptar el contingut de l'article 4 del Decret llei 3/2011 i, de fet, ho ha materialitzat mitjançant una font del dret jeràrquicament superior, amb rang de llei, a l'exigida per fer-ho d'acord amb l'article 38.10 EBEP.

A continuació, procedim a l'anàlisi de l'article 4 del Decret llei amb relació als seus efectes sobre els convenis col·lectius del personal laboral susceptibles de ser parcialment suspesos. Arribats a aquest punt, hem d'emfasitzar el fet que és precisament la finalitat d'incidir en aquests instruments normatius, resultat de la negociació col·lectiva en l'àmbit del règim jurídic laboral,

la que exigeix la norma amb rang de llei per adequar-se als requeriments de l'ordenament constitucional.

Sobre aquesta qüestió s'ha pronunciat de manera recent i prou nítida el Tribunal Constitucional, amb motiu de la reducció de les retribucions salarials adoptada pel Govern de l'Estat, mitjançant el Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, pel qual s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic: «[D]el art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario [...]. Así pues, los preceptos cuestionados no suponen una “afectación” en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales» (ITC 85/2011, de 7 de juny, FJ 8).

Així, i d'acord amb les consideracions anteriors, els dubtes sobre la presumpta vulneració de l'article 37 CE per part de l'article 4 del Decret llei 3/2011, projectat sobre l'àmbit de la negociació col·lectiva de naturalesa laboral, també s'esvaeixen i, per tant, podem afirmar la constitucionalitat en aquest punt de l'esmentat precepte.

Com a darrera qüestió d'aquest fonament jurídic i del conjunt del Dictamen, hem d'abordar la possible vulneració per part del mateix article 4 del Decret llei, dels principis constitucionals de la seguretat jurídica i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics (art. 9.3 CE), en la mesura que, segons el criteri dels sol·licitants, és formulat amb un caràcter de *numerus apertus* pel que fa al seu àmbit d'aplicació.

De manera preliminar, cal recordar que, segons ha reiterat la jurisprudència constitucional, la doctrina del Consell Consultiu i aquest mateix Consell, els esmentats principis constitucionals comprenen conceptes jurídics eminentment indeterminats, que

han de ser interpretats i aplicats de manera restrictiva com a paràmetres de validesa constitucional (vegeu, entre d'altres, les STC 90/2009, de 20 d'abril, FJ 4 i 6, i 136/2011, de 13 de setembre, FJ 12.b; els DCC núm. 272, de 19 de maig, F V, i núm. 273, de 14 de juliol, F VI, i el DCGE 17/2010, de 15 de juliol, FJ 1). Les lleis aprovades en el marc de les institucions i el procediment legislatiu democràtics compten amb la presumpció de validesa pel que fa a la seva interpretació. D'acord amb això, 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 (STC 150/1990, de 4 d'octubre, FJ 8, i 248/2007, de 13 de desembre, FJ 5). Quant a l'arbitrarietat, 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).

D'acord amb la sol·licitud, quan s'hi esmenten els citats principis de l'article 9.3 CE, com a font de dubtes, s'estan indicant qüestions més pròpies de la tècnica legislativa. Certament, en algun aspecte la regulació del Decret Llei que estem examinant no adopta la millor ni la més clara de les formulacions normatives a l'hora d'identificar algun dels elements que en determinen l'aplicació. Aquest seria el cas de l'article 5 pel que fa a la configuració de la condició objectiva que ha de comportar l'extinció de la suspensió del pagament i facilitar el compliment de l'obligació de la quantitat deguda al personal afectat. En aquest sentit, no es precisa el termini final de l'esmentada suspensió, que queda connectada a dues condicions poc concretes, com són la referència genèrica a la recuperació de la disponibilitat de tresoreria o, alternativament, l'eventual recepció, per part de l'Estat, de les partides econòmiques vinculades a la disposició addicional tercera de l'Estatut, sobre la qual ja ens hem pronunciat amb motiu de l'examen del pressupòsit habilitant. En definitiva, tracen un model de regulació que presenta una certa indeterminació, si tenim en compte la rellevància de l'obligació subsistent del deute envers els treballadors del sector públic, així com la finalitat, també pretesa

pel Decret llei, d'actuar com a instrument de garantia del compliment del pagament íntegre de la paga extraordinària de Nadal.

Ara bé, atès l'abast de la sol·licitud i l'objecte del nostre pronunciament, limitat a l'article 4 del Decret llei 3/2011 i a la seva rellevància constitucional, només assenyalarem que l'esmentat precepte incorpora tots els elements indispensables, d'acord amb els requisits exigits pels dos principis constitucionals de l'article 9.3 CE. La connexió entre els efectes que disposa i l'àmbit d'aplicació delimitat clarament per l'article 1 del Decret llei, permet identificar de manera certa, precisa i raonable la totalitat dels convenis que són susceptibles de ser afectats per l'aplicació del Decret llei, i els que en resulten exclosos.

Finalment, i de manera sintètica, afegirem que el precepte en qüestió tampoc presenta problemes des del vessant de la possible arbitrarietat, ja que del seu contingut no es desprèn una afectació del principi d'igualtat per raó del seu àmbit d'aplicació. La diferència adoptada pel legislador respecte dels col·lectius afectats respon a uns criteris de diferenciació mínimament objectius i generals, que permeten descartar els supòsits excepcionals que la doctrina constitucional estima com a contraris a l'ordre constitucional (STC 9/1995, de 16 de gener, FJ 3, i 113/1996, de 25 de juny, FJ 4). En aquest sentit, la finalitat de l'exclusió de determinats grups resideix, com posa de manifest el preàmbul del Decret llei, a evitar «duplicitats», atès que aquests es troben en situacions corporatives singularitzades i estan subjectes a «altres actuacions específiques de contenció».

En conseqüència, hem de concloure que l'article 4 del Decret llei 3/2011 no presenta cap tassa d'inconstitucionalitat amb relació als principis constitucionals de seguretat jurídica i d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics de l'article 9.3 CE.

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

## CONCLUSIONS

*Primera.* El Decret llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria no vulnera l'article 64.1 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

*Segona.* El Decret llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria no vulnera els subapartats 7, 17 i 18 de l'article 149.1 CE ni l'article 133 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

*Tercera.* L'article 4 del Decret llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria no vulnera els articles 9.3 i 37 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.



**Dictamen 2/2012, de 16 de gener,**  
sobre el Decret llei 4/2011, de 20 de desembre,  
de necessitats financeres del sector públic  
en pròrroga pressupostària

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat per més de dos grups parlamentaris, sobre el Decret llei 4/2011, de 20 de desembre, de necessitats financeres del sector públic en pròrroga pressupostària (DOGC núm. 6030, de 22 de desembre de 2011).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 29 de desembre de 2011 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 1958) en què es comunicava al Consell la Resolució de 29 de desembre de 2011 per la qual la Presidència del Parlament, en virtut de la delegació de funcions de la Mesa a la presidenta del Parlament per concedir pròrrogues i per qualificar i admetre a tràmit do-

*Ponent: Antonia Agulló Agüero*

cuments en supòsits d'urgència, publicada en el BOPC núm. 2, de 24 de desembre de 2010, va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 28 de desembre de 2011 a instància dels grups parlamentaris Socialista, del Partit Popular de Catalunya, d'Esquerra Republicana de Catalunya i d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa, i dels subgrups parlamentaris de Solidaritat Catalana per la Independència i de Ciutadans, sobre l'adequació a l'Estatut d'autonomia de Catalunya del Decret llei 4/2011, de 20 de desembre, de necessitats financeres del sector públic en pròrroga pressupostària.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 3 de gener de 2012, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen, segons allò que preveuen els articles 24 i 25.1 de la seva Llei, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller Julio Añoveros Trias de Bes. Després d'un debat sobre les línies generals del projecte de dictamen, l'esmentat conseller va demanar al Ple, reunit en sessió, que se li acceptés la renúncia a la ponència, davant la dificultat personal per presentar-la. En vista d'aquesta petició, el Ple, per unanimitat, la va acceptar i va designar com a ponent la consellera Antonia Agulló Agüero.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 4, de la seva Llei reguladora, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la norma sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 16 de gener de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

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

1. L'objecte d'aquest Dictamen és el Decret llei 4/2011, de 20 de desembre, de necessitats financeres del sector públic en pròrroga pressupostària (en endavant, Decret llei 4/2011), que consta d'un article únic i d'una disposició final, en la qual s'estableix que l'entrada en vigor del Decret llei es produirà el mateix dia de la seva publicació en el DOGC.

En el seu article únic, s'autoritza l'endeutament del Govern de la Generalitat i de les entitats del seu sector públic «des de l'entrada en vigor del Decret llei i mentre es mantingui la situació de pròrroga» dels pressupostos del 2011. L'esmentada autorització es concedeix per a qualsevol modalitat d'endeutament, en els termes i les condicions que fixa la Llei 6/2011, de 27 de juliol, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2011 (en endavant, LPGC 2011), i amb diversos límits.

Els límits que s'estableixen són els següents:

*a)* Un límit a l'endeutament del Govern, consistent en l'exigència que el saldo viu no superi l'autoritzat per la LPGC 2011, incrementat pels imports que es derivin dels programes d'endeutament que s'aprovin en aplicació de la normativa d'estabilitat pressupostària (apt. 1.1).

*b)* Una sèrie de límits que s'imposen a les entitats del sector públic de la Generalitat en funció de diverses circumstàncies (apt. 1.2), en els termes següents:

«En el cas de les entitats del sector públic de la Generalitat, només es poden preveure noves operacions d'endeutament per l'import necessari per cobrir les amortitzacions previstes dins de l'exercici 2012, de manera que no s'incrementi el saldo viu de l'endeutament a 31 de desembre de 2011. Excepcionalment, i amb l'autorització prèvia del Govern, les entitats del sector públic de la Generalitat poden augmentar aquesta limitació del saldo viu fins al límit autoritzat per la Llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2011. Aquest límit es pot ampliar, exclusivament, en els imports necessaris per fer front a quotes que vencin d'operacions de finançament específiques d'inversions en infraestructures

públiques, les quals hagin estat previstes en plans econòmics i financers que hagin tingut l'aprovació del Govern.»

c) Un límit global per al conjunt del deute de la Generalitat i de les entitats del seu sector públic (apt. 1.3), que consisteix en el següent:

«En tot cas, l'increment del deute viu de la Generalitat i de les entitats del seu sector públic no podrà superar la suma dels límits autoritzats per la Llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2011, incrementats pels imports que es deriven dels programes d'endeutament que s'aprovin en aplicació de la normativa d'estabilitat pressupostària.»

El preàmbul del Decret llei justifica la norma per la necessitat d'adequar les necessitats financeres durant el període de pròrroga pressupostària, unida a l'exigència d'una norma de rang legal per a l'autorització de l'endeutament públic, d'acord amb el Decret legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya (art. 5 i 19), i de manera especial, pel que fa a la urgència, per la necessitat d'atendre les necessitats financeres inajornables del sector públic.

En relació directa amb aquest Decret llei, cal tenir en compte que els articles 40 i següents de la LPGC 2011 regulen les operacions d'endeutament a llarg i a curt termini, autoritzen el Govern a emetre o contreure deute públic o a fer ús de l'endeutament, pel que fa a la Generalitat, i autoritzen les entitats del sector públic de la Generalitat a fer-ne ús, amb els límits establerts en aquests articles. També s'ha de fer constar que el mateix dia que va dictar aquest Decret llei, el Govern de la Generalitat va emetre el Decret 419/2011, de 20 de desembre, pel qual s'estableixen els criteris d'aplicació de la pròrroga dels pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2011 mentre no siguin vigents els del 2012, que, en el seu article 6, «Operacions financeres», regula l'emissió de deute i la formalització d'operacions d'endeutament de la Generalitat i de les entitats del seu sector públic durant la pròrroga pressupostària.

2. L'escrit de sol·licitud de dictamen presentat pels grups (i subgrups) parlamentaris planteja el seu dubte en relació amb tot «el contingut del Decret Llei 4/2011», que «podria ser contrari als preceptes de l'Estatut», concretament pel que fa «a l'article 64.1», que «determina que no poden ser objecte de decret llei, [entre altres matèries], el pressupost de la Generalitat». L'argumentació que s'aporta en aquest sentit és que «[e]l fet que aquest Decret llei prevegi l'adequació de determinades necessitats financeres, mentre es mantingui la situació de pròrroga plantejada en l'exercici 2012, pot suposar modificacions pressupostàries que alterarien la limitació que contempla l'article 64».

3. La sol·licitud de dictamen no planteja, ni de manera directa ni indirecta, cap dubte sobre l'adequació del Decret llei 4/2011 al requisit del pressupòsit formal habilitant que exigeix l'article 64.1 EAC. Per aquesta raó, no l'analitzarem, contràriament al que hem anat fent fins a la data, en els nostres dos i únics precedents, el Dictamen 7/2010, de 22 d'abril (FJ 2 i 3) i, més recentment, el Dictamen 1/2012, de 10 de gener (FJ 2); en el primer perquè se sol·licitava expressament i, en el segon, perquè vàrem interpretar que la petició, quan de forma genèrica deia «si el contingut del Decret llei afecta als supòsits prohibits a l'article 64.1», la incloïa implícitament.

No obstant l'anterior, aquest Consell vol remarcar que, atesa la singularitat del decret llei com a norma amb rang legal aprovada pel Govern que exceptua la potestat legislativa del Parlament, el requisit de la necessitat extraordinària i urgent resulta essencial a l'hora de determinar la seva adequació a l'Estatut, al mateix temps que es tracta d'un element substancial per formar l'opinió parlamentària en el procediment de la seva validació.

En aquest sentit, el pressupòsit habilitant, d'acord amb l'article 64.1 EAC, ha d'estar suficientment i formalment justificat pel Govern de manera raonada i explícita en el preàmbul del decret llei, així com en la documentació que l'acompanya. La valoració conjunta d'aquests documents, amb especial rellevància del text de la norma, ha de permetre concloure sobre la concurrència de la necessitat extraordinària i urgent i sobre l'existència d'una

connexió de sentit i adequació entre aquesta necessitat i la mesura concreta adoptada per donar-hi resposta.

En aquest cas, tot sigui dit de passada, en la Memòria econòmica es justifica amb precisió la necessitat extraordinària i urgent respecte de la situació financera d'una entitat del sector públic, REGSEGA (Reg Sistema Segarra-Garrigues, SAU), que el 31 de desembre de 2011 havia de fer front al venciment d'una quota d'una operació d'endeutament, però no s'argumenta de forma equivalent sobre la resta de les entitats del sector públic (art. únic 1.2) ni del Govern (art. únic 1.1), que també formen part de l'àmbit d'aplicació del Decret llei.

4. Un cop exposat el contingut de la norma i de la sol·licitud, cal que descrivim l'objecte material i l'estructura del present Dictamen. En aquest sentit, per donar adequada resposta a la sol·licitud formulada, en el fonament jurídic segon analitzarem l'abast de l'exclusió del pressupost de la Generalitat de l'àmbit material del decret llei que efectua l'article 64.1 EAC; i, a continuació, en el fonament jurídic tercer, examinarem el contingut del Decret llei 4/2011, amb la finalitat de determinar si es vulneren o no els límits que per al decret llei estableix l'esmentat article de l'Estatut, en els termes delimitats en el fonament jurídic segon.

#### ***Segon. L'abast del límit material «pressupost de la Generalitat» de l'article 64.1 EAC***

1. Aquest Consell, en els dictàmens 7/2010, de 22 d'abril, i 1/2012, de 10 de gener, ha tractat la regulació estatutària del decret llei que fa l'article 64.1 EAC, la qual presenta característiques específiques pròpies respecte de l'article 86 CE, principalment pel que fa al contingut dels límits materials d'aquest tipus de disposició normativa. Així, entre les matèries vedades al decret llei per l'article 64.1 EAC, hi ha «el pressupost de la Generalitat», que no figura a l'article 86 CE i del qual ens correspon delimitar l'abast com a límit a la potestat legislativa excepcional del Govern, per tal de donar resposta a la sol·licitud de dictamen.

Abans d'entrar en aquesta anàlisi, cal esmentar el fet que la matèria pressupostària s'ha introduït també expressament com a límit del decret llei en la regulació prevista en els nous estatuts d'autonomia, amb l'adopció de formulacions diverses (art. 110.1 de l'Estatut d'autonomia d'Andalusia; art. 44.1 del d'Aragó; art. 41.1 del de les Illes Balears; art. 25.4 del de Castella i Lleó, i art. 33.2 del d'Extremadura).

A continuació, cal assenyalar que la interpretació sistemàtica del concepte de pressupost inclòs en l'article 64.1 EAC remet, per a la seva configuració, a l'article 212 EAC, el qual estableix que «[e]l pressupost de la Generalitat té caràcter anual, és únic i inclou totes les despeses i tots els ingressos de la Generalitat, i també els dels organismes, les institucions i les empreses que en depenen». D'aquests dos preceptes es desprèn que la previsió d'ingressos i l'autorització de la despesa constitueixen el contingut propi del concepte de pressupost. Aquest concepte estricte de pressupost coincideix amb el que es considera el contingut mínim i necessari de la llei de pressupostos, a la qual es refereix també l'article 212 EAC quan estableix que «[c]orrespon al Govern d'elaborar i executar el pressupost, i al Parlament, d'examinar-lo, d'esmenar-lo, aprovar-lo i controlar-lo. La llei de pressupostos no pot crear tributs, però pot modificar-ne si una llei tributària substantiva així ho estableix». Aquestes previsions al·ludeixen al principi de competència pressupostària, assenyalant les competències respectives del Govern i del Parlament pel que fa al pressupost, així com a la distinció entre pressupost i llei de pressupostos, al mateix temps que limiten la possibilitat d'establir tributs mitjançant l'esmentada llei de pressupostos.

Aquest concepte de pressupost com a previsió d'ingressos i autorització de despesa es troba establert, així mateix, en la doctrina del Tribunal Constitucional desenvolupada a partir de l'article 134.2 CE, que pot ser traslladada a les comunitats autònomes pel fet que, tot i que aquest precepte conté un seguit de normes adreçades a una institució estatal, existeixen una sèrie de regles i principis constitucionals que són consubstancials a la institució pressupostària, sigui estatal o autonòmica, tenint en compte, a més, que la normativa que els resulta aplicable és en essència equivalent (STC 3/2003, de 16 de gener, FJ 6).

Així, són coincidents amb l'esmentat precepte constitucional els conceptes de pressupost que es recullen en el precepte estatutari citat abans, en l'article 21 de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes (en endavant, LOFCA), i en l'article 27 del Decret legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya (en endavant, LFPC).

2. L'exclusió del «pressupost de la Generalitat» de l'àmbit material del decret llei, efectuada per l'article 64.1 EAC, s'ha d'entendre, per tant, com una referència al contingut mínim i necessari de la llei de pressupostos que resulta predeterminat constitucionalment i estatutàriament. Aquesta exclusió té una primera conseqüència, consistent en la impossibilitat que el pressupost de la Generalitat sigui aprovat per decret llei. Es tracta d'una restricció expressament prevista a l'Estatut però que també està present en el cas dels pressupostos generals de l'Estat, bé mitjançant el principi de competència que regeix la institució pressupostària per salvaguardar l'equilibri de poders entre legislatiu i executiu, protegint el dret d'esmena (art. 134.1 i .6 CE) que resultaria vulnerat pel decret llei; bé per una exclusió implícita del pressupost en l'article 86 CE, arran de la interpretació que d'aquest ha fet el Tribunal Constitucional, sobre la base de l'exclusió implícita de les matèries reservades a la llei orgànica i de les matèries «para las que la Constitución prevea *expressis verbis* la intervenció de los órganos parlamentarios bajo forma de ley» (STC 60/1986, de 20 de maig, FJ 2, i, molt recentment, ITC 179/2011, de 13 de desembre, FJ 8).

3. La prohibició estatutària de regular mitjançant decret llei el pressupost de la Generalitat condueix, en segon lloc, a l'exclusió de les modificacions pressupostàries, enteses, no com qualsevol modificació de la llei de pressupostos, sinó com les modificacions del contingut mínim i necessari, constitucionalment i estatutàriament predeterminat, de la llei de pressupostos.

Un cop aprovats els pressupostos, la Constitució (art. 134.5 CE) i la normativa general pressupostària (art. 55 LGP i 39 LFPC) preveuen la possibilitat d'efectuar modificacions pressupostàries.



En coherència amb el fet que els efectes jurídics de la previsió d'ingressos i l'autorització de despeses, que constitueix el contingut mínim i necessari de la llei de pressupostos, es redueixen a l'autorització de la despesa i no comprenen la previsió d'ingressos, s'entenen per modificacions pressupostàries les de la llei de pressupostos que alteren les autoritzacions de despesa.

Les modificacions pressupostàries, o modificacions de l'estat de despeses de la llei de pressupostos, denominades *crèdits extraordinaris* i *suplements de crèdit*, gaudeixen d'unes garanties similars a les de la mateixa aprovació del pressupost, motiu pel qual la Constitució i la normativa pressupostària destaquen el seu caràcter excepcional i exigeixen per a la seva tramitació requisits procedimentals orientats a preservar la competència del Parlament i del Govern, així com el pla econòmic general d'aquest darrer, del qual és expressió xifrada i comptable el pressupost (art. 134.5 i .6 CE). En conseqüència, aquestes modificacions pressupostàries s'han de considerar igualment excloses de l'àmbit material d'aplicació del decret llei fixat per l'article 64.1 EAC.

Encara que la Constitució tan sols es refereix a modificacions pressupostàries un cop aprovat el pressupost i que representen un augment de la despesa o una disminució dels ingressos, cal entendre que la referència als pressupostos aprovats inclou les situacions de pròrroga pressupostària i que també són possibles les modificacions a la baixa de les autoritzacions de despesa, per exemple per reduir el dèficit.

4. La llei de pressupostos pot excedir, i generalment ho fa, la mera aprovació del pressupost. Juntament amb la previsió d'ingressos i l'autorització de despeses que constitueix el pressupost en sentit estricte, la llei de pressupostos acostuma a incloure altres normes que, per raó de la matèria, no formen part del seu contingut mínim i necessari.

El Tribunal Constitucional va delimitar aquesta pràctica exigint una relació directa entre aquestes normes que s'inclouen en la llei de pressupostos i la previsió d'ingressos i l'autorització de despeses (STC 248/2007, de 13 de desembre, FJ 4; 109/2001, de 26 d'abril, FJ 5; 274/2000, de 15 de novembre, FJ 4, i 76/1992, de 14 de maig, FJ 4), fet que va acabar amb la pràctica de

convertir les lleis de pressupostos en lleis de contingut extens i heterogeni, però que va tenir, no obstant això, des dels anys noranta, l'efecte pervers de provocar el trasllat del seu contingut a les lleis d'acompanyament de la llei de pressupostos.

Aquestes normes que s'integren en l'articulat de la llei de pressupostos poden ser de naturalesa indefinida o temporal, i acostumen a consistir en normes relatives a la qualificació i gestió de les autoritzacions de despesa; i normes relatives als recursos públics (entre d'altres, tributs, patrimoni i deute públic) i a la política econòmica general (com ara el tipus d'interès), que han de tenir relació amb la previsió d'ingressos o amb l'estat de despeses i d'ingressos.

Les autoritzacions d'endeutament es contenen freqüentment en les lleis de pressupostos, malgrat que no pertanyen al contingut mínim i necessari del pressupost. Atesa la relació que el Tribunal Constitucional exigeix entre aquestes normes i el pressupost, és procedent examinar-ne l'abast a l'efecte de determinar-ne la possible inclusió en la noció de pressupost exclosa de l'àmbit d'aplicació del decret llei per l'article 64.1 EAC.

Doncs bé, en relació amb les normes incloses en la llei de pressupostos, el Tribunal Constitucional ha dit que quan es refereixen a la qualificació i la gestió de les autoritzacions de despesa formen una unitat inseparable amb els estats xifrats de la mateixa llei de pressupostos. Per tant, l'autorització de despesa que constitueix el contingut mínim i necessari de la llei de pressupostos no comprèn només els esmentats estats xifrats de despesa, sinó també les normes de la llei de pressupostos relatives a la seva clarificació i execució. Concretament, les normes de naturalesa financera que aclareixen i desenvolupen els estats xifrats per a la seva execució congruent o simètrica en el respectiu període anual (STC 109/2001, de 26 d'abril, FJ 5, i 65/1990, de 5 d'abril, FJ 3).

En conseqüència, també la modificació de les normes financeres de la llei de pressupostos s'ha de considerar modificació pressupostària en el sentit propi abans indicat, i no mera modificació de la llei de pressupostos. De la mateixa manera, cal entendre que la pròrroga automàtica dels pressupostos, a la qual ens referirem més endavant, comprèn també aquestes normes financeres d'execució.

Aquesta característica d'unitat inseparable amb l'autorització de despesa només concorre en aquest tipus de norma i no en la resta de les normes de la llei de pressupostos, singularment en les normes tributàries i en les relatives a l'endeutament públic quan s'inclouen en la llei esmentada, motiu pel qual la seva modificació autònoma no constitueix per si mateixa modificació pressupostària en el sentit que hem assenyalat als efectes de l'article 64.1 EAC; això és, com a modificació del contingut mínim i necessari, constitucionalment i estatutàriament predeterminat, del pressupost.

5. La pròrroga automàtica dels pressupostos opera per aplicació directa de l'article 134.4 CE en el cas dels pressupostos generals de l'Estat i dels articles 21.2 LOFCA i 33 LFPC en el cas de la Generalitat, i no requereix, per tant, cap disposició per a la seva efectivitat, sens perjudici de la possibilitat constitucionalment admissible de fer-hi les adaptacions que siguin necessàries (STC 3/2003, de 16 de gener).

Ara bé, atès que la pròrroga dels pressupostos desenvolupa una funció equivalent a l'aprovació del pressupost, interessa precisar-ne l'abast exacte. Concretament, per determinar si també s'entén com a pressupost vedat a l'aplicació del decret llei per l'article 64.1 EAC tota la matèria a la qual s'estén la pròrroga pressupostària.

A aquests efectes, cal destacar que la pròrroga dels pressupostos comprèn les autoritzacions de despesa pel seu import inicial, tal com van ser aprovades pel Parlament, amb exclusió de les modificacions posteriors, i amb l'única excepció de les autoritzacions de despesa a què es refereixen els articles 38.2 LGP i 33 LFPC, corresponents a serveis o programes que finalitzin durant l'exercici del pressupost que es prorroga, excepció que es justifica per la mateixa naturalesa de les despeses a què es refereix.

A més, també es podria entendre que la pròrroga automàtica dels pressupostos ha d'incloure així mateix les normes de la llei de pressupostos relatives als ingressos que tenen caràcter temporal, com és el cas de les normes tributàries i de les autoritzacions per emetre deute que s'inclouen en la llei de pressupostos, dins

la lògica de fer efectiva la viabilitat del pressupost prorrogat, atès que ni les normes que integren el bloc de la constitucionalitat ni la LFPC tracten específicament aquesta qüestió.

Tanmateix, es pot esmentar com a referència que la pràctica habitual consisteix en la renovació expressa d'aquest tipus de normes per al període de pròrroga pressupostària, amb modificacions o sense, sovint mitjançant decrets llei si es tracta de normes tributàries, i l'extensió a les autoritzacions d'endeutament de la pròrroga automàtica dels pressupostos, sens perjudici de la seva eventual modificació mitjançant una norma específica. És el cas del Reial decret llei 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit, el preàmbul del qual considera automàticament prorrogada l'autorització d'endeutament continguda en la Llei de pressupostos prorrogada, però la modifica parcialment en la disposició final dissetena, relativa als avals de l'Estat. I ha estat també l'opció seguida per la Generalitat durant el període de pròrroga dels pressupostos a inicis de l'any 2011 (art. 7 del Decret 109/2011, d'11 de gener, pel qual s'estableixen els criteris d'aplicació de la pròrroga dels pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2010 mentre no siguin vigents els del 2011, i art. 1 de la Llei 1/2011, de 17 de febrer, d'autoritzacions financeres i normes pressupostàries i tributàries durant el període de pròrroga pressupostària).

Amb tot, l'abast de la pròrroga de la llei de pressupostos, i la seva possible extensió a diversos tipus de normes, no modifica el concepte de pressupost com a contingut mínim i necessari estatutàriament predeterminat de la llei de pressupostos, amb l'abast exposat fins al moment i al qual es refereix l'article 64.1 EAC.

La possible pròrroga automàtica de les normes relatives a l'autorització de l'endeutament contingudes en la llei de pressupostos no transmuta la seva naturalesa de norma relativa als ingressos en norma pressupostària. Per tant, l'autorització prorrogada d'endeutament no pot ser considerada pressupost a l'efecte de l'exclusió d'aquesta matèria de l'àmbit d'aplicació del decret llei que estableix l'article 64.1 EAC.

6. Des d'una altra perspectiva, la no-inclusió de les normes relatives a ingressos en el concepte de pressupost a què es refereix l'article 64.1 EAC i, particularment, de les autoritzacions d'endeutament que constitueixen contingut eventual de la llei de pressupostos, no implica, en canvi, la inclusió automàtica d'aquestes entre les matèries susceptibles de regulació per decret llei.

Les normes que autoritzen l'endeutament, com és també el cas de les normes tributàries, es regeixen pel seu propi ordre constitucional i estatutari (art. 135 CE i 213 EAC), amb independència de si tenen cabuda o no en la llei de pressupostos i amb independència, així mateix, de la seva incidència pressupostària, ja que no s'ha d'oblidar que els tributs i l'endeutament són recursos que constitueixen fonts d'ingressos pressupostaris.

El fet que la previsió d'ingressos derivats d'aquests recursos integri l'estat d'ingressos de la llei de pressupostos, que és contingut mínim i necessari de l'esmentada llei, no converteix la regulació d'aquests recursos en matèria pressupostària. A diferència del que succeeix amb l'estat de despeses del pressupost, la naturalesa jurídica del qual és la d'una autorització de despesa, l'estat d'ingressos del pressupost és una mera previsió d'ingressos, que no té efectes jurídics sobre aquests, com a conseqüència de la bifurcació del principi de legalitat financera (vegeu, per totes, la STC 3/2003, citada). La necessària connexió que el Tribunal Constitucional exigeix entre les normes relatives a ingressos de la llei de pressupostos i l'estat d'ingressos d'aquest és completament diferent de la relació existent entre les normes financeres d'execució pressupostària de la llei de pressupostos i el seu estat de despeses. Només aquestes últimes, en la mesura que, com s'ha dit abans, formen part de l'autorització de despesa, constitueixen contingut necessari de la llei de pressupostos i s'han de considerar, per tant, excloses de l'àmbit d'aplicació del decret llei fixat per l'article 64.1 EAC.

7. Ara bé, l'autorització de l'endeutament està subjecta, entre d'altres previsions constitucionals, a la reserva de llei que estableix el primer paràgraf de l'article 135.3 CE, en la redacció donada per la reforma constitucional de 27 de setembre de 2011,

que diu: «L'Estat i les comunitats autònomes hauran d'estar autoritzats per llei per emetre deute públic o contraure crèdit».

Atès que, com hem indicat, aquesta matèria no està exclòs expressament de l'àmbit d'aplicació del decret llei en l'article 64.1 EAC, la possibilitat de la seva regulació per aquest tipus de norma d'origen governamental depèn, consegüentment, de la interpretació que es mantingui respecte de l'esmentada reserva de llei.

En aquest context, es pot assenyalar com a precedent del Decret llei dictaminat, el Decret llei 1/2008, d'1 de juliol, de mesures urgents en matèria fiscal i financera, que amplia el límit d'endeutament d'una entitat de dret públic de la Generalitat, com és l'Institut Català de Finances, i també el límit de l'autorització al Govern per a la prestació d'aval (art. 1 i 2). De fet, en l'àmbit estatal, és habitual aquesta utilització del decret llei per a les emissions de deute públic, sobretot quan es vinculen a l'aprovació d'un crèdit extraordinari o d'un suplement de crèdit.

També cal tenir en compte l'article 5.c LFPC, que estableix que serà «matèria de llei del Parlament de Catalunya [...] c) L'emissió i la regulació del deute públic de la Generalitat i les seves entitats autònomes, la concertació d'operacions de crèdit i la prestació d'aval», i l'article 19.1 de la mateixa Llei, que afegeix: «La creació i, si s'escau, la conversió del deute públic de la Generalitat, així com de qualsevol altra apel·lació al crèdit públic, s'aprovaran per llei del Parlament de Catalunya i s'autoritzaran per l'Estat. El Parlament fixarà l'import, les característiques i la destinació a despeses d'inversió de l'emprèstit». Aquests articles de la LFPC al·ludeixen expressament a una llei «del Parlament de Catalunya», la qual cosa, en principi, portaria a excloure el decret llei. Ara bé, resulta decisiu que aquests preceptes de la LFPC siguin anteriors a l'Estatut d'autonomia de 2006, que va introduir el decret llei en l'ordenament jurídic català.

Quant a l'article 135.3 CE, primer paràgraf, s'entén que, en la mesura que no especifica que ha de ser llei parlamentària, inclou totes les normes amb rang legal i, per tant, el decret llei, com succeeix en el cas de les altres reserves de llei establertes per la Constitució que no fan aquesta al·lusió als òrgans parlamentaris (STC 60/1986, citada abans). En aquest mateix sentit,

el Tribunal Constitucional ha afirmat que quan una matèria està reservada a llei ordinària no exclou necessàriament que no es pugui regular mitjançant decret llei, ja que la menció a la llei no és identificable en exclusivitat amb la llei en sentit formal (STC 111/1983, de 2 de desembre, FJ 10, i, més recentment, la Interlocutòria del Tribunal Constitucional 179/2011, de 13 de desembre, FJ 8).

### *Tercer. Examen de l'adequació del Decret llei 4/2011 als límits materials establerts per l'article 64.1 EAC*

1. L'anàlisi del contingut del Decret llei objecte d'aquest Dictamen i de la documentació preceptiva que l'acompanya permet la qualificació d'aquesta norma com una autorització d'endeutament públic que presenta les característiques que han estat exposades en el fonament jurídic primer, respecte del qual interessa fer algunes consideracions relatives al seu abast temporal i subjectiu i als límits que estableix.

Així, en primer lloc, s'ha de tenir en compte que el període al qual s'estenen les autoritzacions d'endeutament que hem assenyalat va des de l'entrada en vigor del Decret llei, el 22 de desembre de 2011, fins a la data en què finalitzi la situació de pròrroga dels pressupostos del 2011. Així es desprèn d'una interpretació sistemàtica dels tres apartats de l'article únic d'aquest Decret llei en relació amb el preàmbul d'aquest i l'Informe jurídic que l'acompanya. No obstant l'al·lusió exclusiva al període de pròrroga pressupostària que apareix en la denominació d'aquest Decret llei, aquesta interpretació sistemàtica permet estendre a totes les operacions d'endeutament previstes en el Decret llei, i no només a les que s'autoritzen al Govern, el període que va des de l'entrada en vigor del Decret llei i mentre es mantingui la situació de pròrroga per al 2012, que només apareix expressament en l'apartat 1.1 de l'article únic del Decret llei, dedicat a l'autorització d'endeutament al Govern de la Generalitat.

En segon lloc, també és necessari fer palès que l'àmbit subjectiu de les autoritzacions d'endeutament que conté el Decret llei s'estén tant al Govern com a les entitats del sector públic

de la Generalitat, d'acord amb el contingut literal de l'articulat del Decret llei. Així, l'article únic del Decret llei dedica l'apartat primer a l'endeutament del Govern i el segon, a l'endeutament de les entitats del sector públic de la Generalitat.

Aquesta puntualització es considera necessària perquè tant l'Informe justificatiu del Decret llei que exigeix l'article 38.3 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, que s'adjunta, com el preàmbul del mateix Decret llei només fan al·lusió a l'endeutament de les entitats del sector públic, i arriben a afirmar que «aquest Decret llei es presenta en un sol article que abasta únicament les situacions de necessitats financeres inajornables per a determinades entitats del sector públic».

En tercer lloc, en relació amb els límits de les operacions d'endeutament que s'autoritzen, s'ha de dir que resulta poc clar el manteniment del límit del saldo viu autoritzat per la Llei de pressupostos per al 2011, incrementat pels imports que es deriven dels programes d'endeutament que s'aprovin en aplicació de la normativa d'estabilitat pressupostària, aplicable a les operacions d'endeutament de qualsevol classe que dugui a terme el Govern, que estableix l'apartat 1.1 de l'article únic del Decret llei, en el sentit següent. L'article 40 LPGC 2011 estableix aquest límit només per a les operacions d'endeutament superiors a un any. L'establiment per part del Decret llei d'un únic límit per a qualsevol modalitat d'operacions d'endeutament suposa la fixació d'un nou límit a les altres modalitats d'endeutament, com és el cas de l'endeutament a curt termini, el límit màxim del qual és que el seu saldo viu no pot superar el trenta per cent de l'estat de despeses del pressupost (art. 41 LPGC). Aquesta diversitat de límits dificulta la comprensió de la referència al manteniment dels límits autoritzats per la Llei de pressupostos esmentada. Dificultat que s'estén al contingut de l'apartat 1.3 de l'article únic del Decret llei, en la mesura que es pot aplicar també a les autoritzacions d'endeutament a curt termini assenyalades.

Contràriament, la regulació establerta a l'apartat 1.2 del mateix Decret llei respecte de les operacions d'endeutament de les entitats del sector públic sí que constitueix una clara modificació de l'autorització d'endeutament continguda a la LPGC 2011 des



del moment en què permet que se superi el límit del deute autoritzat a l'esmentada Llei per a aquestes entitats, sempre que es compleixin els requisits de destinació dels fons així obtinguts que s'estableixen i no se superi el límit de l'apartat 1.3 del mateix article del Decret llei.

Així doncs, en definitiva, el Decret llei 4/2011 conté, d'una banda, una àmplia autorització d'endeutament al Govern i a les entitats del sector públic durant el final de l'exercici pressupostari de 2011, que se superposa a la continguda en la Llei de pressupostos per al 2011 a la qual es refereix, modificant-la en dos aspectes: un, incloent el deute a curt termini, els límits específics del qual estableix l'article 41 de la Llei de pressupostos, dins del límit que l'article 40 de la mateixa Llei de pressupostos estableix per al deute a llarg termini; i un altre, modificant el límit de l'endeutament autoritzat per a les entitats del sector públic que estableix el mateix article 40 de l'esmentada Llei de pressupostos per al 2011. D'altra banda, el Decret llei autoritza l'endeutament del Govern i de les entitats del sector públic durant el període de pròrroga dels pressupostos de 2011 en condicions similars a les de la Llei de pressupostos prorrogada, concretament, en les condicions resultants de les modificacions assenyalades en el paràgraf anterior.

2. Arribats a aquest punt, podem respondre el dubte d'estatutarietat que planteja la sol·licitud, és a dir, si les autoritzacions d'endeutament contingudes en aquest Decret llei 4/2011 incorren en la prohibició de regular el pressupost que estableix l'article 64.1 EAC. Concretament, allò que importa determinar és, en primer lloc, si l'autorització d'endeutament a què ens referim, en la mesura que s'estén al present exercici pressupostari, constitueix una modificació pressupostària vedada al decret llei per l'article 64.1 EAC; i, en segon lloc, si aquesta autorització, en la mesura que incideix sobre el període de pròrroga, forma part del pressupost de la Generalitat com a matèria exclosa de l'àmbit d'aplicació de l'article 64.1 EAC

Quant a l'autorització que afecta l'exercici pressupostari de 2011, cal assenyalar que, encara que fixa un límit d'endeutament diferent del previst a la LPGC 2011, no es considera una modi-

ficació del pressupost a efectes de l'article 64.1 EAC perquè no altera les autoritzacions de despesa del pressupost, d'acord amb allò que s'ha exposat en el fonament jurídic segon.

Com s'ha dit abans, l'autorització d'endeutament que efectua el Decret llei examinat es redueix a modificar els límits d'endeutament de les entitats del sector públic, i no afegeix res respecte de l'endeutament de la Generalitat, a excepció d'allò dit sobre el deute a curt termini.

A més, pel que fa a l'autorització per a l'endeutament durant el període de pròrroga, en condicions similars a les previstes en la Llei de pressupostos per al 2011, cal dir que es tracta d'una autorització subjecta al principi de reserva de llei de l'article 135 CE que, com a tal, no resulta exclosa expressament de l'àmbit d'aplicació del decret llei per l'article 64.1 EAC. L'autorització d'endeutament vol atendre les necessitats d'ingressos de la Generalitat i de les entitats del sector públic i no modifica les autoritzacions de despesa de la Llei de pressupostos prorrogada.

Com hem dit en el fonament jurídic segon, les autoritzacions per a l'endeutament, fins i tot quan es troben contingudes en una llei de pressupostos, no formen part del contingut mínim i necessari del pressupost, per la qual cosa la seva regulació per decret llei no suposa alteració pressupostària vedada al decret llei per l'article 64.1 EAC. Aquest és el cas de l'autorització que estableix el Decret llei objecte d'aquest Dictamen en la mesura que modifica l'autorització per a l'emissió d'endeutament de la Llei de pressupostos per al 2011 durant el període que va des de l'entrada en vigor del present Decret llei fins al 31 de desembre de 2011.

L'autorització esmentada per a l'endeutament s'estén també al futur període de pròrroga dels pressupostos generals de la Generalitat per al 2011 durant el 2012, fins que es produeixi l'aprovació dels nous pressupostos. D'acord amb l'argumentació exposada en el fonament jurídic segon, la regulació per decret llei d'aquesta autorització per al període de pròrroga dels pressupostos tampoc no resulta prohibida per l'exclusió del pressupost que estableix l'article 64.1 EAC, no obstant la continuïtat de la regulació de la Llei de pressupostos prorrogada a què es refereix el Decret llei.

Quant a la reserva de llei en matèria d'endeutament públic, hem dit en el fonament jurídic segon que no exigeix llei parlamentària, motiu pel qual hem de concloure ara que el Decret llei 4/2011, per aquesta raó, tampoc no és contrari a l'Estatut.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

### CONCLUSIÓ

*Única.* El Decret llei 4/2011, de 20 de desembre, de necessitats financeres del sector públic en pròrroga pressupostària, no és contrari al límit material «pressupost de la Generalitat» de l'article 64.1 EAC.

*Adoptada per majoria.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.

### VOTS PARTICULARS

[1]

**Vot particular que formula el conseller senyor Pere Jover Presa al Dictamen 2/2012, emès en data 16 de gener, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries**

De forma majoritària el Consell ha decidit, en el cas que ara ens ocupa, no examinar la concurrència de la situació d'extraordinària i urgent necessitat requerida per l'article 64.1 EAC com a condició prèvia i ineludible per a l'aprovació de qualsevol decret llei. Amb tot el respecte envers la posició majoritària dels

meus companys, he d'expressar la meva discrepància respecte d'aquesta decisió, que no afecta la conclusió del Dictamen.

1. Amb la finalitat de precisar l'abast d'aquesta discrepància, he de dir que el Dictamen no pot evitar una certa confusió a l'hora d'exposar la decisió adoptada, ja que, si bé s'hi afirma que «no procedirem a la seva anàlisi», el que es llegeix a continuació sembla indicar que aquesta anàlisi sí que s'hi efectua, encara que sigui de manera parcial (fonament jurídic primer, apt. 3). En efecte, en primer lloc es diu que «en la Memòria econòmica es justifica amb precisió la necessitat extraordinària i urgent respecte de la situació financera d'una entitat del sector públic, REGSEGA (Reg Sistema Segarra-Garrigues, SAU), que el 31 de desembre de 2011 havia de fer front al venciment d'una quota d'una operació d'endeutament»; i, seguidament, s'afegeix que «no s'argumenta de forma equivalent sobre la resta de les entitats del sector públic (art. únic 1.2) ni del Govern (art. únic 1.1) [...]». I, no obstant això, un cop fetes aquestes afirmacions, el Dictamen atura en aquest punt l'examen de la qüestió, i s'absté de fer qualsevol pronunciament sobre aquesta.

En qualsevol cas és cert que, com recorda el Dictamen mateix a continuació, les esmentades consideracions genèriques es fan només «de passada» i, a més, no són rellevants als efectes d'exposar la meva discrepància, que rau en la decisió mateixa de no pronunciar-se, i no en la manera com s'exposa. Així mateix, entenc que la necessitat d'aproximar posicions diverses en un òrgan col·legiat, com és el nostre cas, explica de vegades desajustos com el que acabo d'exposar.

2. Entrant ja en el fons de la qüestió, la majoria justifica la seva decisió de no pronunciament amb el fet que els sol·licitants del dictamen no van plantejar cap dubte sobre la qüestió, ni de manera directa ni indirecta, la qual cosa és certa. No puc compartir aquesta justificació. Ans al contrari, sóc del parer que, en un dictamen l'objecte del qual és un decret llei, l'examen de la concurrència de la situació d'extraordinària i urgent necessitat és imprescindible per apreciar la seva adequació a la Constitució o a l'Estatut, i en cap cas pot quedar supeditat al fet que

els sol·licitants l'hagin al·legat o no, per les raons que exposo a continuació.

Com a consideració general i prèvia, convé recordar que ni l'Estatut d'autonomia ni la nostra Llei constitutiva (Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries; d'ara endavant, LCGE) estableixen enlloc que els nostres dictàmens s'hagin de limitar a l'examen dels dubtes de constitucionalitat o d'estatutarietat exposats pels sol·licitants, la qual cosa, a més, podria significar un límit excessiu a la naturalesa i la funció de la institució, que no és altra que la de «vetllar per l'adequació a aquest Estatut i a la Constitució de les disposicions de la Generalitat [...]» (art. 76.1 EAC).

No obstant això, no em limitaré a fer aquesta consideració general, ja que reconec que no resol el problema plantejat, que no és altre que determinar quin ha de ser l'objecte dels dictàmens del Consell i el contingut de les seves conclusions. Sóc de l'opinió, a més, que el silenci relatiu de l'Estatut i de la LGCE no pot significar, *a sensu contrario*, que el Consell sigui totalment lliure per establir el contingut i l'abast dels seus dictàmens, com sí que succeeix en altres òrgans consultius.

És per aquest motiu que considero imprescindible distingir entre dos aspectes que són totalment diferents: perquè una cosa és l'objecte del dictamen, i una altra de molt diferent són les causes o els motius d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat que puguem apreciar en els preceptes de la disposició dictaminada.

L'objecte del dictamen, tal com es desprèn de l'article 19.1 LCGE, està format pel precepte o els preceptes i, si és el cas, les esmenes i els vots particulars de la disposició qüestionada sobre els quals se sol·licita dictamen. Aquest objecte no és disponible per al Consell, llevat que decideixi ampliar-lo a altres preceptes de la mateixa disposició quan observi que presenten una «relació directa amb els que consten a la sol·licitud», tal com es llegeix a l'article 19.1 LCGE, anteriorment esmentat.

Naturalment, l'apreciació sobre l'existència d'aquesta relació o connexió directa és una decisió discrecional que el Consell adopta lliurement, en sentit positiu o negatiu, tal com s'observa en els antecedents de què disposem. Així, en el recent DCGE

1/2012, de 10 de gener, ens vàrem limitar a fer unes breus consideracions sobre l'article 5 del Decret llei 3/2011, de 20 de desembre, tot i que sense pronunciar-nos sobre la seva constitucionalitat, atès que l'escrit de sol·licitud no l'esmentava. I, en el DCGE 1/2009, de 3 de desembre, sobre el Projecte de llei del Síndic de Greuges, vàrem mantenir una altra posició i vàrem ampliar les nostres consideracions i les conseqüents conclusions als articles 26, 63 i 86.2 del Projecte de llei, malgrat que els sol·licitants no havien expressat cap dubte de constitucionalitat ni d'estatutarietat (FJ 4.4 i 5).

En canvi, la determinació de quines són les causes o els motius d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat que examinem i, si escau, apreciem, és una qüestió diferent de la que acabem d'exposar, i, al meu parer, en aquesta operació el Consell ha de disposar de més llibertat. I això ha de ser així perquè, si bé hem de donar resposta necessàriament als dubtes que els sol·licitants hagin plantejat, la nostra funció ens obliga a examinar i, si escau, a pronunciar-nos, sobre tots els altres que considerem rellevants als efectes del nostre dictamen, hagin estat al·legats o no pels sol·licitants. El contrari no tindria sentit, ja que significaria que la nostra funció de vetllar per la supremacia de la Constitució i de l'Estatut ha de limitar-se a confirmar si els dubtes de constitucionalitat o d'estatutarietat expressats pels sol·licitants són correctes o no, deixant a les seves mans no només l'objecte del dictamen, sinó també la selecció del cànon constitucional i estatutari que utilitzem com a paràmetre de la validesa dels preceptes de la disposició dictaminada.

No oblidem, d'altra banda, que fins i tot els òrgans que exerceixen la potestat jurisdiccional, que en virtut del principi de congruència estan molt més restringits que nosaltres per les al·legacions de les parts, disposen de llibertat per seleccionar els fonaments jurídics en què basen les seves decisions. Recordem, a més, l'article 39.2 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, segons el qual el Tribunal «podrà fundar la declaració d'inconstitucionalitat en la infracció de qualsevol precepte constitucional, hagi estat invocat o no per les parts». No pretenc amb això equiparar la nostra funció a la del Tribunal Constitucional; per contra, allò que afirmo és que si l'alt tribunal disposa d'aquesta llibertat, tenint en compte que les seves sentències es dicten com

a conseqüència d'un procés, en el qual les parts ocupen una posició particular i en el qual la demanda i la contestació han determinat de forma rellevant el contingut d'aquesta sentència, amb mes raó encara ha de disposar d'aquesta llibertat una institució com la nostra, que no coneix les limitacions pròpies de la potestat jurisdiccional.

Aquestes consideracions, que, al meu entendre, han de ser d'aplicació general, adquireixen una rellevància molt més gran en dictàmens com el que ara ens ocupa, en el qual ens pronunciem sobre l'adequació a l'Estatut d'un decret llei. Els decrets llei són instruments normatius de gran singularitat i especificitat, que permeten al Govern «envair», per dir-ho així, l'àmbit reservat als representants del poble, produint una certa fallida del principi de legalitat, només per una raó: perquè hi ha una situació urgent que, necessàriament, requereix una resposta normativa immediata o, almenys, que no pot donar-se eficaçment mitjançant l'exercici de la potestat legislativa del Parlament. Com es reconeix en el Dictamen, en els decrets llei «el requisit de la necessitat extraordinària i urgent resulta essencial a l'hora de determinar la seva adequació a l'Estatut, ja que es tracta d'un element substancial per formar l'opinió parlamentària en el procediment de la seva validació» (FJ 1.3).

Doncs bé, com hem d'acceptar que l'examen d'un requisit tan substancial per a la validesa del decret llei depengui del fet que hagi estat esmentat o no en l'escrit de sol·licitud de dictamen? Allò que s'ha de fer, segons la meva opinió, és tot el contrari: en primer lloc, com a dada prèvia, s'hauria d'analitzar la concurrència de la necessitat extraordinària i urgent (art. 86 CE o 64.1 EAC, segons que el decret llei hagi estat aprovat pel Govern de l'Estat o pel de la Generalitat), amb la intensitat que resulti necessària, tal com vàrem fer en el DCGE 7/2010, de 22 d'abril; a continuació, s'hauria d'examinar si el decret llei respecta l'àmbit prohibit per la Constitució o per l'Estatut i, per tant, no regula les matèries vedades a aquest tipus de norma (art. 86 CE o 64.1 EAC); i només després d'aquesta anàlisi haurà arribat el moment d'examinar altres possibles vulneracions, tant si afecten la distribució de competències establerta pel bloc de la constitucionalitat com si afecten altres qüestions.

3. Un cop exposat l'abast de la meva discrepància, ara seria el moment d'efectuar l'operació que el Consell va considerar que no havia d'escometre, examinant en una segona part d'aquest vot particular si concorre la situació d'extraordinària i urgent necessitat o no, i extraient la conclusió que pogués resultar d'aquest examen.

Per dur a terme aquesta operació disposaria d'una doctrina del Consell sòlida i completa, tal com va ser exposada en els DCGE 7/2010 i 1/2012. Probablement, seria suficient amb la utilització de tres criteris que consten en aquests dos dictàmens: en primer lloc, la càrrega d'explicitar i justificar l'existència de la situació d'extraordinària i urgent necessitat correspon al Govern, ja que «si bé l'apreciació inicial és efectivament un judici polític del Govern, cal que aquest ho expliqui i raoni suficientment» (DCGE 7/2010, FJ 3); en segon lloc, respecte de la situació de necessitat, «no n'hi ha prou amb qualsevol necessitat sinó que l'article 64.1 EAC exigeix que sigui inusual i imprevisible» (DCGE 7/2010, FJ 3); finalment, la urgència s'ha de considerar en vista de la impossibilitat que el Parlament, ni tan sols mitjançant el procediment de lectura única, pugui donar resposta normativa adequada en un termini raonable per a la seva efectivitat (DCGE 7/2010, FJ 3, i DCGE 1/2012, FJ 2.1).

No obstant l'anterior, considero que aquest vot particular no és el lloc adient per fer aquesta operació, per la raó següent: la concurrència o no del pressupòsit habilitant no només no ha estat analitzada en el Dictamen, sinó que tampoc no va ser objecte de debat ni de contrast dialèctic amb els meus companys del Consell, llevat de les breus consideracions abans esmentades, que consten en el fonament jurídic primer, apartat 3. Conseqüentment, entenc que, sens perjudici d'allò que es pugui desprendre de la regulació continguda en l'article 20.2 LCGE sobre l'abast dels vots particulars, no seria adequat per part meva argumentar ni dur a terme aquí un pronunciament sobre aquesta matèria.

Barcelona, 17 de gener de 2012



[2]

**Vot particular que formula el conseller senyor Marc Carrillo al Dictamen 2/2012, emès en data 16 de gener, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries**

Mitjançant aquest vot particular expreso el meu dissentiment respecte de la conclusió del dictamen emès sobre el Decret llei 4/2011, de 20 de desembre, de necessitats financeres del sector públic en pròrroga pressupostària (en endavant, Decret llei 4/2011). A diferència del parer expressat per la majoria del Consell, considero que el contingut de l'article únic de l'esmentat Decret és contrari a l'article 64.1 de l'Estatut. Els motius d'ordre material que fonamenten la meva discrepància són els que tot seguit s'exposen.

1. A la fonamentació del Dictamen que opera com a cànon d'interpretació de l'objecte de la sol·licitud que ens ha estat formulada, s'argumenta que: «En coherència amb el fet que els efectes jurídics de la previsió d'ingressos i l'autorització de despeses, que constitueix el contingut mínim i necessari de la llei de pressupostos, es redueixen a l'autorització de la despesa i no comprenen la previsió d'ingressos, s'entenen per modificacions pressupostàries les de la llei de pressupostos que alteren les autoritzacions de despesa» (FJ 2.3). Més endavant, quan el Dictamen aplica el cànon al cas concret del Decret llei 4/2011, s'afirma que «les autoritzacions per a l'endeutament, fins i tot quan es troben contingudes en una llei de pressupostos, no formen part del contingut mínim i necessari del pressupost, per la qual cosa la seva regulació per decret llei no suposa alteració pressupostària vedada al decret llei per l'article 64.1 EAC» (FJ 3.2). La meva discrepància rau, per tant, en aquesta conclusió i en la fonamentació que la sosté.

D'acord amb el meu parer, l'objecte del Dictamen, basat, essencialment, en la inevitable relació que hem hagut d'establir entre el que prescriu l'article 64.1 EAC en relació amb els

límits materials de la institució jurídica del decret llei i el que estableix l'article 212 EAC, sobre el pressupost de la Generalitat, admet una interpretació diferent, que hauria permès d'arribar a una conclusió oposada a l'adoptada, és a dir, que el Decret llei 4/2011 és contrari a l'EAC perquè suposa una alteració dels límits materials de l'article 64.1 EAC.

2. El punt de partida d'aquesta discrepància es troba en la novetat que va suposar la previsió estatutària de la figura del decret llei com a legislació d'urgència a disposició del Govern, una novetat que es concreta en la referència expressa que l'article 64.1 EAC fa a la inclusió del «pressupost de la Generalitat» com a límit material per a l'exercici d'aquesta potestat normativa posada per la norma institucional bàsica de Catalunya a l'abast del Govern. Per contra, no és aquest el cas de l'article 86.1 CE, que, quan regula els límits materials del decret llei, no fa referència expressa al pressupost de l'Estat ni a cap altra fórmula normativa similar, tot i que la jurisprudència constitucional ha interpretat que –implícitament– el límit és inqüestionable, com a conseqüència de la naturalesa jurídica de la norma amb força de llei dictada pel Govern, així com de l'obligat respecte que l'òrgan executiu ha de mantenir en favor del principi de la divisió de poders i, per tant, del repartiment d'atribucions de competències entre les Corts Generals i el Govern establert per la Constitució (vegeu, per totes, la STC 60/1986, FJ 2). Però, en tot cas, cal subratllar la rellevància de la novetat que suposa que sigui el mateix Estatut la norma que determini que «el pressupost de la Generalitat» és, entre d'altres, un límit material a l'ús del decret llei.

Pel que fa al nostre Dictamen, la circumstància que ofereix la referència expressa de l'article 64.1 EAC a l'esmentat límit material, tal com ho vaig expressar a la deliberació, ha ofert al Consell l'avinentsa de pronunciar-se sobre una sol·licitud de dictamen en què el paràmetre d'anàlisi jurídica és, essencialment, estatutari. Altrament dit, és l'EAC el punt de referència principal que ens ha permès interpretar i dictaminar per primera vegada sobre la relació sistemàtica que principalment es cristal·litza en dos dels seus preceptes: l'esmentat article 64.1 i l'article 212, relatiu al

«pressupost de la Generalitat». Tot i que, com concretaré més endavant, no es pot excloure tampoc el que prescriu l'article 213 EAC, relatiu al «recurs a l'endeutament». Per tant, és amb la interpretació acordada, i de la qual en aquesta ocasió discrepo, que el Consell haurà d'afrontar els casos similars que en l'esdevenidor puguin ser sotmesos al nostre parer consultiu.

3. En aquest marc de la interpretació dels preceptes citats de l'Estatut de 2006, cal centrar l'atenció en l'objecte del Dictamen, que s'ha concretat –com deia abans– en una operació d'endeutament, i analitzar la rellevància que aquesta pugui tenir respecte del «pressupost de la Generalitat», que és l'expressió que l'article 64.1 EAC ha emprat per designar aquest límit material a l'exercici del decret llei.

Amb caràcter general, cal constatar el fet que, després dels tributs, el deute públic és la segona forma principal d'ingrés de què disposen els estats per obtenir recursos financers. És un criteri generalment assumit que l'endeutament dels ens públics és una forma d'accés al crèdit que al llarg del temps ha esdevingut un instrument de finançament dels dèficits pressupostaris. Tradicionalment, ha estat considerat com una forma extraordinària d'obtenir ingressos, però aquest fet no impedeix sostenir que, actualment, amb el pas del temps i les noves exigències derivades de la dimensió social de l'Estat, el recurs al crèdit apareix com una operació ordinària dintre de l'activitat financera d'obtenció d'ingressos. El cas que ens ofereix el Decret llei 4/2011 n'és un exemple. I ho és perquè formalment configura una habilitació per a l'endeutament que, segons el que prescriu el seu article únic, i d'acord amb una sèrie de condicions, límits i excepcions a aquests mateixos límits, establerts en els seus tres apartats, autoritza el Govern de la Generalitat (apt. 1.1), així com les entitats del seu sector públic (apt. 1.2), a fer ús d'operacions d'endeutament mentre es mantingui la situació de pròrroga pressupostària al llarg de l'any 2012.

Aquesta habilitació per activar el procés d'endeutament és, segons la meva opinió, una autorització que, a través de l'instrument normatiu del decret llei, el Govern es fa a si mateix per fer ús del mecanisme de l'endeutament públic. Una autorització

que no solament està adreçada a fer front a les dificultats financeres detectades en la construcció del canal Segarra-Garrigues sinó que també inclou l'exercici pressupostari del 2012, és a dir, un exercici pressupostari nou. A banda de la qüestió relativa al pressupòsit de fet habilitant del Decret llei 4/2011, que no és l'objecte d'aquest vot, l'altre tema que es dilucida en el Dictamen i sobre el qual se centra la discrepància que formulo, és la incidència d'aquesta autorització d'endeutament sobre el límit material que l'EAC estableix, referit al «pressupost de la Generalitat» (art. 64.1 EAC).

Això porta a interpretar l'abast que ha de tenir l'impediment que aquest precepte estatutari estableix. En aquest sentit, entenc que quan l'article 64.1 EAC es refereix al «pressupost de la Generalitat» com a límit material a l'exercici del decret llei, en cap cas s'ha d'identificar amb la llei de pressupostos de la Generalitat a què es refereix l'article 212 EAC, quan descriu el seu contingut tot establint que «inclou totes les despeses i tots els ingressos de la Generalitat, i també els dels organismes, les institucions i les empreses que en depenen». Si la interpretació de la interrelació sistemàtica entre ambdós preceptes conduís a una plena i total identificació entre el límit material al decret llei i el contingut estatutari que han de tenir els pressupostos de la Generalitat, sembla obvi que l'instrument del decret llei no podria ser utilitzat per aprovar els pressupostos de la Generalitat per a l'any que correspongui. I resulta evident que ha de ser així i no de cap altra manera. La reserva de llei formal del Parlament, en aquest cas, no admet dubte.

Però allò que ens ocupa en aquest Dictamen no té relació amb la forma a través de la qual han de ser aprovats els pressupostos de la Generalitat; no es tracta d'això. Ans al contrari, el nucli normatiu sotmès al nostre parer és el que preveu l'article 64.1 EAC quan estableix el límit material al decret llei del Govern que es concreta en el «pressupost de la Generalitat». Aquest límit suposa la introducció d'una excepció a l'article 212 EAC, i d'allò que es tracta és de delimitar-ne l'abast, a fi de determinar si l'ús que fa el Govern de la Generalitat del decret llei ha estat legítim. Amb aquesta finalitat, cal plantejar-se si el Decret llei 4/2011, en funció del seu contingut, es relaciona amb les matèries de

naturalesa pressupostària que formen part, així mateix, del contingut d'una llei de pressupostos. Sobre aquest darrer aspecte, comparteixo el que se sosté en el text del Dictamen quan, amb relació a la interpretació sistemàtica dels articles 64.1 i 212 EAC, s'interpreta que: «D'aquests dos preceptes es desprèn que la previsió d'ingressos i l'autorització de la despesa constitueixen el contingut propi del concepte de pressupost. Aquest concepte estricte de pressupost coincideix amb el que es considera el contingut mínim i necessari de la llei de pressupostos, a la qual es refereix també l'article 212 EAC» (FJ 2.1). Però aquest plantejament és precisat posteriorment pel Dictamen respecte dels ingressos pressupostaris en uns termes diferents.

4. En efecte, partint de la base que el Dictamen sembla sostenir-se en el diferent règim jurídic que presenta la regulació del pressupost (art. 212 EAC) i l'endeutament públic (art. 213 EAC) –distinció que aquest vot discrepant no nega–, tot citant jurisprudència constitucional (vegeu, per totes, la STC 3/2003, de 16 de gener), en el cos de la seva argumentació s'afirma: «El fet que la previsió d'ingressos derivats d'aquests recursos integri l'estat d'ingressos de la llei de pressupostos, que és contingut mínim i necessari de l'esmentada llei, no converteix la regulació d'aquests recursos en matèria pressupostària. A diferència del que succeeix amb l'estat de despeses del pressupost, la naturalesa jurídica del qual és la d'una autorització de despesa, l'estat d'ingressos del pressupost és una mera previsió d'ingressos que no té efectes jurídics sobre aquests, com a conseqüència de la bifurcació del principi de legalitat financera» (FJ 2.6). Per tant, sembla evident, en la construcció argumental que traspua el Dictamen, que la condició dels ingressos –ja provinquin d'una operació d'endeutament o d'altres orígens–, malgrat que formin part del «contingut propi» del concepte de pressupostos o del contingut «mínim i necessari» de la llei de pressupostos, no comporta que presentin rellevància com a matèria pressupostària, sobretot perquè no tenen efectes jurídics sobre el pressupost. I en conseqüència, i de manera ineluctable, les previsions d'ingressos no formen part del límit material del decret llei que estableix l'article 64.1 EAC, relatiu al «pressupost de la Generalitat».

Entenc, per contra, que la interpretació d'aquest precepte de l'EAC no pot quedar restringida a un tractament vinculat exclusivament al plantejament de l'anàlisi del regim jurídic financer de l'objecte de la consulta que ens ha estat sotmesa, tot i considerar que, sens dubte, aquesta anàlisi és necessària. En aquest sentit, cal recordar que a la sol·licitud s'exposava que, tenint en compte «[e]l fet que aquest Decret llei prevegi l'adequació de determinades necessitats financeres, mentre es mantingui la situació de pròrroga plantejada en l'exercici 2012, pot suposar modificacions pressupostàries que alterarien la limitació que contempla l'article 64», i tot seguit conclouïa que el Decret llei 4/2011 «podria ser contrari als preceptes de l'Estatut». Doncs bé, a parer meu, la qüestió a dictaminar es xifrava essencialment en si la forma jurídica emprada –l'instrument jurídic del decret llei– per dur a terme l'operació d'endeutament endegada pel Govern, atès que s'havia de projectar sobre l'exercici pressupostari de 2012, per un temps no determinat (és a dir, mentre es mantingui la situació de pròrroga pressupostària), era conforme al límit material de l'article 64.1 EAC. I, més concretament, si el Decret llei 4/2011 presentava rellevància pressupostària, no entesa en els termes del règim jurídic econòmic i financer sinó en el context de l'article 64.1 EAC, que impedeix l'ús de la legislació d'urgència dictada pel Govern.

Com ja s'ha exposat abans, les operacions d'endeutament són una forma d'ingressos de la qual disposa la Generalitat que, com ha estat contrastat per l'evolució del sistema econòmic, no constitueix ja una via extraordinària sinó una manera ordinària, més o menys sovintejada, per obtenir nous recursos financers. Un exemple no llunyà el protagonitzà la Llei 1/2011, de 17 de febrer, d'autoritzacions financeres i normes pressupostàries i tributàries durant el període de pròrroga pressupostària. I un altre cas similar en la seva finalitat, però diferent en la forma jurídica emprada, fou el Decret llei 1/2008, d'1 de juliol, de mesures urgents en matèria fiscal i financera.

Comparteixo el plantejament exposat per la majoria en el Dictamen que «la previsió d'ingressos [...] constitueixen el contingut propi del concepte de pressupost» i també que «[a]quest concepte estricte de pressupost coincideix amb el que es considera el contingut mínim i necessari de la llei de pressupostos»

(FJ 2.1). Per tant, en tot cas, els ingressos obtinguts per la via d'una operació d'endeutament formen part del contingut propi del pressupost de la Generalitat. En el cas que ens ocupa, caracteritzat per una situació de pròrroga pressupostària, s'ha pres una decisió mitjançant decret llei per obtenir nous ingressos a través de l'endeutament. A parer meu, aquests nous ingressos constitueixen una afectació rellevant sobre un dels elements definidors del concepte estricte de pressupost, en els termes emprats pel Dictamen mateix.

Aquesta afectació rellevant a la qual em refereixo sobre la previsió d'ingressos, entesa com un dels elements definidors del contingut propi del pressupost de la Generalitat, no és gens abstracta sobretot perquè es concreta en el fet prescrit per l'apartat 1.1 de l'article únic del Decret llei 4/2011, que l'operació d'endeutament endegada pel Govern ho serà «mentre es mantingui la situació de pròrroga pressupostària al llarg del 2012». Més enllà de la lògica econòmica i financera a què respon aquesta previsió normativa, sens dubte impactada per una situació on són paleses dificultats de tresoreria existents, el que ha de resultar un criteri preferent per a la nostra avaluació jurídica és que, objectivament, el Decret llei 4/2011 comporta una evident indeterminació temporal en les previsions d'ingressos a través de l'operació d'endeutament. Una manca de concreció sobre l'abast temporal de la seva aplicació, que incideix sobre l'exercici pressupostari de l'any 2012. I aquesta és una circumstància d'especial transcendència jurídica que no pot resultar indiferent si –com és el cas– es tracta d'analitzar la legitimitat jurídica de la forma emprada per a la seva posada en pràctica per part del Govern, és a dir, de la via del decret llei.

La indeterminació temporal constatada en el contingut del Decret llei 4/2011 afecta de forma directa els ingressos, entesos com a contingut propi del concepte de pressupost. Per tant, als efectes del límit material establert per l'article 64.1 EAC, la disposició aprovada pel Govern no és respectuosa amb l'EAC. En la mesura que es tracta d'una norma amb rang de llei aprovada pel Govern, amb caràcter provisional, sense el concurs del Parlament, tot incloent, amb notòria indeterminació temporal, les previsions d'ingressos de l'exercici pressupostari de 2012, el contingut del

Decret llei 4/2011 impedeix l'exercici de les facultats d'examen i esmena que corresponen a l'òrgan legislatiu en l'exercici de la potestat legislativa sobre una matèria en la qual li correspon l'aprovació. Per tant, entenc que la via correcta per prendre les mesures previstes al Decret llei 4/2011 hauria hagut de ser una llei del Parlament, si hagués calgut, aprovada pel procediment d'urgència.

5. Abans s'ha fet esment dels precedents normatius sobre la qüestió, produïts després de l'entrada en vigor de l'EAC de 2006: el Decret llei 1/2008, d'1 de juliol, de mesures urgents en matèria fiscal i financera i, fa menys d'un any, la Llei 1/2011, de 17 de febrer, d'autoritacions financeres i normes pressupostàries i tributàries durant el període de pròrroga pressupostària, per cert, amb una redacció en el seu article 1 molt similar a la de l'apartat 1.1 de l'article únic de la norma que ara ha estat objecte del nostre Dictamen.

Com que, d'una banda, al 2008 aquest Consell de Garanties Estatutàries no existia i la Llei 1/1981, de 25 de febrer, de creació del Consell Consultiu de la Generalitat no preveia els dictàmens sobre els decrets llei del Govern de la Generalitat (que, com sabem, van aparèixer amb l'Estatut de 2006); i, de l'altra, no es va sol·licitar dictamen a aquest Consell sobre el text que va resultar de l'aprovació de la Llei 1/2011, és amb ocasió d'aquest Decret llei 4/2011 que el Consell ha hagut d'afrontar per primera vegada la interpretació de l'abast del límit material prescrit a l'article 64.1 EAC, sense que els dos exemples que acabem d'esmentar puguin ser un referent gaire rellevant, ni tampoc puguem recórrer a la jurisprudència constitucional sobre la singularitat que ofereix la regulació estatutària del límit material al decret llei. En aquest sentit, no crec, tanmateix, que amb els exemples de què disposem es pugui sostenir que tant la via de la llei formal com la del decret llei puguin ser vàlides sempre. Depèn dels casos. L'esforç interpretatiu que el Consell ha aportat en aquest Dictamen ha estat una ocasió per interpretar, d'acord amb el paràmetre estatutari, la relació existent entre els articles 64.1 i 212 de l'EAC. És una opció interpretativa que, òbviament, respecto, però de la qual discrepo.



6. Un segon motiu d'aquesta discrepància rau en el fet que la diferència de règim jurídic entre el pressupost de la Generalitat i les operacions d'endeutament públic per a l'obtenció de nous ingressos no pot ser entesa com un criteri exclusiu per interpretar la qüestió que ens ha estat sotmesa a la sol·licitud. Altrament dit, als efectes de l'objecte d'aquest Dictamen, la diferència de tractament jurídic entre el primer i les segones no pot derivar en un automatisme. És a dir, el fet que l'endeutament no pertanyi al contingut mínim i necessari del pressupost, entenc que no pot excloure *a radice* la incidència del límit material de l'article 64.1 EAC. A l'apartat 4 d'aquest vot particular he exposat un primer argument segons el qual el fet d'obtenir nous ingressos constitueix una afectació rellevant sobre un dels elements definidors del concepte estricte de pressupost. Però, a més, escau recordar que l'endeutament públic, a més de ser un recurs financer generador de recursos públics, és també un recurs que provoca *ex post* despesa pública, en la mesura que el recurs públic al crèdit obliga al posterior pagament dels interessos derivats i de l'amortització del capital. Per tant, fins i tot des de la perspectiva sostinguda per la majoria en el Dictamen, l'operació d'endeutament prevista pel Decret llei 4/2011 no solament comporta un augment d'ingressos públics sinó que també genera despesa pública dotada d'efectes jurídics, la qual cosa exigeix que sigui la llei formal del Parlament la norma adequada per regular el compromís contret per la Generalitat per fer front a les necessitats financeres del Govern i de les entitats del sector públic.

A aquest argument, cal afegir-n'hi un altre, pel qual, i als efectes de la interpretació de l'abast del límit material de l'article 64.1 EAC, la regulació del pressupost de la Generalitat (art. 212 EAC) i del recurs a l'endeutament (art. 213 EAC) no són àmbits econòmics i financers que hagin de ser concebuts com dos compartiments estancs. Sobretot perquè, en la mesura que l'endeutament és una forma més d'accés al crèdit i, per tant, d'obtenció d'ingressos, el precepte estatutari prescriu dos límits a les operacions d'obertura al crèdit, que han de ser tinguts en compte perquè afecten la matèria pressupostària si aquesta és regulada mitjançant un decret llei. Segons l'article 213.1 EAC, «La Generalitat pot recórrer a l'endeutament i emetre deute públic per a finançar despeses

d'inversió dins els límits que la mateixa Generalitat determini i respectant els principis generals i la normativa estatal».

Els dos límits als quals es refereix aquest precepte exigeixen que en determinem l'abast. Així, quan el primer es refereix al respecte als «principis generals», cal deduir que, atès que el que es valora en aquest Dictamen és la legitimitat jurídica de l'ús del decret llei en una operació d'endeutament, convé analitzar si la fórmula emprada és respectuosa amb el repartiment d'atribucions entre el Parlament i el Govern i si, en allò que ara interessa destacar, la decisió del Govern ha suposat una intromissió il·legítima en les competències del Parlament o no. Pel que fa al segon, caldrà determinar si, d'acord amb l'ordenament jurídic de l'Estat, l'emissió de deute públic està sotmesa a condicions per raó de la forma.

Quant al respecte de l'operació d'endeutament als principis generals, la resolució de la disjuntiva sobre la procedència o no de la via del decret llei ha de tenir en compte que la utilització d'aquesta institució jurídica, tal com està establerta a l'article 86 CE, ha de respectar una sèrie de limitacions implícites que són una conseqüència de la pròpia naturalesa de la norma aprovada pel Govern amb força de llei, així com de l'obligada subjecció que aquest ha de tenir al principi de divisió de poders establert per la Constitució. En el cas de l'article 64.1 EAC, a més de tot això, la limitació és expressa, la qual cosa obliga, si cal, a esbrinar si l'ús de la via del decret llei ha estat la correcta o si la regulació de l'endeutament està sotmesa a reserva de llei formal.

Sobre aquest darrer aspecte, el Tribunal Constitucional no tanca la porta al fet que l'augment d'ingressos exigeixi la seva regulació a través de llei formal. En efecte, amb motiu de la Interlocutòria 179/2011, de 13 de desembre, per la qual decidí la no-admissió a tràmit d'una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada contra diversos preceptes del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, pel qual s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic, amb relació a l'exigència de llei de les Corts Generals per regular aquestes mesures, declarà que:

«Esta exigencia de ley en sentido formal se establece precisamente en el supuesto de modificación de la ley de presupuestos previsto

en el art. 134.5, esto es, cuando la modificación implique aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario (SSTC 3/2003, FFJJ 5 y 9; y 136/2011, FJ 4). *Pero en el presente caso no estamos ante una modificación de la ley de presupuestos que suponga incremento de gastos o disminución de ingresos, sino ante medidas excepcionales de restricción del gasto público [...].»* (FJ 8)

Per tant, d'aquesta puntual i recent referència jurisprudencial sembla deduir-se que el Tribunal no exclou que, en cas contrari, és a dir, quan es produeixi un augment dels ingressos, com és el cas d'una operació d'endeutament com les que regula el Decret llei 4/2011, sigui exigible una llei en sentit formal, una llei del Parlament.

Amb relació al segon límit prescrit per l'article 213 EAC, que es refereix al respecte degut a «la normativa estatal», entenc que no es pot obviar la referència a les previsions de l'article 135.3 CE quan estableix que «[l]l'Estat i les Comunitats Autònomes hauran d'estar autoritzats per llei per emetre deute públic o contraure crèdit». La nova redacció d'aquest precepte després de la reforma constitucional de 27 de setembre de 2011 sobre aquest aspecte específic aporta la novetat de la menció expressa a les comunitats autònomes, que, a més de l'Estat, també són destinatàries del mandat constitucional segons el qual l'autorització per a l'endeutament s'haurà de fer per llei.

En general, i respecte d'aquesta remissió a la llei sense més additius, com ara una llei de les Corts Generals o del Parlament, la jurisprudència constitucional ha interpretat que «la menció a la Ley no es identificable en exclusividad con la Ley en sentido formal» (STC 60/1986, FJ 2, que es remet a la STC 111/1983). Per tant, com a criteri general, el Tribunal no ha exclòs el recurs al decret llei en els supòsits en els quals la norma fa una simple referència genèrica a la llei. Però, naturalment, aquesta conclusió no pot conduir a considerar que la via del decret llei queda plenament oberta en qualsevol cas. Amb la qual cosa, i ja tornant un altre cop al cas que ens ofereix el Decret llei 4/2011, els requisits de l'article 64.1 EAC que la norma del Govern amb rang de llei ha d'acomplir continuen estant presents i, per tant, em remeto a les consideracions, contràries a la utilització del

decret llei en aquest cas, que he formulat anteriorment, i a les quals cal afegir la importància que s'ha d'atribuir a la referència expressa que l'article 64.1 EAC fa al «pressupost de la Generalitat» com a límit material, a fi d'impedir, com opino que escau, una interpretació massa flexible del seu contingut.

En aquest sentit, i com és prou sabut, cal recordar que l'ús del decret llei és més sovintejat en les matèries de l'ordre econòmic i financer, en què moltes vegades les situacions «d'extraordinària i urgent necessitat», segons la fórmula emprada per l'article 86.1 CE, o de «necessitat extraordinària i urgent» de l'article 64.1 EAC, palesen les dificultats, de vegades insuperables, de regular-les per llei formal. Ara bé, dit això, el decret llei no pot ser un calaix de sastre en què càpiga tota mena de decisió amb transcendència econòmica o pressupostària. I, justament, el fet incontrovertible que l'EAC es refereixi de manera expressa a un límit material de caràcter econòmic i financer atribueix un sentit especial a la necessitat d'interpretar l'ús del decret llei, també en l'àmbit econòmic, en un sentit raonablement restrictiu.

En conclusió, per les raons d'ordre material exposades en aquest vot, considero que el Decret 4/2011, de 20 de desembre, de necessitats financeres del sector públic en pròrroga pressupostària, és contrari a l'article 64.1 EAC.

Barcelona, 17 de gener de 2012

**Dictamen 3/2012, de 8 de febrer,**  
sobre el Reial decret 1494/2011, de 24 d'octubre,  
pel qual es regula el Fons de carboni per a una  
economia sostenible

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre el Reial decret 1494/2011, de 24 d'octubre, pel qual es regula el Fons de carboni per a una economia sostenible (BOE núm. 270, de 9 de novembre de 2011).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 25 de gener de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. núm. 2025) un escrit de 24 de gener de 2012, de la vicepresidenta del Govern, pel qual, en compliment d'allò que preveuen els articles 16.2.b, 31.2 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, es comunicava al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, de 24 de gener de 2012, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'adequació

*Ponent: Pere Jover Presa*

a l'ordre de distribució competencial entre l'Estat i la Generalitat del Reial decret 1494/2011, de 24 d'octubre, pel qual es regula el Fons de carboni per a una economia sostenible.

Amb anterioritat, el Govern de la Generalitat, en data 3 de gener de 2012, havia formulat el requeriment previ d'incompetència al Govern de l'Estat contra l'esmentat Reial decret. El text del requeriment s'adjunta com a annex a la sol·licitud de dictamen a aquest Consell. No ens consta que aquest requeriment hagi obtingut resposta fins a la data d'emissió del Dictamen.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen atès el seu caràcter preceptiu per al cas que s'acordés interposar un conflicte positiu de competència contra aquesta disposició reglamentària.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 26 de gener 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, segons allò que preveuen els articles 24, 25.1 i 31.2 de la seva Llei. A continuació, el Consell va designar ponent el conseller Pere Jover Presa.

3. En la mateixa sessió, 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.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 8 de febrer de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

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

La sol·licitud del Govern demana que examinem el Reial decret 1494/2011, de 24 d'octubre, pel qual es regula el Fons

de carboni per a una economia sostenible (en endavant, Reial decret 1494/2011), en els «termes i amb l'abast en què ha estat objecte de l'adjunt requeriment d'incompetència». L'esmentat requeriment es refereix expressament als articles 7.4, 8.2, 14 i 15 i a la disposició addicional única, raó per la qual seran aquests preceptes els que determinaran l'objecte del nostre dictamen.

En aquest fonament jurídic primer descriurem breument el contingut del Reial decret i el marc comunitari i internacional en el qual s'insereix; a continuació, exposarem els arguments que al·lega la sol·licitud per plantejar els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat i, a l'últim, indicarem l'estructura d'aquest Dictamen.

1. El Reial decret 1494/2011 es va dictar, com es llegeix al seu article 1, per regular l'activitat i l'organització del Fons previst a l'article 91 de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, que tenia com a objectiu l'adquisició de crèdits de carboni, en especial els derivats dels projectes realitzats o promoguts per empreses en el marc dels mecanismes de flexibilitat del Protocol internacional de Kyoto, amb la finalitat d'incentivar la participació de les empreses espanyoles en aquests mecanismes. L'article 6 del Reial decret desenvolupa aquesta habilitació, si bé l'article 7 regula l'adquisició per part d'aquest Fons d'un altre tipus de crèdits «en forma de reduccions verificades d'emissions de projectes desenvolupats a Espanya», no prevista inicialment en la Llei 2/2011.

Examinarem, en primer lloc, l'objecte propi d'aquest Fons i les seves funcions i, posteriorment, ens centrarem en la seva naturalesa jurídica i organització.

A) El Fons, que d'acord amb l'article 2.1 del Reial decret 1494/2011 rep la denominació de «Fons de carboni per a una economia sostenible (FES-CO<sub>2</sub>)», té dos objectius específics clarament interrelacionats: d'una banda, «generar activitat econòmica baixa en carboni» i, de l'altra, «contribuir al compliment dels objectius de reducció d'emissions de gasos d'efecte hivernacle assumits per Espanya» (art. 2.2). Es tracta dels compromisos resultants dels acords internacionals adoptats en el si de la Con-

venció marc de les Nacions Unides sobre el canvi climàtic, molt particularment en el Protocol de Kyoto.

L'instrument utilitzat per aconseguir aquests objectius és l'adquisició de crèdits de carboni, tal com es defineixen en l'article 2.3 del Reial decret. Així, els «crèdits de carboni», que en el Protocol de Kyoto es denominen com a «unitats de reducció d'emissions», són els actius avaluables en termes monetaris que resulten d'actuacions de reducció de les emissions de gasos d'efecte d'hivernacle (en endavant, emissions de GEH), com poden ser reformes o supressió de les instal·lacions emissores, captació i emmagatzematge dels gasos per impedir la seva emissió a l'atmosfera o, fins i tot, mitjançant la posada en marxa d'activitats i d'instruments que redueixin els efectes perjudicials dels gasos i que operin com a embornals (plantacions boscoses i altres de similars). Cada unitat de reducció d'emissions equival a una tona de diòxid de carboni (CO<sub>2</sub>) o d'un altre dels gasos assimilables que s'ha deixat d'emetre a l'atmosfera, o que s'ha extret d'aquesta mitjançant l'acció d'embornals, els quals són responsables de l'eliminació d'un contaminant de l'ambient.

Als efectes del que preveu el Reial decret dictaminat, aquests crèdits poden ser de diferents tipus, entre els quals destaquem: d'una banda, els que estableix la Llei 1/2005, de 9 de març, per la qual es regula el règim de comerç de drets d'emissió de gasos amb efecte d'hivernacle (en particular, art. 2, lletres *o* i *p*); de l'altra, els que resultin de l'aplicació dels mecanismes de flexibilitat del Protocol de Kyoto, que han estat regulats per l'Estat mitjançant el Reial decret 1031/2007, de 20 de juliol; i, finalment, les reduccions verificades d'emissions de GEH derivades de projectes ubicats en territori espanyol, que són les previstes a l'article 7 del Reial decret 1494/2011 i les que constitueixen l'objecte concret d'aquest Dictamen.

Tot i que l'article 7.1.c del Reial decret 1494/2011 exclou expressament del seu àmbit d'aplicació les reduccions d'emissions de les instal·lacions subjectes al règim de la Directiva 2003/87/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 d'octubre de 2003, per la qual s'estableix un règim per al comerç de drets d'emissió de gasos amb efecte d'hivernacle a la Comunitat i per la qual es modifica la Directiva 96/61/CE del Consell, exposarem breu-



ment, per l'interès que presenta, el context en el qual s'insereix aquesta normativa europea.

A més dels estats part, la Unió Europea mateixa és signant de l'esmentat Protocol i participa activament en les polítiques de canvi climàtic, ja que constitueix una agrupació de les previstes a l'article 4 del citat text internacional, de manera que es considerarà que cadascun dels estats membres de la Unió ha complert els seus compromisos «[...] si la suma total de sus emisiones antropógenas agregadas, expresadas en dióxido de carbono equivalente, de los gases de efecto invernadero enumerados en el anexo A no excede de las cantidades atribuidas a ellas». En canvi, cadascun d'aquests estats serà responsable del nivell compromès de les seves pròpies emissions, en cas que no s'aconseguís el nivell total combinat de reducció d'aquestes (art. 4.6 del Protocol).

D'acord amb l'anterior, la política de reducció d'emissions a la Unió Europea està comunitaritzada. La Directiva 2003/87/CE va ser traslladada al nostre ordenament intern per la Llei 1/2005, de 9 de març. La Unió Europea disposa, doncs, d'una completa regulació de la matèria, i la seva conseqüència immediata va ser la posada en marxa de l'anomenat *mercat europeu de drets d'emissió* (MEDE, EU/ETS, en les seves sigles en anglès).

No obstant això, convé recordar que aquesta regulació no és aplicable a tot tipus d'emissions de GEH, ja que només queden sotmeses a l'esmentada Directiva europea determinades categories d'activitats i d'instal·lacions que estan expressament previstes al seu annex I.

B) El Reial decret dictaminat preveu que el FES-CO<sub>2</sub> pugui adquirir tant crèdits internacionals, resultants de projectes realitzats a l'empara dels mecanismes de flexibilitat previstos en el Protocol de Kyoto (art. 6), com crèdits resultants de projectes de reduccions verificades d'emissions fets a Espanya (art. 7). Limitarem a aquests darrers el nostre examen, ja que els preceptes que regulen els altres crèdits no han estat objecte de sol·licitud per part del Govern. Tot això, sens perjudici de l'anàlisi més detallada que farem en el fonament jurídic tercer quan ens pronunciem sobre l'adequació d'aquests preceptes a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

Les reduccions verificades d'emissions a què es refereix l'esmentat article 7, més conegudes en l'àmbit internacional per les seves sigles en anglès (*Verified Emissions Reductions*, en endavant, VER), són actuacions d'entitats públiques o privades que no responen a cap tipus d'imposició legal, atès que són de caràcter voluntari. Els crèdits que en resulten poden ser objecte de transmissió a títol onerós o gratuït, i es poden negociar en l'anomenat mercat voluntari del carboni, que és diferent dels mercats regulats (Kyoto i MEDE-EU/ETS).

D'altra banda, en la mesura que permeten al seu titular reduir les emissions de les seves instal·lacions per sota del límit que li ha estat assignat o, en cas que no se li hagin assignat límits, reduir-les voluntàriament, les unitats de reducció d'emissions de GEH resultants poden ser utilitzades pels estats per contribuir al compliment de les seves obligacions internacionals en la matèria, d'acord amb el principi de «qui contamina paga». En aquest sentit, convé recordar que el Protocol de Kyoto ha imposat als estats part inclosos al seu annex I (és a dir, estats industrialitzats) uns objectius quantificats i uns calendaris precisos que s'han de complir durant el primer període de la seva vigència (2008-2012). Aquesta quantificació està recollida a l'article 3.1 del Protocol i es xifra en una reducció del total d'emissions de GEH a un nivell inferior en no menys del 5% al de 1990.

Però, dit això anterior, atesos els objectius que persegueix el Fons (generació d'activitat econòmica baixa en carboni i contribució al compliment dels compromisos internacionals assumits per l'Estat espanyol per a la reducció de les emissions de GEH), i pel que fa en concret a aquestes reduccions verificades d'emissions, aquest no té per finalitat exclusiva la participació en el mercat voluntari del carboni. La seva funció és l'adquisició de crèdits directament lligats amb projectes VER realitzats al territori de l'Estat i que, a més, responen a les prioritats i els requisits establerts pel Fons. En queden exclosos, per tant, els projectes referits a instal·lacions que estan subjectes al règim propi del dret comunitari (art. 7.1.c), així com els anomenats *projectes d'actuació conjunta*, als quals es refereix l'article 6 del Protocol de Kyoto, per la qual cosa hauran d'haver estat executats per entitats públiques o privades espanyoles (art. 7.1.d).

En tot cas, la decisió d'adquisició de les esmentades VER derivades de projectes d'aquest tipus per part del Fons haurà de seguir unes prioritats i s'haurà de motivar i justificar d'acord amb els criteris que estableix el Reial decret dictaminat. Aquests criteris són, resumidament: l'eficiència econòmica, la potencial reducció d'emissions de GEH, la sostenibilitat financera del projecte a llarg termini i l'addicionalitat, en el sentit que l'adquisició de VER permeti superar les barreres que en dificultin la viabilitat (art. 7.4 RD 1494/2011).

Per tal de garantir aquesta efectiva reducció d'emissions de GEH, i als efectes de la seva adquisició pel Fons, el Reial decret articula un sistema de verificació i de subsegüent certificació de les reduccions, que es pot reconèixer a entitats independents que tinguin experiència en aquesta matèria en els àmbits europeus i internacionals (art. 8.2 RD 1494/2011).

Després de complir amb les exigències anteriors, una vegada adquirits, els crèdits es constitueixen en actius de l'Estat i, com hem assenyalat, es podran alienar, en particular en el cas que no s'utilitzin per assegurar el compliment de les obligacions d'Espanya resultants d'aquest Protocol internacional per a la reducció d'emissions de GEH (art. 5.4 RD 1494/2011).

C) Pel que fa a la seva naturalesa, el FES-CO<sub>2</sub> té caràcter públic, està adscrit a la Secretaria d'Estat del Canvi Climàtic i manca de personalitat jurídica pròpia, en els termes previstos en l'article 2.2 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària (art. 3 RD 1494/2011).

La seva direcció correspon a un consell rector, integrat gairebé exclusivament per alts càrrecs de l'Administració de l'Estat, per representants de diferents ministeris i per un únic representant de les comunitats autònomes, designat a proposta de la Comissió de Coordinació de Polítiques del Canvi Climàtic (creada per l'art. 3 de la Llei 1/2005). Les seves funcions més importants són, entre d'altres, la determinació de les directrius per a l'adquisició de crèdits de carboni, dels criteris i requisits exigibles als projectes de reducció d'emissions que poden ser objecte d'adquisició, l'autorització de l'alienació de crèdits i l'aprovació de les adquisicions l'import de les quals superi els 20 milions d'euros (art. 14 RD 1494/2011).

La gestió i l'administració està encarregada a una comissió executiva, integrada per cinc alts càrrecs del Ministeri de Medi Ambient, Medi Rural i Marí. La més rellevant de les seves funcions és l'adquisició de crèdits, així com la proposta al Consell Rector de les operacions d'adquisició, l'import de les quals superi els 20 milions d'euros (art. 15 RD 1494/2011).

2. El Govern entén que la regulació exposada vulnera les competències de la Generalitat en matèria de protecció del medi ambient, tal com deriven dels articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC, en particular en les submatèries regulades en les lletres *b* i *k*. En aquest sentit, en la sol·licitud es diu que la norma s'enquadra en la matèria relativa al medi ambient, cosa que es dedueix «tant de l'objectiu declarat del Fons, que és la lluita contra el canvi climàtic mitjançant l'adquisició de crèdits de carboni en forma de reduccions verificades d'emissions com de la Disposició final primera del propi RD 1494/2011, que invoca com a títol competencial [...] el de l'article 149.1.23 de la Constitució». Així mateix, s'afirma que: «la Generalitat de Catalunya ha assumit, segons disposa l'article 144.1 de l'EAC, la competència compartida en matèria de medi ambient [...]». I s'afegeix que, per la seva incidència en aquest cas, són rellevants la lletra *b* d'aquest precepte, que es refereix a l'ambient atmosfèric, i la lletra *k*, relativa a les actuacions de prevenció, restauració i reparació de danys al medi ambient. Finalment, indica que «resulta òbvia la competència de la Generalitat en les activitats a les quals s'orienta el Fons estatal de Carboni regulat en el RD 1494/2011».

El Govern, sense qüestionar el rang reglamentari de la disposició dictaminada, entén que el respecte a l'ordre constitucional i estatutari de competències hauria exigint una regulació diferent que, almenys, hauria d'haver tingut en compte les competències de desenvolupament de la normativa bàsica i les d'execució, la titularitat de les quals correspon a la Generalitat. Aquesta actuació s'hauria d'haver tingut en compte, com a mínim, «en un doble sentit»:

«D'una banda, reconeixent-se una participació efectiva de les Comunitats Autònomes en punt a determinar: a) els criteris del

repartiment de la dotació del Fons, entre l'adquisició de crèdits internacionals i l'adquisició de crèdits en el territori nacional; b) la distribució entre les Comunitats Autònomes de la quantitat destinada a l'adquisició de crèdits en forma de reduccions verificades d'emissions de projectes desenvolupats a Espanya; i, c) les prioritats i requisits d'adquisició dels crèdits de carboni en el territori espanyol, de manera que, sense menyscar del seguiment dels criteris bàsics establerts en la legislació estatal, la seva aplicació pugui ser concretada i modulada responant a les característiques diferencials i interessos de l'activitat empresarial productora d'emissions de cada territori autonòmic en concret. I, per altra banda, residenciant en seu autonòmica la gestió de les operacions que afectin a reduccions verificades d'emissions derivades de projectes situats en el seu respectiu territori, prèvia territorialització dels fons destinats a aquest efecte.»

Per això, la sol·licitud considera que «la regulació establerta en els indicats preceptes del RD 1494/2011 envaeix la competència que correspon a la Generalitat de conformitat amb els preceptes esmentats de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya reformat el 2006».

Més específicament, a l'escrit del requeriment al Govern de l'Estat es fa referència a dos aspectes. D'una banda, es considera que els articles 14.2 i 15.2 del Reial decret no permeten una participació efectiva de les comunitats autònomes en els òrgans de l'Estat i que aquesta insuficient participació no resulta salvada per les previsions de la disposició addicional única. Així mateix, s'entén que no hi ha una adequada participació directa d'aquestes en la determinació de les prioritats del Fons per a l'adquisició de reduccions verificades d'emissions, prevista a l'article 7.4. I, de l'altra, s'argumenta que les funcions previstes en aquest mateix precepte i en els articles 8.2, 14.2 i 15.2 són de caràcter executiu i corresponen a les comunitats autònomes.

Ultra això, tant l'escrit de sol·licitud com el requeriment d'incompetència al qual es remet, fonamenten els seus dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, invocant també el «poder de despesa» de l'Estat, en la mesura que limita més enllà d'allò raonable la competència de la Generalitat de Catalunya en matèria de medi ambient. D'aquesta manera, el requeriment relaciona expressament el Fons estatal objecte de dictamen amb

la facultat de despesa pública. Pel que fa a aquesta qüestió, cita la jurisprudència del Tribunal Constitucional més rellevant sobre l'*spending power*.

D'acord amb el que s'ha dit, els preceptes que seran objecte d'examen són els articles 7.4, 8.2, 14 i 15 i la disposició addicional única del Reial decret 1494/2011.

3. Amb la finalitat de donar una resposta adequada als dubtes plantejats en la sol·licitud, en el fonament jurídic segon examinarem l'ordre constitucional i estatutari de competències en les matèries al·legades, tant en la disposició final primera del Reial decret 1494/2011 com en els escrits del Govern, així com el règim constitucional de l'activitat de foment. Posteriorment, en el fonament jurídic tercer, un cop determinada la naturalesa de l'actuació del Fons, estudiarem l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia dels preceptes qüestionats.

### ***Segon. El marc constitucional i estatutari de l'activitat de foment en matèria de medi ambient***

1. Després d'exposar en el fonament jurídic primer el contingut dels preceptes del Reial decret 1494/2011 que susciten dubtes d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat, i un cop exposats els motius en els quals es fonamenta la sol·licitud, analitzarem seguidament el marc constitucional i estatutari en relació amb l'activitat de foment projectada en el medi ambient, que utilitzarem com a paràmetre per a la resolució d'aquests dubtes. D'aquesta manera, tractarem en primer lloc l'abast material i funcional de la competència sobre protecció del medi ambient i, en segon lloc, el règim constitucional de l'activitat de foment en aquesta competència.

No obstant això anterior, abans d'entrar en aquesta qüestió, tractarem breument la invocació de la competència estatal sobre bases del règim miner i energètic, que també fa la disposició final primera, anteriorment citada. Un simple examen dels preceptes qüestionats pel Govern ens permet afirmar que aquest títol no és rellevant per a la resolució del conflicte que ara ens ocupa. En el nostre Dictamen 2/2011, de 21 de març, sobre la Llei 40/2010,

de 29 de desembre, d'emmagatzematge geològic de diòxid de carboni, hem afirmat que «la matèria “règim energètic i miner” a què es refereix l'article 149.1.25 CE té un caràcter més genèric que la de l'article 149.1.22 CE, també relatiu a l'energia, i s'estén a sectors com el refinatge de cru (STC 24/1985, de 21 de febrer), la distribució de gasos líquats del petroli (STC 223/2000, de 21 de setembre) o les diferents activitats relatives a la producció d'energia nuclear» (DCGE 2/2011, FJ 3.1).

Fàcilment es pot comprendre que les matèries regulades pels preceptes dictaminats no regulen la producció d'energia, ja sigui tèrmica, nuclear o de qualsevol altre tipus, ni tampoc el seu transport, emmagatzematge o distribució. És cert que algunes d'aquestes activitats es troben entre les principals responsables de l'emissió de GEH, però aquest és un efecte sobre el medi ambient que provoca la producció d'energia, que no s'ha de confondre amb la regulació d'aquesta. El Reial decret examinat no conté enlloc l'ordenació material de la producció i el transport d'energia, sinó que es limita a promocionar i impulsar l'execució de projectes que protegeixen el medi ambient davant dels efectes perniciosos derivats de l'emissió de GEH.

En el mateix sentit, hem d'afirmar que aquesta regulació no afecta el règim de les autoritzacions, els permisos i les concessions mineres i altres activitats extractives.

2. D'acord amb les raons exposades, examinarem, primerament, l'àmbit material de la competència sobre protecció de medi ambient, que és el títol que resulta aplicable per a l'anàlisi dels dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats. Així ho corroboraria la lectura del preàmbul del Reial decret 1494/2011 quan diu que l'objecte del Fons és «generar activitat econòmica baixa en carboni i contribuir al compliment dels objectius sobre reducció d'emissions de gasos d'efecte d'hivernacle assumits per Espanya».

A) La matèria sobre la qual es projecta aquest títol, «medi ambient», és de difícil conceptualització. El Dictamen del Consell Consultiu núm. 182, de 17 de febrer de 1993 (F II), i amb més exhaustivitat el núm. 204, de 20 de gener de 1998 (F II i III), que

van sistematitzar la jurisprudència constitucional dictada fins a aquell moment, insistien en la importància que té la incorporació a la Constitució del dret al medi ambient i la seva connexió amb el lliure desenvolupament de la persona, així com el corresponent mandat als poders públics de vetllar per la utilització racional de tots els recursos naturals, a fi de protegir i millorar la qualitat de vida, i de protegir i restaurar el medi ambient, amb el suport de la indispensable solidaritat col·lectiva.

Posteriorment, aquest Consell, en el DCGE 2/2011, de 21 de març (FJ 4.1), ha recordat aquesta dificultat, en gran manera derivada del fet que la Constitució no defineix allò que hem d'entendre com a «protecció del medi ambient».

B) En el pla funcional, la protecció del medi ambient és una competència compartida, en la qual correspon a l'Estat establir la normativa bàsica i, d'acord amb aquesta, la Generalitat elaborarà la legislació de desenvolupament i la normativa reglamentària, i disposarà de les corresponents potestats executives (organitzadora, d'autorització, registre, inspecció, sanció, foment, etc.). A més, la Generalitat pot establir una normativa addicional de protecció que complementi i amplii la prevista en les bases de l'Estat. Aquesta facultat és específica del títol competencial que ens ocupa.

Així doncs, la delimitació de l'abast del que s'hagi d'entendre per normativa bàsica es converteix en una qüestió substancial i necessària per traçar la frontera de les competències estatals i autonòmiques, i és per això que la jurisprudència constitucional ha hagut de precisar el contingut d'aquest concepte jurídic. Per la seva banda, l'Estatut d'autonomia de Catalunya, al seu article 111, ha delimitat aquest concepte, encara que sense innovar l'esmentada doctrina de forma substancial. La precisió més destacada, que ja havia estat avançada per algunes sentències del Tribunal Constitucional, és la referida a l'exigència que les bases estatals no impedeixin l'establiment de polítiques pròpies de la Generalitat.

La noció de bases que es desprèn tant de la jurisprudència com de l'article 111 EAC presenta una doble dimensió, formal i material. La primera exigeix, com a regla general, que les bases s'estableixin i siguin regulades per l'Estat en normes amb rang de llei, una condició que va més enllà de la seva aparent con-



sideració formal, atès que en un Estat de dret és la llei la que permet una discussió pública amb participació de les diverses forces polítiques i socials, i requereix la seva aprovació final per part dels representants del poble, la qual cosa no succeeix amb la normativa reglamentària. No obstant això, aquesta regla general coneix excepcions, no només les previstes en el text mateix de l'article 111 EAC sinó també, amb una amplitud considerable, en la jurisprudència constitucional. Però, tal com hem dit en el nostre Dictamen 4/2011, de 14 d'abril (FJ 2.3), al seu torn, aquestes excepcions s'han de limitar estrictament als casos en què siguin imprescindibles.

La dimensió material, en canvi, es refereix al contingut d'aquesta normativa i no al seu rang formal. L'article 111 EAC utilitza dues expressions per definir aquesta dimensió: d'una banda, «principis», és a dir, normes obertes que necessàriament han de deixar un marge important per al seu desenvolupament i concreció posterior; i de l'altra, «mínim comú normatiu», terme equivalent al «comú denominador normatiu», tantes vegades esmentat per la jurisprudència constitucional (per totes, STC 33/2005, de 17 de febrer, FJ 6).

3. Una vegada exposat l'abast material i funcional de la competència sobre protecció del medi ambient, ens correspon examinar, atesa la seva naturalesa instrumental, la projecció de l'activitat de foment per part de l'Estat en aquesta matèria i el necessari respecte a les competències de la Generalitat.

A) L'article 114 EAC regula l'exercici de l'activitat de foment de la Generalitat en el marc de les seves competències, distingint diferents nivells d'aquesta activitat en funció del tipus de competència material sobre la qual actua. En el fonament jurídic tercer examinarem amb més deteniment l'aplicació d'aquest precepte estatutari als articles dictaminats del Reial decret, raó per la qual n'hi ha prou amb recordar ara que la idea principal que subjau darrere d'aquesta distinció és que el poder de despesa és únicament un poder instrumental que s'ha d'exercir respectant el marc de la competència material a la qual afecta i no al marge d'aquesta. I això perquè no existeix una competència subven-

cional diferenciada que resulti de la potestat financera de l'Estat. Aquesta doctrina, reiterada per la jurisprudència constitucional iniciada amb la STC 13/1992, de 6 de febrer, i que el Consell Consultiu ja havia avançat en el seu Dictamen núm. 167, de 23 de juliol de 1990 (F V), s'ha consolidat fins a la data (STC 156/2011, de 18 d'octubre; 159/2011, de 19 d'octubre, i 178/2011, de 8 de novembre) com a paràmetre de la constitucionalitat de l'exercici del poder de despesa per part de l'Estat.

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional distingeix entre els diferents supòsits d'intervenció de l'Estat mitjançant el poder de despesa, segons el règim competencial de les matèries sobre les quals s'exerceixi. Així doncs, serà suficient amb fer referència a la doctrina aplicable al supòsit dedicat als casos en què la competència és compartida, com ho és la del medi ambient, que ara ens ocupa:

«El segundo supuesto se da cuando el Estado ostente un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si esta se califica de exclusiva (v. gr., la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias.» (STC 13/1992, FJ 8.b)

Igualment, el Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 279, de 29 de gener de 2007, va insistir en el fet que «la potestat de despesa de l'Estat pot constituir una acció o mesura de foment que ha de respectar, però, un seguit de criteris constitucionals» (F V.6). Això significa principalment que aquest poder de despesa no constitueix un títol competencial autònom, deslligat de l'àmbit material sobre el qual es projecta, i que tampoc no és expressió d'una presumpta competència horitzontal basada en els títols relatius a l'ordenació de l'economia (art. 149.1.13 CE) i a la hisenda de l'Estat (art. 149.1.14 CE). I va afegir que aquesta potestat no habilita l'Estat per:

«[D]isposar d'un poder general per subvencionar, entès com un poder lliure o desvinculat de l'ordre competencial [...]. El poder de despesa o subvencional és sempre un poder instrumental que s'exerceix “dintre” i no al “marge” de l'ordre de competències i dels límits que la Constitució estableix [...]. L'Estat no pot, per tant, condicionar o mediatitzar les comunitats autònomes en l'exercici de les seves competències, de tal forma que converteixi el seu poder de despesa en un poder per regular la matèria al marge del repartiment competencial establert pel bloc de constitucionalitat (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 6). [...] Per tant, la legitimitat constitucional del règim normatiu i de gestió de les subvencions fixat per l'Estat depèn de les competències que l'Estat posseeixi en la matèria de què es tracti (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 4) i la sola decisió de contribuir al finançament de determinades activitats no autoritza l'Estat a envair competències alienes (STC 146/1986, de 25 de novembre, FJ 3).» (DCC núm. 279, F V.6.A)

En aquesta mateixa línia, s'ha pronunciat també aquest Consell, entre d'altres, en el DCGE 16/2010, de 13 de juliol (FJ 2).

B) Certament, l'article 114.3 EAC, que és l'aplicable als supòsits de competència compartida, es refereix exclusivament a les «subvencions estatals i comunitàries europees», però entenem que aquesta expressió s'ha d'interpretar en un sentit més ampli, com a qualsevol activitat de foment que comporti despesa pública i que sigui susceptible de territorialització, i no únicament com a subvencions en el sentit més estricte del terme. Això anterior resulta d'una interpretació sistemàtica del conjunt de l'article

114 EAC, la denominació del qual és, precisament, «activitat de foment», expressió que també s'utilitza en el seu apartat 1, que conté la norma general que actua com a encapçalament de tot el precepte estatutari.

Hem de fer una consideració idèntica sobre la jurisprudència constitucional, anteriorment citada, que, sovint, utilitza indistintament les expressions «poder de despesa», «foment», «subvencions» i «activitat subvencional» com si es tractés de la mateixa activitat. En aquest sentit, l'alt tribunal ha dit que la seva doctrina sobre la potestat de despesa com a categoria general resulta aplicable a les subvencions en la mesura que són la tècnica d'ús més freqüent dins d'aquesta genèrica potestat de despesa (STC 95/1986, de 10 de juliol, FJ 3).

Una forma típica de foment són els ajuts públics, entesos en el seu sentit més ampli, que és el que utilitza l'article 107.1 del Tractat de funcionament de la Unió Europea, «ajuts atorgats pels estats o mitjançant fons estatals», i que és una expressió que s'ha generalitzat en el llenguatge jurídic. Entre aquests ajuts, les subvencions són una subespècie molt utilitzada en el nostre ordenament, que ha estat objecte de regulació específica per mitjà de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions. En la definició estricta i restringida de subvenció que conté l'article 2 d'aquesta Llei, s'hi troben alguns elements que entenem que també concorren en les altres activitats de foment que generen despesa pública: la subvenció és sempre «una disposició dinerària a favor de persones públiques o privades», el seu lliurament està «subjecte al compliment d'un determinat objectiu, l'execució d'un projecte [...]», i aquest projecte «té per objecte el foment d'una activitat d'utilitat pública o interès social [...]».

Entenem, doncs, que les previsions de l'article 114 EAC, així com la jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva exposades sobre la potestat general de despesa, són aplicables a l'activitat de foment que comporti una disposició dinerària amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat, encara que no s'ajusti estrictament al concepte jurídic de subvencions establert en la legislació aplicable en la matèria.

*Terçer. L'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia dels preceptes del Reial decret 1494/2011 objecte de dictamen*

A continuació, en aquest fonament jurídic aplicarem el marc constitucional i estatutari que acabem d'exposar als preceptes qüestionats del Reial decret dictaminat, a fi d'extreure les conclusions que resultin en cada cas. Tot això, sense oblidar que, d'acord amb l'objecte d'aquest Dictamen, només ens pronunciarem sobre les funcions del FES-CO<sub>2</sub> relatives als projectes de reduccions verificades de GEH ubicats al territori de l'Estat, sense entrar en qüestions com la creació d'aquest Fons, el seu règim econòmic i pressupostari, l'adquisició de crèdits procedents de projectes desenvolupats a l'empara del Protocol de Kyoto, o les funcions que exerceixi en relació amb les esmentades qüestions.

1. El FES-CO<sub>2</sub> és un ens públic, dirigit, administrat i gestionat per uns òrgans integrats gairebé exclusivament per alts càrrecs del Govern central, i finançat directament amb fons públics que s'han de consignar anualment en la llei de pressupostos generals de l'Estat. El Reial decret 1494/2011 encomana a aquest ens públic les funcions d'adquisició de crèdits de carboni, amb la finalitat de protegir el medi ambient davant les emissions de GEH. I, pel que fa a la part d'aquestes funcions que ens interessa, les exerceix de forma directa a tot el territori de l'Estat.

Per tant, afirmem que allò que es desprèn d'una interpretació sistemàtica dels diferents preceptes del Reial decret, tenint en compte també el que es llegeix en el seu preàmbul, és que preveuen una activitat de foment i no pas una activitat reguladora que fixi prescripcions vinculants, com veurem tot seguit. Per tant, per apreciar l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia dels preceptes qüestionats, cal examinar si l'Estat ha utilitzat el seu poder de despesa en matèria de protecció del medi ambient respectant les previsions establertes al bloc de la constitucionalitat i, molt particularment, a l'article 114 EAC; o si, al contrari, ha vulnerat les competències de la Generalitat en aquesta matèria.

Per dur a terme aquesta tasca, analitzarem, en primer lloc, la naturalesa d'aquestes concretes funcions del Fons amb vista a

constatar si realment poden ser qualificades com a activitat de foment, i ho farem mitjançant la interpretació sistemàtica i no simplement literal dels diferents preceptes que resultin rellevants. Posteriorment, examinarem si aquesta activitat de foment, en el cas en què es pugui qualificar així, respecta les previsions de l'article 114 EAC.

2. El Reial decret 1494/2011, en el seu article 7.5, nega indirectament que es tracti d'una activitat de foment quan declara que les adquisicions de VER procedents de projectes ubicats en el territori estatal, a les quals es refereix aquest precepte, no suposen «subvenció o aportació considerada ajuda d'Estat».

Aquesta declaració s'ha incorporat, presumiblement, per evitar la intervenció de la Comissió de la Unió Europea en defensa de l'article 107.1 del Tractat de funcionament de la Unió Europea. Nogensmenys, resulta d'escassa efectivitat, ja que tant la Comissió com el Tribunal de Justícia de la Unió Europea utilitzen un concepte material i no formal d'ajuda pública. En aquest sentit, podem citar la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 15 de juliol de 2004, Espanya/Comissió (TJCE 2004, assumpte C-501/00), quan diu: «el concepto de ayuda es más general que el de subvención, ya que comprende no sólo las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos» (apt. 90).

No obstant això, als efectes del present Dictamen, no és necessari entrar amb més detall en aquesta qüestió ja que, com dèiem abans, el que ens interessa és examinar la naturalesa d'aquestes adquisicions de VER generades per aquest tipus de projectes i comprovar si es correspon amb una activitat de foment.

A) Per la seva específica naturalesa, com hem vist, el Fons és un ens públic de l'Estat, sense personalitat jurídica, que utilitza diners públics per protegir el medi ambient mitjançant l'impuls de la reducció de les emissions de GEH, així com per prevenir danys futurs en relació amb el canvi climàtic, i ho fa utilitzant mesures

que, tal com apareixen descrites, no comporten coacció sinó promoció i impuls per dur a terme activitats voluntàries. En aquest sentit, per confirmar aquesta idea, resulta il·lustrativa una cita del preàmbul que defineix els objectius del Fons com segueix: «[...] el Fons està destinat a ser una eina de suport a la transformació del sistema productiu espanyol en un model baix en emissions de gasos d'efecte d'hivernacle, de manera que s'impulsa l'activitat de les empreses en els sectors associats a la lluita contra el canvi climàtic mitjançant l'adquisició de crèdits de carboni, i d'aquesta manera contribueix al compliment dels objectius de reducció d'emissions de gasos d'efecte d'hivernacle assumits per Espanya». Al nostre parer, doncs, d'entrada no hi ha excessives dificultats per qualificar aquests objectius com plenament integrables en les definicions de foment que hem exposat en el fonament jurídic segon, molt particularment respecte d'expressions com «eina de suport» i «impuls a l'activitat de les empreses», així com la clara referència a l'interès general i a la finalitat social que implica «la transformació del sistema productiu espanyol en un model baix en emissions de gasos d'efecte hivernacle».

B) Més concretament, l'examen de la forma com es duen a terme les operacions destinades a assolir aquesta finalitat és també d'utilitat per a la nostra argumentació:

- Primer de tot, cal recordar que el Fons no adquireix crèdits de carboni en el mercat. Allò que realment fa, d'acord amb l'article 7 del Reial decret dictaminat, és adquirir directament els crèdits en forma de VER que es derivin d'un projecte executat, i únicament en el cas que aquest projecte s'ajusti als requisits establerts prèviament pel Fons mateix.

- D'acord amb això anterior, el Consell Rector determina i publica, amb caràcter general, els requisits i les prioritats als quals s'han d'ajustar els projectes que generin VER, per tal que el Fons pugui adquirir els crèdits corresponents (art. 7.4 i 8.2 RD 1494/2011).

- Una de les formes expressament previstes que s'emprarà per efectuar aquesta adquisició, ateses les característiques del Fons, serà l'oferta pública, en la qual s'establiran prèviament i de forma general els «termes i les condicions» de l'operació. Aquesta

oferta pot ser genèrica i oberta (art. 9.1.a RD 1494/2011) o bé pot estar destinada específicament a un grup determinat d'ens que hagin executat projectes que impliquin VER (article 9.1.b RD 1494/2011). Convé ressaltar que tot el procediment presenta una clara similitud amb el de concessió de subvencions, que s'inicia amb la publicació d'unes bases, per decidir posteriorment el seu atorgament, bé en règim de concurrència competitiva o bé per concessió directa.

– Finalment, per a la verificació de la reducció efectiva d'emissions per part de cada projecte concret, la Comissió Executiva pot reconèixer entitats independents de verificació, tenint en compte la seva experiència en aquesta matèria (art. 8.2 RD 1494/2011).

Per totes les raons exposades, podem concloure que l'adquisició dels crèdits de carboni en forma de VER és instrumental de les operacions del Fons, ja que, com hem dit, el Fons no té com a objectiu principal l'adquisició d'aquest tipus de crèdits ni tampoc, si escau, alienar-los i comerciar-hi als mercats no regulats. Així, el que fa realment és utilitzar fons públics, consignats en els pressupostos generals de l'Estat, per impulsar la realització de projectes que comportin VER. I ho fa perquè aquests projectes tenen per objecte millorar el medi ambient i promoure la lluita contra l'efecte d'hivernacle, causant del canvi climàtic i, ensems, poden contribuir al compliment dels compromisos internacionals de l'Estat en la matèria. Conseqüentment, es tracta d'una activitat que, en sentit propi, pot ser qualificada com de foment, tal com l'havíem definit en el fonament jurídic anterior, ja que presenta totes i cada una de les seves característiques: és una activitat d'estímul, encaminada a promoure que els particulars realitzin finalitats d'interès social, i que s'executa sense crear un servei públic i sense emprar la coacció.

3. Una vegada hem arribat a aquesta conclusió, examinarem si els preceptes sol·licitats del Reial decret 1494/2011 respecten les previsions sobre l'activitat de foment en matèria de medi ambient establertes al bloc de la constitucionalitat i, molt particularment, a l'article 114 EAC.

Com hem afirmat, en el fonament jurídic segon, entenem que aquest precepte estatutari i, més concretament, el seu apartat 3,



és aplicable a l'acció de foment que comporti, almenys, la utilització de fons públics i disposicions dineràries amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat. Això significa que, en el supòsit que ara estudiem, en el qual l'acció de foment té per objecte una matèria de competència compartida, s'han de respectar les regles següents, directament derivades d'aquest precepte estatutari:

– L'Estat pot especificar la destinació d'aquests fons de foment i les condicions essencials del seu atorgament, sempre que no vagi més enllà de la seva competència en la matèria afectada, que, com se sap, li permet només dictar la normativa bàsica. Segons la interpretació constitucional feta sobre la matèria, molt especialment a la STC 13/1992, abans citada, aquesta regulació només pot arribar «hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen para concretar con mayor detalle la afectación o destino» (STC 13/1992, FJ 8.b).

– D'acord amb les esmentades condicions essencials, la Generalitat desenvoluparà normativament aquests objectius i completarà la regulació de les condicions d'atorgament i de gestió, incloent-hi la seva tramitació.

– Com a regla general, els fons han de ser territorialitzats, ja sigui en els pressupostos generals mateixos, ja sigui posteriorment, mitjançant normes que fixin criteris objectius o mitjançant convenis de col·laboració.

– Tot el procés s'ha d'ajustar al principi general de cooperació i de col·laboració, que és consubstancial a la naturalesa de l'Estat de les autonomies. Aquest principi és especialment exigible respecte als casos en què, excepcionalment, els fons no puguin ser territorialitzats, en els quals la Generalitat haurà de participar en aquesta decisió.

4. Després de les consideracions efectuades en els apartats anteriors, es pot observar fàcilment que els preceptes qüestionats del Reial decret 1494/2011 no respecten totalment aquestes exigències.

Tal com hem vist anteriorment, tant l'article 114.3 EAC com la jurisprudència constitucional són clars a l'hora d'exigir que, quan l'activitat de foment es dugui a terme sobre una matèria

de competència compartida, com és la que ara ens ocupa, els fons corresponents s'han de territorialitzar necessàriament, de manera que només en circumstàncies excepcionalíssimes es puguin justificar la no-territorialització i la seva gestió centralitzada. En aquest cas, l'article 114.5 EAC exigeix que aquesta decisió s'adopti amb participació de la Generalitat, així com eventualment la participació en la gestió i la tramitació d'aquests fons públics no territorialitzats.

Doncs bé, el Reial decret dictaminat, pel que fa a les aportacions que s'hauran de destinar a l'adquisició de VER procedents de projectes d'àmbit estatal, no preveu la territorialització de les corresponents partides pressupostàries (art. 10.1 RD 1494/2011). Així mateix, estableix una gestió centralitzada del Fons, sense que en el preàmbul es faci cap referència a les circumstàncies que haurien justificat aquesta decisió excepcional, tal com exigeix la jurisprudència constitucional (STC 13/1992, FJ 8.b). Conseqüentment, s'impedeix a la Generalitat que complementi les prioritats per a l'adquisició de VER i queda exclosa de les activitats de gestió d'uns fons públics no territorialitzats, destinats a impulsar l'activitat dels operadors privats en matèria de medi ambient. D'altra banda, no consta que hagi participat en l'adopció d'aquesta decisió, que hauria d'haver estat prèvia a la publicació del Reial decret, d'acord amb l'article 114.5 EAC.

A més, l'Estat a l'hora de regular les condicions essencials sobre la destinació dels fons i el seu atorgament no pot anar més enllà de la seva competència genèrica, que, en aquest cas, és legislació bàsica. Aquesta regulació s'hauria d'haver previst en una norma amb rang de llei o, almenys, en el Reial decret dictaminat, i no s'hauria de remetre a una posterior decisió del Fons, com així es desprèn clarament dels preceptes examinats.

Seguidament, aplicarem els raonaments exposats als diferents preceptes sol·licitats, en la mesura que siguin aplicables a les adquisicions de VER derivades de projectes ubicats en el territori de l'Estat.

A) L'article 7.4 del Reial decret 1494/2011 encomana al Consell Rector la determinació de les «prioritats del Fons per a l'adquisició de reduccions verificades d'emissions procedents

d'aquest tipus de projectes tenint en compte els beneficis ambientals, econòmics i socials que hi estan associats». D'acord amb el que hem dit anteriorment, l'esmentada determinació, si fos el cas, s'hauria d'haver efectuat en una norma amb rang de llei, o en cas d'utilitzar-se la normativa reglamentària, s'hauria d'haver justificat suficientment aquesta excepció a l'exigència de dimensió formal de les bases. No s'ha fet així i, a més, ni tan sols el Reial decret fa aquesta determinació, sinó que la remet a posteriors decisions dels òrgans del Fons. Per això anterior, en tant que no permet la precisió normativa per part de la Generalitat, el paràgraf primer de l'apartat 4 de l'article 7 vulnera les previsions constitucionals i estatutàries sobre la matèria.

El segon paràgraf d'aquest mateix apartat 4 de l'article 7, en les seves lletres *a*, *b*, *c* i *d*, estableix els criteris en què s'ha de basar la motivació del actes concrets d'adquisició de crèdits en forma de VER. Aquests criteris tenen caràcter genèric i podrien ser precisats normativament i ulterior per la Generalitat, però en la mesura que el Fons no preveu la territorialització, l'esmentat precepte vulnera l'ordre competencial en la matèria.

Per tant, l'article 7.4 del Reial decret 1494/2011 és contrari a l'article 114.3 EAC en relació amb els articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC.

B) L'article 8.2 del Reial decret 1494/2011 atribueix a la Comissió Executiva la funció d'acreditació («reconeixement») d'entitats de verificació independents, d'acord amb unes prioritats i uns requisits establerts pel Consell Rector. Es tracta d'una activitat típicament executiva, com ja hem afirmat per a casos similars (DCGE 3/2011, de 24 de març, FJ 3), que hauria de correspondre a la Generalitat respecte dels projectes ubicats en el seu territori, raó per la qual la seva centralització i atribució a un òrgan estatal vulnera la competència de la Generalitat en matèria de protecció del medi ambient. En particular, si recordem que l'article 111 EAC deixa clar que en l'àmbit de les competències compartides correspon íntegrament a la Generalitat la funció executiva llevat de situacions excepcionals que no apareixen fonamentades ni tan sols exposades en el preàmbul del Reial decret objecte de dictamen. A títol il·lustratiu, no s'ha d'oblidar

que la normativa aplicable a les reduccions de GEH subjectes al dret comunitari (RD 1315/2005, de 4 de novembre, pel qual s'estableixen les bases dels sistemes de seguiment i verificació d'emissions de gasos amb efecte d'hivernacle) ja va reconèixer la competència de les comunitats autònomes per acreditar les entitats de verificació que actuen en el seu àmbit territorial. No té, doncs, cap justificació que no s'apliqui idèntica regla en el cas que ara ens ocupa.

A més, el precepte indicat no respecta les previsions de l'article 114.3 EAC, ja que la verificació dels projectes de reducció d'emissions per part d'entitats acreditades és una funció de tramitació, de gestió i d'atorgament, que correspon a la Generalitat d'acord amb allò que estableix l'esmentat precepte estatutari.

Per les raons exposades, l'article 8.2 del Reial decret 1494/2011 és contrari a l'article 114.3 EAC en relació amb els articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC.

C) Els articles 14 i 15 del Reial decret 1494/2011, en els seus apartats 1, preveuen la composició del Consell Rector i de la Comissió Executiva del Fons, sense considerar cap participació de la Generalitat. Al Consell Rector s'integrarà un únic representant per a totes les comunitats autònomes, designat a proposta de la Comissió de Coordinació de Polítiques del Canvi Climàtic, mentre que la Comissió Executiva estarà formada únicament per alts càrrecs de l'Administració de l'Estat.

D'entrada, no sembla que aquesta sigui una fórmula concorde amb el principi general de col·laboració i cooperació que és propi de l'Estat autonòmic (DCGE 4/2011, de 14 d'abril, FJ 3, i STC 18/2011, de 3 de març, FJ 10) i que, a més, està expressament reconegut a l'article 174.3 EAC, entre d'altres. Així mateix, en tot allò que es refereix a les polítiques de canvi climàtic, la Llei 1/2005, de 9 de març, ja va preveure de forma àmplia aquesta col·laboració al seu article 3, creant la Comissió de Coordinació de Polítiques del Canvi Climàtic com a òrgan de col·laboració entre l'Administració de l'Estat i les comunitats autònomes en la matèria.

Però, tot i que aquesta composició dels òrgans rectors del Fons no s'ajusta al sentit propi del principi constitucional de col·

laboració entre l'Estat i les comunitats autònomes, i que ni tan sols s'ha tingut en compte la participació de la Generalitat en la decisió de centralització (art. 114.5 EAC), no és aquest l'aspecte en el qual se centraran les nostres consideracions sobre l'adequació d'aquests preceptes al marc constitucional i estatutari.

I això anterior perquè, com hem dit abans, els recursos dels fons públics assignats al FES-CO<sub>2</sub> s'haurien de territorialitzar, atès que ja hem assenyalat que no concorre la situació excepcionalíssima que exigeix la jurisprudència constitucional per justificar la seva centralització. Les competències de la Generalitat relacionades amb aquest supòsit de l'activitat de foment, que s'insereix en l'article 114.3 EAC, van molt més enllà de la simple col·laboració i comprenen, com hem dit, facultats de precisió normativa i de regulació del procediment de tramitació dels recursos del Fons.

Per tant, els apartats 1 dels articles 14 i 15 del Reial decret 1494/2011 són contraris a l'article 114.3 EAC en relació amb els articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC.

D) Els articles 14 i 15 del Reial decret 1494/2011, en els seus apartats 2, determinen, respectivament, les funcions del Consell Rector i de la Comissió Executiva del Fons. Com hem dit al començament d'aquest fonament jurídic, les funcions que no tenen relació amb els preceptes sol·licitats (per exemple, la creació del Fons, el seu funcionament ordinari i el seu règim econòmic i pressupostari) no són objecte d'aquest Dictamen, raó per la qual no ens hi pronunciarem.

Aquest és el cas de les funcions previstes en les lletres *f*, *g* i *i* de l'article 14.2, i en les lletres *c* i *e* de l'article 15.2.

Per la seva banda, la funció que la lletra *a* de l'article 14.2 atribueix al Consell Rector del Fons («Establir anualment les directrius del Fons per a la compra de crèdits de carboni»), com hem dit anteriorment, hauria d'haver estat regulada, si fos el cas, en una norma amb rang de llei o, almenys, en el Reial decret mateix.

Consegüentment, la lletra *a* de l'apartat 2 de l'article 14 del Reial decret 1494/2011 és contrària a l'article 114.3 EAC en relació amb els articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC.

Finalment, les funcions previstes en les lletres *b*, *c*, *d*, *e* i *b* de l'article 14.2, i *a*, *b* i *d* de l'article 15.2, col·lideixen de ple amb les competències executives de la Generalitat i, des de la perspectiva de la funció de foment, s'han de qualificar com a típiques actuacions de gestió, de tramitació i d'atorgament. Cal assenyalar que la lletra *b* de l'article 14.2, encara que es refereix a l'establiment de criteris, ho fa en relació amb la «selecció» dels projectes, la qual cosa s'ha de considerar com una activitat de gestió prèvia a la decisió de l'atorgament.

Consegüentment, les lletres *b*, *c*, *d*, *e* i *b* de l'apartat 2 de l'article 14 del Reial decret 1494/2011 són contràries a l'article 114.3 EAC en relació amb els articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC, com també ho són les lletres *a*, *b* i *d* de l'article 15.2.

E) La disposició addicional única del Reial decret 1494/2011 estableix, en el seu apartat 1, instruments de col·laboració amb les comunitats autònomes, que consisteixen en la presentació de propostes davant la Comissió de Coordinació de Polítiques del Canvi Climàtic sobre els sectors prioritaris d'actuació en l'adquisició de VER derivades de projectes ubicats en territori de l'Estat.

El sistema que s'articula en aquesta disposició respon a una concepció centralitzada de l'activitat de foment que, com hem vist, s'instrumenta en aquest Reial decret mitjançant l'adquisició de crèdits de carboni derivats de projectes ubicats en el territori estatal, i que hem dit que no està constitucionalment ni estatutàriament justificada perquè es tracta de fons susceptibles de territorialització. S'impedeix, per tant, l'exercici de les facultats normatives de precisió dels objectius als quals es destinen els fons per a l'adquisició de crèdits de carboni en forma de VER, així com la facultat de completar la regulació de les condicions d'aquestes adquisicions, la seva gestió i tramitació.

Per les raons exposades, hem de declarar l'apartat primer de la disposició addicional única contrari a l'article 114.3 EAC en relació amb els articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC.

D'altra banda, l'apartat 2 d'aquesta mateixa disposició addicional única només preveu l'informe periòdic del president del Consell Rector del Fons davant la Comissió de Coordinació de

Polítiques del Canvi Climàtic. En si mateixa, aquesta previsió no contradiu la Constitució ni l'Estatut d'autonomia.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

### CONCLUSIÓ

*Única.* Els preceptes següents del Reial decret 1494/2011, de 24 d'octubre, pel qual es regula el Fons de carboni per a una economia sostenible:

a) l'apartat 4 de l'article 7; l'apartat 2 de l'article 8, i l'apartat 1 de la disposició addicional única; i

b) els articles 14 i 15, en la mesura que afecten les adquisicions de reduccions verificades derivades dels projectes regulats a l'article 7,

vulneren les competències de la Generalitat assumides en l'article 114.3 EAC amb relació als articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.





**Dictamen 4/2012, de 6 de març,**  
sobre el Projecte de llei de mesures fiscals i financeres  
i de creació de l'impost sobre les estades en  
establiments turístics

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió d'Economia, Finances i Pressupost sobre el Projecte de llei de mesures fiscals i financeres i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics (BOPC núm. 249, de 10 de febrer de 2012).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 14 de febrer de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 2072) en què es comunicava al Consell l'acord de 14 de febrer de 2012 pel qual la Presidència del Parlament, en virtut de la delegació de funcions de la Mesa a la presidenta del Parlament per concedir pròrrogues i per qualificar i admetre a tràmit documents en supòsits d'urgència,

*Ponent: Eliseo Aja*

publicada en el BOPC núm. 2, de 24 de desembre de 2010, va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el mateix 14 de febrer de 2012, a instància de més d'una desena part dels diputats del Parlament del Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i dels subgrups parlamentaris de Solidaritat Catalana per la Independència i de Ciutadans, en relació amb el Dictamen de la Comissió d'Economia, Finances i Pressupost, sobre el Projecte de llei de mesures fiscals i financeres i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 16 de febrer de 2012, un cop examinada 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, el Consell va designar ponent el president Eliseo Aja.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartats 4 i 5, de la seva Llei reguladora, el Consell va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris, i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 20 de febrer de 2012, va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de 16 de febrer (Reg. núm. 2092), del secretari del Govern, amb una nota en relació amb la taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'Administració de justícia, elaborada pel cap de l'Assessoria Jurídica del Departament de Justícia, de data 15 de febrer de 2012. En aquest escrit es considera que una taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'Administració de justícia «és plenament respectuosa amb l'article 6.2 LOFCA, alhora que és conforme amb l'ordre de distribució de competències que estableix el bloc de la constitucionalitat».

En data 22 de febrer de 2012, va tenir entrada en el Registre del Consell un escrit de 21 de febrer (Reg. núm. 2096), tramès pel Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa, amb documentació elaborada per l'Ajuntament de Salou sobre la disposició addicional vint-i-dosena del Projecte de llei, que no és objecte de la sol·licitud de dictamen.

En data 23 de febrer de 2012, va tenir entrada en el Registre del Consell un escrit de 22 de febrer (Reg. num. 2097), del secretari del Govern, amb una memòria complementària al Projecte de llei objecte de dictamen, en relació amb l'addició d'un nou títol III bis al Text refós de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 3/2008, de 25 de juny, pel qual es crea una taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'Administració de justícia, elaborada pel director general de Modernització de l'Administració de Justícia del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, de data 14 de febrer de 2012.

En data 24 de febrer de 2012, va tenir entrada en el Registre del Consell un escrit de 22 de febrer (Reg. núm. 2104), de la vicepresidenta del Govern de la Generalitat, amb un «Índex de documents corresponents a l'expedient a trametre al Parlament relatiu al Projecte de llei de mesures fiscals i financeres per al 2012», elaborat pel Departament d'Economia i Coneixement, de data 20 de desembre de 2011.

I, en data 6 de març de 2012, ha tingut entrada en el Registre del Consell un escrit de la mateixa data (Reg. núm. 2129), de la secretària general del Parlament de Catalunya, en què s'informa que la disposició addicional vint-i-cinquena del Projecte de llei objecte de dictamen queda sense contingut arran de la rectificació d'una errada.

5. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, s'ha procedit a la votació i l'aprovació del Dictamen el dia 6 de març de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

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

L'escrit de petició dels diputats sol·licitants planteja dubtes d'antiestatutarietat i d'inconstitucionalitat sobre més de cinquanta preceptes i disposicions del Projecte de Llei de mesures fiscals i financeres i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics (en endavant, Projecte de Llei). Com més endavant s'exposarà, la sol·licitud conté en alguns casos una escassa fonamentació d'aquests dubtes.

1. Abans, però, d'aproximar-nos a l'anàlisi del seu contingut i a fi de determinar amb més precisió l'objecte del present Dictamen, és convenient exposar, tot i que de manera breu, el marc legal en el qual s'inscriu i que necessàriament el contextualitza.

L'esmentat Projecte de Llei, com indica el seu preàmbul, es presenta juntament amb la Llei de pressupostos de la Generalitat per al 2012 i s'emmarca en el context de crisi econòmica i financera internacional en el qual es troba Catalunya. Precisament, i seguint la literalitat del preàmbul, «els problemes estructurals de l'economia catalana que han conduït a aquesta crisi i les seves repercussions il·lustren la necessitat urgent d'algunes de les mesures adoptades», algunes de les quals «es dirigeixen a incrementar els ingressos –entre aquestes, les mesures tributàries recollides en els títols I i III– i altres tracten de reduir la despesa pública, fonamentalment les que recull el títol II, que pretenen una estratègia de racionalització dels recursos humans al servei de l'Administració catalana». D'aquí, doncs, l'estructuració del Projecte de Llei en tres títols, que es rubriquen «Mesures fiscals» (títol I), «Mesures relatives al règim jurídic de les finances públiques» (títol II) i «Impost sobre les estades en establiments turístics» (títol III).

Els noranta-sis articles, les vint-i-sis disposicions addicionals, les onze transitòries, les sis derogatòries i les sis disposicions finals en què s'estructura la part dispositiva del Projecte de Llei

es dediquen a la consecució dels objectius esmentats mitjançant la modificació normativa de nombroses lleis.

El títol I, dedicat a les mesures fiscals, es divideix en dos capítols. El capítol I conté disposicions relacionades amb els tributs propis (específicament els cànons en matèria de residus i aigües, i les taxes, d'índole molt variada). El capítol II es dedica als diferents tributs cedits, els quals estructura en sengles seccions (impost sobre la renda de les persones físiques, impost sobre el patrimoni, impost sobre successions i donacions, impost sobre transmissions i actes jurídics documentats, tributs sobre el joc i impost sobre vendes minoristes de determinats hidrocarburs).

El títol II comprèn la regulació d'un ampli ventall d'àmbits materials sota el paraigua del règim jurídic de les finances públiques i de les modificacions en matèria de funció pública. Entre les primeres, el Projecte de llei dedica el capítol I a les mesures de gestió financera i control, amb la modificació de la Llei de finances públiques; el capítol II es dedica a les funcions i al funcionament de la Sindicatura de Comptes i inclou la modificació en matèria pressupostària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i el Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya; per la seva banda, el capítol III modifica les lleis reguladores d'una sèrie d'entitats de dret públic de la Generalitat (secció primera), la renda mínima d'inserció (secció segona) i una munió de normes administratives, entre les quals hi ha les lleis en matèria d'universitats, de prestacions socials de caràcter econòmic, d'equipaments comercials, de residus, etc. (secció tercera). Pel que fa a les mesures adoptades en matèria de funció pública que es contenen en el capítol IV, el Projecte de llei posa en relleu que «responen a la necessitat de les administracions de continuar posant en pràctica processos de generació d'estalvis pressupostaris [...] davant la situació econòmica actual» i que «comporten un estalvi molt important per a continuar millorant l'eficàcia i la racionalització de les despeses de personal i la seva reducció mentre persisteixin les circumstàncies econòmiques extraordinàries actuals» (paràgraf 19 del preàmbul). Aquestes es concreten, entre d'altres, en les previsions de modificació de la legislació en matèria de funció pública en els àmbits de la jubilació, dels dies d'assumptes personals i de la reducció de jornada amb reducció de retribucions.

El títol III del Projecte de Llei crea i regula l'impost sobre les estades en establiments turístics, que es configura com un tribut propi que s'afecta a un fons de turisme amb finalitats de promoció, impuls, preservació, foment i desenvolupament d'infraestructures turístiques, la creació i les característiques del qual s'estableixen als articles 95 i 96 del Projecte de Llei.

Finalment, les vint-i-sis disposicions addicionals inclouen una temàtica molt àmplia, de la qual es poden destacar les mesures que afecten el personal al servei de l'Administració de la Generalitat, de l'Institut Català de la Salut i de les universitats. També les previsions en matèria de personal al servei de l'Administració de la Generalitat conformen el gruix de les onze disposicions transitòries. Per la seva banda, les sis disposicions derogatòries contenen una sèrie de derogacions expresses de normes i una de caràcter general per contradicció, oposició o incompatibilitat (disposició derogatòria cinquena). De les sis disposicions finals, la sisena estableix l'entrada en vigor de la Llei l'endemà de la seva publicació en el DOGC, tot i que algunes de les anteriors preveuen prescripcions particulars per a l'entrada en vigor diferida d'algunes de les previsions del Projecte de Llei.

2. Una vegada fixat el context i determinat el contingut del Projecte de Llei en el qual s'insereixen els preceptes sol·licitats i atès que, per raons d'extensió, no s'efectuarà la seva transcripció literal, procedirem ara a sistematitzar-los en diversos grups. Aquesta metodologia segueix l'agrupació dels preceptes que efectua la sol·licitud mateixa en els seus quatre fonaments jurídics, en funció, principalment, de l'argumentació que, al seu parer, motiva els dubtes constitucionals i estatutaris que plantejen i els preceptes de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia que es consideren vulnerats.

El fonament jurídic primer de la sol·licitud fa referència a un seguit de preceptes i disposicions (trenta-dos) que, principalment, afecten, d'una banda, la composició i el funcionament de diverses entitats de dret públic de la Generalitat i, de l'altra, inclouen un ventall de normes administratives que incideixen en diferents sectors materials de l'ordenament jurídic:

- Article 64. Modificació de la Llei 6/2007, de 17 de juliol, del Centre d'Estudis d'Opinió;

- Article 65. Modificació de la Llei 15/1993, de 28 de desembre, per la qual es crea el Centre de Telecomunicacions de la Generalitat de Catalunya;
- Article 66. Modificació del Decret legislatiu 4/2002, de 24 de desembre, del Text refós de la Llei de l'Institut Català de Finances;
- Article 67. Modificació de la Llei 4/1980, de 16 de desembre, de creació de l'Institut Català del Sòl;
- Article 68. Modificació de la Llei 13/2009, de 22 de juliol, de l'Agència de l'Habitatge de Catalunya;
- Article 70. Modificació de la Llei 7/2011, de mesures fiscals i financeres;
- Article 71. Modificació de la Llei 1/2003, de 19 de febrer, d'universitats de Catalunya;
- Article 72 bis. Modificació del Decret llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials;
- Article 73. Modificació del Decret legislatiu 1/2009, de 21 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei reguladora dels residus;
- Article 74. Modificació de la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats;
- Article 74 bis. Modificació de la Llei 17/1990, de 2 de novembre, de museus;
- Article 74 ter. Modificació de la Llei 17/2008, de modificació de la Llei 6/2008, de 13 de maig, del Consell Nacional de la Cultura i de les Arts;
- Article 74 quater. Modificació de la Llei 9/2011, de 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica;
- Article 74 quinquies. Modificació de la Llei 9/1993, de 30 de setembre, del patrimoni cultural català;
- Article 74 sexies. Modificació de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials;
- Article 74 octies. Modificació del Decret llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials;

- Article 74 novies. Modificació de la Llei 13/2007, de 31 d'octubre, del Memorial Democràtic;
- Article 74 decies. Modificació de la Llei 14/2007, de 5 de desembre, de l'Institut Català Internacional per la Pau;
- Article 74 undecies. Modificació de la Llei 12/1981, de 24 de desembre, per la qual s'estableixen normes addicionals de protecció dels espais d'especial interès natural afectats per activitats extractives, en la redacció donada per l'article 25 de la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa;
- Article 74 duodecies. Modificació de la Llei 9/2011, de promoció de l'activitat econòmica;
- Article 74 terdecies. Modificació de la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa;
- Article 75. Modificació de la Llei 7/2007, de 17 de juliol, de l'Agència Tributària de Catalunya;
- Disposició addicional primera. Règim d'autonomia econòmica del Laboratori Agroalimentari;
- Disposició addicional quarta. Cessió de domini al Servei Català de la Salut;
- Disposició addicional cinquena. Patrimoni de l'Institut Català del Sòl;
- Disposició addicional quinzena. Mesures en l'àmbit del transport públic;
- Disposició addicional dissetena. Mesures en matèria de recerca i universitats;
- Disposició addicional vintena. Mesures de suport a l'estabilitat pressupostària de les universitats públiques;
- Disposició addicional vint-i-quatrena. Mesures de coordinació de les universitats;
- Disposició addicional vint-i-cinquena;
- Disposició addicional vint-i-sisena;



- Disposició derogatòria sisena, per la qual es deroga la disposició final sisena de la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa.

El segon fonament jurídic de l'escrit inclou un grup de preceptes que modifica diverses lleis sectorials que, essencialment, incideixen en el desenvolupament dels drets econòmics i socials dels ciutadans i dels drets laborals dels empleats públics de Catalunya. Aquest conjunt de preceptes es pot subdividir en tres blocs.

Un primer bloc que conté un conjunt d'articles que poden presentar un lligam més directe amb els drets i els principis rectors de l'àmbit social, que són:

- Article 69. Modificació de la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció;
- Article 72. Modificació de la Llei 13/2006, de 27 de juliol, de prestacions socials de caràcter econòmic;
- Disposició addicional tercera. Renda mínima d'inserció;
- Disposició addicional sisena. Suspensió de les millores directes de la prestació econòmica d'incapacitat temporal i dels sistemes de premis per vinculació o antiguitat;
- Article 74 septies. Modificació de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge.

El bloc següent, que aglutina els preceptes i les disposicions del Projecte de llei que contenen normes en matèria de funció pública, del personal laboral al servei de l'Administració i dels drets sindicals en aquest àmbit, que són:

- Article 76. Modificació del Text refós de la legislació en matèria de funció pública, aprovat pel Decret legislatiu 1/1997, del 31 d'octubre;
- Article 77. Modificació de 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;

- Disposició addicional setena. Mesures relatives a drets sindicals;
- Disposició addicional vuitena. Deducció de retribucions;
- Disposició addicional desena. Personal estatutari que percep els havers en la modalitat de contingent i zona;
- Disposició addicional onzena. Efectes econòmics dels nous nivells de carrera professional assignats al personal estatutari de l'Institut Català de la Salut;
- Disposició addicional dotzena. Personal de les universitats públiques de Catalunya;
- Disposició addicional tretzena. Jubilació forçosa del personal de l'Institut Català de la Salut;
- Disposició addicional catorzena. Suspensió d'acords i pactes i inaplicació de convenis col·lectius;
- Disposició addicional vint-i-tresena. Règim d'aplicació de les mesures a les entitats del sector públic de salut;
- Disposició transitòria cinquena. Reducció de la jornada dels llocs de treball ocupats per personal interí de l'àmbit de la Mesa sectorial de negociació del personal d'administració i tècnic;
- Disposició transitòria sisena. Excedència voluntària amb reserva de lloc de treball;
- Disposició transitòria setena. Personal docent no universitari dependent de la Generalitat;
- Disposició transitòria vuitena. Reduccions de jornada atorgades abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei;
- Disposició transitòria novena. Perllongaments al personal funcionari de l'Administració de la Generalitat;
- Disposició transitòria onzena. Modificació de contractes del sector públic;
- Disposició derogatòria quarta. Altres derogacions de disposicions que afecten la situació laboral i les condicions de treball de personal funcionari de la Generalitat de Catalunya de diversos cossos.

I, a l'últim, la disposició addicional vint-i-unena, relacionada amb els drets fonamentals a la intimitat i a la protecció de dades.

El tercer i quart fonaments jurídics de la sol·licitud es refereixen als tributs propis de la Generalitat. En aquest sentit, el Projecte de llei modifica una pluralitat de taxes que ja estaven al Text refós de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 3/2008, de 25 de juny (en endavant, Text refós), al mateix temps que n'afegeix de noves, la majoria de les quals no es qüestionen. En concret, la petició de dictamen només planteja dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat respecte dels articles 15 i 37 i de la disposició final quarta.

L'article 15 del Projecte de llei addiciona un nou títol III bis al Text refós de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya, denominat «Administració de justícia», que, al seu torn, conté dos capítols, un per a cadascuna de les noves taxes que crea. La primera, la «[t]axa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'Administració de justícia», que incorpora al Text refós els articles 3 bis.1-1 a 3 bis.1-8. I la segona, la «[t]axa per la utilització o l'aprofitament dels béns i drets afectes al servei de l'Administració de justícia», prevista als nous articles 3 bis.2-1 a 3 bis.2-8.

En ambdós casos els diferents articles esmentats regulen els elements que han de configurar les taxes, seguint la mateixa estructura: el fet imposable (art. 3 bis.1-1 i 3 bis.2-1), el subjecte passiu (art. 3 bis.1-2 i 3 bis.2-2), les exempcions i, si escau, les bonificacions (art. 3 bis.1-3 i 3 bis.2-3), l'acreditament i, si escau, el període impositiu (art. 3 bis.1-4 i 3 bis.2-4), la quota (art. 3 bis.1-5 i 3 bis.2-5), l'autoliquidació i pagament (art. 3 bis.1-6 i 3 bis.2-6), la gestió (art. 3 bis.1-7 i 3 bis.2-7), i l'afectació dels ingressos derivats de la taxa (art. 3 bis.1-8 i 3 bis.2-8).

De forma complementària, la disposició final quarta del Projecte de llei determina l'entrada en vigor d'aquestes dues taxes (el primer dia del mes següent a aquell en què entra en vigor la llei) i conté algunes previsions per tal de poder fer-les efectives.

Pel que fa a la taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'Administració de justícia, i per tal de

delimitar correctament el contingut del precepte objecte de dictamen, cal assenyalar que el text de l'article 15 del Projecte de llei dictaminat presenta una incoherència formal. Així, en el Projecte de llei originari, l'article 3 bis.1-1 (fet imposable), que l'article 15 esmentat addiciona al Text refós, constava de tres apartats, dels quals, en el Projecte de llei que dictaminem, només en subsisteix el primer. Malgrat això, els articles 3 bis.1-2, 3 bis.1-4 i 3 bis.1-5 fan referència explícita i literal a l'apartat 2 de l'esmentat article 3 bis.1-1. També, implícitament, l'article 3 bis.1-6 es refereix a l'apartat 2. Per tant, cal tenir en compte aquesta circumstància per al cas en què la desaparició d'aquests apartats 2 i 3 de l'article 3 bis.1-1 no hagi estat volguda sinó fruit d'una errada tècnica en incorporar les esmenes.

L'article 37 del Projecte de llei, que introdueix un nou capítol XXII al títol XXI del Text refós de la Llei de taxes i preus públics, crea una tercera taxa en l'àmbit sanitari, que regula als articles 21.22-1 a 21.22-7 del Text refós, «sobre els actes preparatoris i els serveis accessoris de millora de la informació inherents al procés per a la prescripció i dispensació de medicaments i productes sanitaris mitjançant l'emissió de receptes mèdiques i ordres de dispensació» que s'han de dispensar en les oficines de farmàcia. Com en el cas anterior, els set articles d'aquest capítol estableixen tots els elements de la taxa: el fet imposable (art. 21.22-1), el subjecte passiu (art. 21.22-2), l'acreditament (art. 21.22-3), la quota (art. 21.22-4), les exempcions (art. 21.22-5), la gestió del cobrament (art. 21.22-6) i la compatibilitat de la mesura amb la normativa bàsica estatal (art. 21.22-7).

3. Els motius en els quals es fonamenta la petició de dictamen han estat agrupats pels sol·licitants seguint la sistematització dels quatre fonaments jurídics de la sol·licitud, que s'han exposat anteriorment:

A) Quant al primer, i atesa la finalitat dels preceptes que comprèn i la seva forma de tramitació, considera que el fet d'incloure'ls en el Projecte de llei dictaminat, que qualifica com a llei d'acompanyament a la llei de pressupostos de la Generalitat per a l'exercici 2012, vulnera els preceptes estatutaris següents: articles 29.4, 39, 55.2, 62.2 i 212 EAC. I aquests preceptes, inter-

pretats i aplicats en relació amb els articles 37, 39, 62.1 i 203.6 EAC «i concordants, i en especial del dret dels parlamentaris electes a exercir de forma plena la tasca legislativa i la representació política, prenent en consideració el seu desenvolupament i concreció contingut en l'article 101 del Reglament del Parlament de Catalunya».

Així mateix, s'indica que es vulneren també els articles 9.3 i 134 CE, que consideren «d'aplicació analògica al cas del Govern i del Parlament de Catalunya».

A aquesta extensa citació de preceptes, s'hi afegeixen tres arguments:

Primerament, es fa esment a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre aquest tipus de lleis, en el sentit de si «aquestes són lleis habilitades per introduir desenes de modificacions normatives de lleis que res tenen a veure en matèria pressupostària».

Seguidament, es qüestiona la introducció durant el procediment parlamentari de modificacions substantives a normes legals i de noves taxes i modificacions d'aquestes mitjançant esmenes que no estan acompanyades de la memòria econòmica corresponent, si bé no es fa esment de quines són.

A l'últim, es demana «si el procediment abreujat i peremptori de la tramitació d'aquest projecte sense ajustar-se als procediments legislatius ordinaris i sense fer possible la realització de compareixences d'entitats i persones davant el Parlament» suposa una vulneració dels articles 23 CE i 29.4 i 43 EAC.

Cal indicar que la sol·licitud de dictamen estén la possible vulneració d'aquestes disposicions constitucionals i estatutàries no només als preceptes enumerats en el primer apartat de l'escrit sobre els quals es projecta singularment, sinó també a tota la resta de preceptes i de disposicions que s'hi qüestionen.

B) Quant a la fonamentació dels dubtes que plantegen els preceptes del segon fonament jurídic, la sol·licitud remet als «articles i disposicions de la Constitució espanyola i de l'Estatut d'Autonomia que s'han relacionat en els darrers paràgrafs de l'apartat primer». A part d'aquestes indicacions, no conté cap altre argument material respecte del contingut dels preceptes relacionats i no va més enllà de la citació d'altres preceptes

de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia que es consideren igualment vulnerats. Així, pel que fa als articles del primer grup que susciten dubtes, als quals hem fet referència abans, els sol·licitants entenen que vulneren un seguit de preceptes constitucionals referits als principis rectors de política social i econòmica, en relació amb la reserva de llei orgànica prevista a l'article 81.1 CE, com són els articles 39, 40.1, 41, 42, 49, 50 i 53 CE. Així mateix, també consideren vulnerats els articles 30, 37.2 EAC –en relació amb l'article 62.2–, 40.2 i 40.5 EAC i concordants.

Pel que fa a l'article 74 septies del Projecte de llei, relatiu al dret a l'habitatge, la petició entén que vulnera els principis constitucionals següents: articles 39, 40.1, 50 i 51 CE. I, addicionalment, els articles 26, 30, 37.2 –en relació amb l'article 62.2 EAC–, i els principis rectors dels articles 40.2, 40.5 i 47 EAC i concordants.

Quant al grup de previsions següent, referides a l'àmbit de la funció pública, s'estimen també vulnerats, en relació amb el que preveu l'article 81.1 CE, els preceptes constitucionals que segueixen: articles 7, 28.1, 35, 37.1, 40.1, 50, 103.3, 149.1.7 i 149.1.18 CE. I, a més, els drets i els principis rectors estatutaris continguts als articles 25, 30 i 45 EAC i concordants.

A l'últim, pel que fa a la disposició addicional vint-i-unena del Projecte de llei, «a més dels motius indicats en l'apartat PRIMER» es considerarien específicament vulnerats, en relació amb la reserva de llei orgànica prevista a l'article 81.1 CE, els drets continguts en els preceptes constitucionals següents: articles 18.1 i .4, 20.4 i 105.b CE; així com els drets estatutaris dels articles 23.3 i 31 EAC.

C) En els fonaments jurídics tercer i quart, la sol·licitud remet novament a la vulneració dels articles constitucionals i estatutaris que es relacionen en els darrers paràgrafs de l'apartat primer, i afegeix un reguitzell de preceptes que considera vulnerats per les taxes de l'àmbit de l'Administració de justícia i per la «taxa per l'expedició i dispensació de receptes mèdiques i ordres de dispensació».

Pel que fa a les taxes en l'àmbit de l'Administració de justícia, es consideren vulnerats els preceptes constitucionals següents:

articles 24, 53.1 i .2 CE en relació amb l'article 81.1; 87.1; 117.3, .4 i .5; 118; 119; 122.1; 133; 138; 139 i 149.1.5 CE, en relació amb l'article 6.2 LOFCA, quan prohibeix la doble imposició, i també els articles 203.6 i 30 EAC.

Quant a les taxes en l'àmbit del procés per a la prescripció i dispensació de medicaments i productes sanitaris, l'esquema de fonamentació és el mateix, si bé varien alguns dels preceptes constitucionals que es consideren vulnerats, en la mesura que se citen els que, suposadament, tenen un lligam més directe amb l'àmbit sanitari. Així, els articles 39, 40, 41, 43, 149.1.16 i 149.1.17 CE.

Cal assenyalar que, en l'escrit de sol·licitud, s'esmenten preceptes constitucionals que tenen relació escassa amb els preceptes qüestionats; és el cas dels articles 23 i 149.1.5 CE.

4. En vista del que s'ha exposat, és clar que la sol·licitud fonamenta el dubte de constitucionalitat i d'estatutarietat de caràcter formal a què es refereix el fonament jurídic primer de l'escrit, relacionat amb la naturalesa, el contingut, la finalitat i el procediment parlamentari de tramitació del Projecte de Llei dictaminat com a llei de mesures fiscals i financeres. Com hem vist, aquest dubte es fa extensiu a la resta dels preceptes del Projecte de llei que són qüestionats.

Quant als dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que, addicionalment i en concret, susciten la resta dels preceptes sol·licitats, l'argumentació d'aquests dubtes és escassa en els fonaments jurídics tercer i quart de la sol·licitud, i pràcticament inexistent en el segon. D'altra banda, no només no consten de forma suficient els motius que sustenten aquests dubtes, sinó que en tots els fonaments de l'escrit se citen de forma extensa un enfilall d'articles de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia que es consideren vulnerats i que, algunes vegades, com es pot observar, a primera vista no tenen relació directa amb el contingut dels preceptes qüestionats. Així, l'omissió de la fonamentació dels motius que justifiquen la consulta i la confusa citació de previsions constitucionals i estatutàries de contingut excessivament heterogeni no ens permet conèixer en tots els casos les raons per les quals s'entén vulnerat el marc consti-

tucional i estatutari ni configurar el corresponent paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat per a una adequada anàlisi dels preceptes qüestionats.

En aquest sentit, cal recordar que l'article 24.2 LCGE diu que la sol·licitud d'un dictamen del Consell de Garanties Estatutàries ha d'indicar els preceptes, els vots particulars i les esmenes que susciten dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat, els preceptes de la Constitució o de l'Estatut d'autonomia que s'estimen vulnerats i els motius en què es fonamenta la sol·licitud.

En relació amb aquesta mateixa qüestió, el Consell, en el DCGE 3/2010, d'1 de març (FJ 1), ha declarat que la nostra Llei constitutiva comporta un canvi en alguns aspectes del seu funcionament, de manera que:

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

Així, no correspon a aquest Consell assumir la tasca de reconstruir els motius que fonamenten els dubtes d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat d'una norma. D'aquesta manera, l'exposició d'aquests motius per la sol·licitud no és un simple requisit formal sinó que adquireix sentit per a la configuració mateixa de l'objecte dels dictàmens del Consell i contribueix a reforçar el principi de constitucionalitat i d'estatutarietat de les normes aprovades pel Parlament (DCGE 3/2010, FJ 1).

Per tant, la sol·licitud de la nostra opinió, segons es desprèn de l'article citat de la Llei del Consell, hauria de contenir necessàriament tres elements: la identificació dels preceptes de la disposició que susciten dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, i l'explicitació de les normes constitucionals i estatutàries que es consideren directament vulnerades per aquests preceptes. I un tercer, bàsic, com és l'element de contrast entre el contingut material del precepte que suscita els dubtes i la previsió constitucional i/o estatutària que es considera vulnerada; en altres paraules, una mínima motivació dels dubtes d'inconstitucionalitat



i/o d'estatutarietat dels preceptes sol·licitats, la qual cosa, en definitiva, ens ha de permetre delimitar adequadament l'objecte mateix del dictamen.

Per aquesta raó, el Consell tractarà els preceptes que es relacionen en els diversos fonaments de la petició de dictamen, tenint en compte el grau de motivació de la inconstitucionalitat i de l'antiestatutarietat que recull la sol·licitud i els termes en els quals està formulada, i també prenent únicament en consideració, com a paràmetre d'enjudiciament, els preceptes de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia que, al nostre parer, poden tenir una relació directa amb els articles i les disposicions qüestionades.

5. A l'últim, els diputats sol·licitants, d'acord amb el que preveu l'article 24.2 LCGE, fan constar que el Dictamen «pot tenir caràcter vinculant en totes aquelles parts en què estimi vulnerats els drets i principis rectoris continguts en els capítols primer, segon i tercer del títol I de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i del capítol segon del títol I de la Constitució espanyola».

L'article 38.1 EAC, entre altres garanties expressament previstes a l'Estatut d'autonomia, atribueix al Consell una especial funció de tutela dels drets estatutaris que reconeixen els capítols I, II i III del títol I de l'Estatut d'autonomia, així com dels continguts a la Carta de drets i deures dels ciutadans de Catalunya, en els supòsits de dictamen sobre projectes i proposicions de llei, decrets llei i projectes de decret legislatiu aprovats pel Govern (art. 76.2.b i c EAC). Malgrat que aquesta funció continua plenament vigent, cal assenyalar que els dictàmens emesos pel Consell, respecte d'aquesta activitat legislativa del Parlament que desenvolupi o afecti drets reconeguts per l'Estatut d'autonomia, no tenen caràcter vinculant, atès el pronunciament de la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 32), que va declarar la inconstitucionalitat i la nul·litat de l'article 76.4 EAC.

6. D'acord amb les consideracions efectuades i per tal de donar resposta a la sol·licitud, en el fonament jurídic segon estudiarem l'adequació al bloc de la constitucionalitat dels preceptes qüestionats del Projecte de llei de mesures fiscals i financeres, des de la perspectiva de la seva inclusió en una llei d'aquest

tipus, equivalent a les lleis anomenades «d'acompanyament», i del procediment legislatiu seguit per a la seva tramitació; en el fonament jurídic tercer, examinarem els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat en relació amb la creació de les taxes en l'àmbit de la justícia i en l'àmbit sanitari (art. 15 i 37, i disposició final quarta del Projecte de llei), en especial des de la perspectiva de la prohibició de la doble imposició sobre un mateix fet imposable en matèria de tributs; i en el fonament jurídic quart, atesa la manca de fonamentació de la sol·licitud sobre els problemes que poden plantejar, examinarem els preceptes del Projecte de llei que la petició relaciona amb els principis rectors i els drets constitucionals i estatutaris dels àmbits social i laboral, tant pel que fa als ciutadans en general com, en especial, als empleats públics, tenint en compte principalment quin és el marge de disponibilitat del legislador per a la seva regulació.

### *Segon. El caràcter de la llei de mesures fiscals i financeres*

1. El Projecte de llei de mesures fiscals i financeres i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics, objecte d'aquest Dictamen, respon a les característiques que la doctrina i la jurisprudència atribueixen a les anomenades «lleis d'acompanyament», perquè es tramiten al Parlament de manera paral·lela al projecte de llei de pressupostos i, més genèricament, a les conegudes com a «lleis òmnibus», perquè contenen reformes parcials de múltiples lleis diferents. En tot cas, quan parlem, en endavant, de la llei d'acompanyament, s'ha d'entendre que ens referim al present Projecte de llei de mesures fiscals i financeres.

El fonament jurídic primer de l'escrit de sol·licitud de dictamen comença amb l'enumeració d'una llarga llista de preceptes del Projecte de llei que podrien resultar contraris a diversos articles de l'Estatut d'autonomia (art. 29.4, 39, 55.2, etc.) i a l'article 101 del Reglament del Parlament, així com als articles 9.3 i 134 CE, i a «la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional sobre l'abast, continguts i limitacions de les anomenades lleis d'acompanyament als pressupostos». Sembla clar, doncs, que, al marge d'altres qüestions de procediment que també s'inclouen

en la petició, i que seran examinades més endavant, la petició ens enfronta directament amb la naturalesa i els límits de la llei coneguda com a «lleï d'acompanyament».

Aquest tipus de lleï ha estat objecte d'un llarg debat, tal com es va tractar en el Dictamen núm. 210, de 28 de desembre de 1998, del Consell Consultiu, l'explicació del qual seguirem. L'origen d'aquestes lleï es troba en la doctrina creada per la STC 76/1992, de 14 de maig, que considera contrari a la Constitució incloure en les disposicions addicionals de la lleï de pressupostos matèries alienes al pressupost.

La prohibició d'incloure en la lleï de pressupostos normes que no estiguin relacionades amb aquests, imposada per la STC 76/1992 esmentada, va comportar que el Govern optés per l'elaboració d'un projecte de lleï diferent però de tramitació paral·lela al de pressupostos. El primer d'aquests va esdevenir la Llei 22/1993, de 29 de desembre, de mesures fiscals, de reforma del règim jurídic de la funció pública i de la protecció per a l'atur, i cada any el Govern de l'Estat va presentar lleï semblants fins a la Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, que va ser l'última. Moltes comunitats autònomes van seguir la mateixa pràctica i, mentre que algunes la van interrompre també quan ho va fer l'Estat, d'altres han continuat aprovant aquest tipus de lleï.

Algunes lleï d'acompanyament havien estat recorregudes davant el Tribunal Constitucional, que, recentment, s'hi ha pronunciat en les STC 136/2011, de 13 de setembre, i 176/2011, de 8 de novembre. El Tribunal Constitucional admet la constitucionalitat de la lleï d'acompanyament però, al mateix temps, critica la seva tècnica jurídica, que arriba a qualificar de «deficient tècnica legislativa». En vista dels problemes de la multiplicitat de lleï, sobre matèries molt diverses, reformades per la lleï d'acompanyament, l'alt tribunal manifesta: «no cabe duda de que sería una técnica más perfecta la de circunscribir el debate político de un proyecto de ley a una materia específica, lo que alentaría una mayor especialización del mismo y, posiblemente, una mejor pureza técnica del resultado» (STC 136/2011, FJ 3).

L'escrit de petició del dictamen al·ludeix als mateixos motius d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat que han estat recollits

a la doctrina del Tribunal Constitucional i els trasllada a la tramitació del Projecte de llei en el Parlament de Catalunya. Cal avançar, però, que, amb referència a aquesta doctrina, el Tribunal afegeix que, tot i que la llei d'acompanyament pot ser expressió d'una tècnica legislativa deficient, no per aquesta raó es desprèn, necessàriament, que comporti una infracció de la Constitució. Així mateix, l'Estatut d'autonomia tampoc no incorpora de manera expressa cap limitació en aquest sentit. En conseqüència, d'acord amb aquesta doctrina constitucional, la forma adoptada pel Projecte de llei, com a llei de mesures fiscals i financeres, no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

2. La possible vulneració constitucional de la seguretat jurídica i del procediment legislatiu, des del punt de vista del principi democràtic i del pluralisme, són els dos motius que es mencionen en l'escrit i que també es tracten en les sentències constitucionals.

La jurisprudència constitucional s'ha pronunciat reiteradament sobre el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), tot i que l'ha utilitzat amb precaució com a paràmetre d'inconstitucionalitat de la norma, i en la mateixa STC 136/2011 (FJ 9) s'examinen alguns dels seus sentits com la «certesa sobre l'ordenament jurídic conegut», l'«expectativa raonable del ciutadà sobre quina serà l'actuació del poder públic en l'aplicació del Dret», la «claredat del legislador» i la «no confusió normativa», de manera que podem utilitzar aquestes referències.

Des d'aquest punt de vista, la llei d'acompanyament és, com la qualifica el Tribunal Constitucional mateix, una disposició legislativa dotada d'una gran heterogeneïtat (STC 136/2011, FJ 3). Certament, és una llei ordinària que permet llibertat de configuració al legislador, però introdueix tanta complexitat i heterogeneïtat que, des d'alguna de les perspectives esmentades, pot arribar a qüestionar la seguretat jurídica. Per tant, el recurs a una llei d'acompanyament és legítim sempre que la tècnica legislativa utilitzada no derivi en vulneració d'aquest principi constitucional.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre la vulneració de la seguretat jurídica té molt en compte la causa que pot

provocar la inseguretats. Així, referint-se a dues qüestions de fons diferents, a la STC 332/2005, de 15 de desembre, considera que la confusió jurídica (reforma de la ITV continguda en el Reial decret llei 7/2000, de 23 de juny, de mesures urgents en el sector de les telecomunicacions) no arriba a aquest punt i, en canvi, a la STC 3/2003, de 16 de gener (aprovació parcial del pressupost basc), determina clarament la seva inconstitucionalitat.

En el supòsit de la llei d'acompanyament, els inconvenients provenen de l'heterogeneïtat de les matèries que s'hi regulen, tant per la major dificultat en la seva cerca, especialment per als ciutadans, que no poden identificar el contingut de la llei pel seu títol, com per la manca d'especialització en l'elaboració parlamentària.

En aquest sentit, l'article 101.1 RPC diu que «[e]ls projectes i les proposicions de llei han de tenir un objecte material determinat i homogeni». Podem plantejar-nos, per tant, la possible contradicció d'aquesta previsió amb el contingut del Projecte de llei que dictaminem. Cal tenir, però, en compte que l'Estatut d'autonomia, norma superior de l'ordenament jurídic de Catalunya, no conté cap mena de prescripció respecte d'aquest tipus de llei. A més a més, la interpretació efectuada pel Tribunal Constitucional admet la figura de la llei d'acompanyament. Així, malgrat que el Projecte de llei dictaminat presenta un contingut heterogeni i multisectorial que contradiu l'article 101.1 RPC, aquest fet no comporta una vulneració del principi constitucional de seguretat jurídica establert a l'article 9.3 CE. I això és així en la mesura que 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 ni que cada matèria hagi de ser objecte d'un projecte de llei independent (STC 136/2011, FJ 3). Finalment, cal recordar que la inconstitucionalitat i l'antiestatutarietat no provenen de qualsevol vici de procediment sinó d'aquells que impliquen una alteració substancial de la voluntat parlamentària, com veurem més endavant.

3. L'escrit de petició sol·licita que dictaminem sobre l'ajustament de la introducció d'esmenes del grup parlamentari que

dóna suport al Govern, afegint –diu l'escrit– tot un seguit de taxes noves i modificacions de taxes que no eren en el Projecte de Llei presentat al Parlament i que no anaven acompanyades de les memòries econòmiques corresponents. També, se'ns demana que ens pronunciem «sobre el procediment abreujat i peremptori de la tramitació d'aquest projecte de llei».

Efectivament, la llei d'acompanyament rep les crítiques de la doctrina i de la mateixa jurisprudència constitucional des del punt de vista del procediment legislatiu, tenint en compte que aquest resulta fonamental perquè expressa el principi democràtic i el pluralisme polític i esdevé essencial en la definició mateixa de la llei, entesa com a norma aprovada pel Parlament d'acord amb el seu procediment.

La STC 76/1992, de 14 de maig, ja citada, va excloure de la llei de pressupostos les matèries no relacionades amb aquest perquè l'article 134 CE atorga avantatges al Govern respecte al procediment legislatiu ordinari (iniciativa exclusiva, pròrroga si no s'aprova l'1 de gener, límit a les esmenes si augmenten les despeses), però aquests no es poden estendre a les matèries no pressupostàries. De manera paral·lela, l'Estatut d'autonomia limita la iniciativa al Govern (art. 212 EAC) i, després, el Reglament parlamentari preveu la preferència en la tramitació, limita les esmenes que augmenten les despeses, etc. És a dir, hi ha un tractament equivalent entre la Constitució i l'Estatut d'autonomia, suficient per impedir que la llei de pressupostos contingui matèries alienes. Aquesta és, justament, la raó per la qual apareix també a Catalunya la llei d'acompanyament.

En les sentències constitucionals citades sobre la llei d'acompanyament, i especialment en la STC 119/2011, de 5 de juliol (FJ 6), que unifica formalment la doctrina sobre les esmenes, es considera una exigència constitucional la relació de connexió de les esmenes amb el projecte. El mateix criteri s'hauria d'aplicar a la tramitació de les esmenes que es presentin al Parlament de Catalunya, tenint en compte la funció de la Mesa en la direcció del procediment legislatiu.

Els dubtes expressats en la petició són genèrics i no especifiquen a quines taxes es refereixen. Tampoc no s'ha rebut ampliació de la informació en el termini facilitat per presentar

documentació addicional. Per tant, la manca de dades suficients no ens permet valorar l'eventual grau d'infracció del Reglament parlamentari.

De fet, les taxes sobre les quals els sol·licitants plantegen dubtes d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat (justícia i sanitat), que veurem amb detall més endavant, figuraven en el Projecte de llei i no han estat creades per cap esmena, però sí modificades puntualment. Ara bé, modificar les normes és justament un dels objectius habituals de les esmenes i, a diferència del projecte, les esmenes no cal que presentin memòria.

4. En darrer lloc, hem de fer referència al dubte expressat amb relació a la tramitació del Projecte de llei dictaminat mitjançant un «procediment abreujat i peremptori». Es diu a l'escrit de sol·licitud de dictamen que no es van acceptar compareixences d'entitats ni de persones, però aquesta decisió depèn de la voluntat de la Comissió (art. 48 RPC) i no representa cap vulneració de la Constitució ni de l'Estatut d'autonomia. D'altra banda, el procediment es qualifica com a «abreujat i peremptori» quan es tracta del procediment d'urgència, previst a l'article 96 RPC. Així mateix, en aquest cas tampoc no es pot apreciar una vulneració del dret previst a l'article 29.4 EAC, de participació dels ciutadans en el procés de l'elaboració de les lleis del Parlament, l'exercici del qual, com el mateix precepte indica, s'ha de dur a terme d'acord amb el procediment que fixi el Reglament del Parlament, les previsions del qual s'han seguit en la tramitació del Projecte de llei quant als preceptes que són objecte de dictamen.

Després de les consideracions efectuades sobre aquests aspectes del procediment de tramitació del Projecte de llei, cal recordar que la doctrina constitucional sobre els vicis del procediment legislatiu exigeix, per apreciar la inconstitucionalitat de la norma, que els defectes formals de tramitació alterin de manera substancial el procés de formació de la voluntat en el si de les cambres (STC 97/2002, de 25 d'abril, FJ 2; 204/2011, de 15 de desembre, FJ 6). En aquest sentit, entenem que cap dels vicis formals al·legats a la petició, als quals hem fet referència, constitueixen vicis que hagin alterat substancialment la voluntat de la Cambra catalana.

En conclusió, el Projecte de llei de mesures fiscals i financeres és una llei ordinària admesa per la Constitució i l'Estatut d'autonomia que no vulnera el principi de seguretat jurídica ni altera el procediment legislatiu des del punt de vista democràtic.

### *Tercer. La creació de taxes en els àmbits de l'Administració de justícia i de la sanitat*

1. L'escrit de sol·licitud ens demana dictamen sobre els articles del Projecte de llei que creen tres taxes, dues en l'àmbit de l'Administració de justícia i una en el de la sanitat, que s'especifiquen després amb més detall.

En relació amb les primeres, una taxa recau sobre la prestació de serveis personals i materials a l'Administració de justícia, i l'altra, sobre la utilització de béns i drets d'aquesta (art. 15 i disposició final quarta del Projecte de llei). Com també s'ha explicat, a la sol·licitud manca una argumentació que relacioni aquests articles del Projecte de llei i les normes constitucionals i estatutàries, salvada la referència a la prohibició de doble imposició que es fa en citar l'article 6 LOFCA, i, per tant, resulta difícil conèixer la raó de la inconstitucionalitat o l'antiestatutarietat pretesa. En aquest sentit, respecte a les taxes sobre l'Administració de justícia, destaquen l'al·lusió repetida a l'article 81.1 CE, perquè sembla que hauria d'estar relacionada amb les matèries reservades a la llei orgànica, el principi de gratuïtat de la justícia (art. 119 CE), la tutela judicial (art. 24 CE) i el principi d'equitat i d'altres que han de regir l'accés als serveis públics (art. 203.6, en relació amb l'art. 30 EAC), així com l'article 149.1.5 CE per a la distribució competencial. Aquests seran els preceptes que prendrem en consideració per a la nostra anàlisi.

Quant a la taxa sobre els actes preparatoris i els serveis accessoris de millora de la informació inherent al procés per a la prescripció i la dispensació de medicaments i productes sanitaris mitjançant l'emissió de receptes mèdiques i ordres de dispensació que s'han de dispensar en les oficines de farmàcia (art. 37 del Projecte de llei), la petició tampoc no conté una fonamentació que relacioni el bloc de la constitucionalitat amb el precepte indicat, fins al punt que és ardu entendre la citació d'alguns arti-



cles constitucionals, com els articles 23 o 40 CE. Però, si seguim el mateix enfocament de seleccionar les normes del bloc de la constitucionalitat que resultin més adients a l'objecte sol·licitat, sembla més clara la relació amb els articles 43 CE (dret a la salut), 6.2 LOFCA (per la doble imposició) i 149.1.16 CE (competència de l'Estat en sanitat), així com amb els articles 203.6 i 30 EAC (principi d'equitat en relació amb l'accés a serveis públics), que també s'han citat per a la creació de les taxes anteriors.

Pel que fa a les al·legacions de la sol·licitud, començarem per examinar la distribució de competències en l'establiment de les taxes i, posteriorment, la possible afectació de l'article 81.1 CE i de l'article 203.6 EAC, en relació amb el 30 EAC.

El punt de partida del nostre raonament és l'existència d'un concepte constitucional i estatutari de les categories tributàries i dels seus elements més importants. Dintre d'aquesta teoria constitucional, el factor més rellevant és la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en relació amb el principi d'autonomia financera de la Generalitat, previst genèricament als articles 137 i 156.1 CE, així com a l'article 201 EAC. Un dels vessants d'aquest principi és la suficiència dels ingressos, entre els quals l'article 202.3.a EAC inclou els derivats de les taxes. En coherència amb això anterior, l'article 203.5 EAC atribueix a la Generalitat la competència per establir els seus tributs propis, mitjançant una llei del Parlament.

La distribució de competències té una altra funció, que és la de donar legitimitat a la creació de la taxa, de manera que només pot ser realitzada pel titular de la competència de la matèria en què recau. De fet, la taxa necessita sempre l'existència d'un servei públic que depengui de l'ens territorial que la crea (Estat, comunitat autònoma o ens local). El Tribunal Constitucional ho subratlla:

«[...] hemos afirmado en nuestra jurisprudencia el principio de que la competencia para crear tasas por servicios deriva necesariamente de la que se ostenta para crear las instituciones y organizar los servicios públicos correspondientes (SSTC 3/1981, de 16 de noviembre, FJ 4; 149/1991, de 4 de julio, FJ 5).

La aplicación de este principio nos obliga, a su vez, a examinar la materia en la que de modo preferente debe encuadrarse la

actuación administrativa que sirve de base para la creación de la controvertida tasa.» (STC 204/2002, de 31 d'octubre, FJ 3)

Des d'un punt de vista competencial, doncs, el problema de la legitimitat d'una taxa es reduirà a comprovar que la competència correspon a qui ha fixat la taxa.

Aquest criteri bàsic, segons el qual la creació de la taxa correspon a l'Administració que té la competència per prestar el servei o dur a terme l'activitat administrativa, està recollit als articles 7.1 i 17 LOFCA i resulta decisiu per resoldre la consulta respecte d'un dels motius invocats per a les tres taxes, la doble imposició, perquè difícilment es pot produir –a diferència dels impostos– ja que la taxa recau en una activitat o en un servei que és competència d'una sola Administració.

Als efectes d'aquest Dictamen, aquesta prohibició que un mateix fet indicatiu de capacitat econòmica no es pugui gravar dues vegades, per molt que aquest gravamen sigui imposat per dos ens territorials diferents, està recollida expressament, per al cas dels tributs de l'Estat i de les comunitats autònomes, a l'apartat 2 de l'esmentat article 6 LOFCA, que examinarem quan analitzem les taxes concretes sol·licitades.

L'escrit de sol·licitud inclou també un altre retret comú a les diferents taxes: la possible vulneració de l'article 81 CE i dels articles 30 i 203.6 EAC.

L'article 81.1 CE és citat sense explicar el motiu del dubte, però, atès que el precepte solament tracta de les matèries reservades a llei orgànica, es pot deduir que el qüestionament es refereix a l'exigència de llei orgànica (per tant, competència de l'Estat) per a la regulació de les taxes que recauen sobre objectes relacionats amb drets constitucionals.

Pel que fa als àmbits de sanitat o justícia, cal recordar que la reserva de llei orgànica es limita a la regulació dels drets fonamentals. Per tant, hi podria haver dubte respecte al dret a la tutela judicial, previst a l'article 24 CE, però no quant al dret a la salut, contingut a l'article 43 CE, que no és un dret fonamental de la secció 1a del capítol II del títol I CE. Però tampoc no es pot aplicar a la tutela judicial, perquè la reserva de llei orgànica sobre els drets fonamentals ha de ser entesa com a règim jurídic o regulació principal del dret, sense que l'establi-

ment d'una taxa pugui entrar en aquesta consideració. A més, l'abast de la matèria dels drets fonamentals que cal regular per llei orgànica s'ha d'interpretar restrictivament, com repeteixen les sentències constitucionals (entre d'altres, STC 160/1987, de 27 d'octubre, FJ 2). Si la referència es fa directament a les taxes, com a instrument de l'autonomia financera, en el sentit més ampli de prestacions patrimonials públiques, la seva ubicació seria a l'article 31.3 CE, que també es troba fora de la secció dels drets fonamentals. En cap cas, per tant, no es pot considerar vulnerat l'article 81.1 CE.

La petició al·ludeix també a l'article 203.6 EAC en relació amb l'article 30 EAC. El primer precepte, intitulat «Competències financeres», diu:

«L'exercici de la capacitat normativa en l'àmbit tributari, per part de la Generalitat, es basa en els principis d'equitat i d'eficiència. En la seva actuació tributària, la Generalitat promou la cohesió i el benestar social, el progrés econòmic i la sostenibilitat mediam-biental.»

El segon, l'article 30 EAC, amb el títol «Drets d'accés als serveis públics i a una bona administració», promou, entre altres aspectes, la igualtat dels ciutadans en l'accés als serveis públics i els principis d'imparcialitat, d'objectivitat i de proporcionalitat que han de regir el tracte de les administracions als ciutadans.

Els principis d'equitat i d'eficiència establerts per l'article 203.6 EAC, referits a la capacitat normativa de la Generalitat de Catalunya, han de ser entesos en el marc dels principis constitucionals d'igualtat i progressivitat de l'article 31.1 CE, de manera que el seu destinatari, el legislador, els ha de tenir en compte a l'hora de configurar el tribut, si bé en aquesta tasca disposa d'un marge de decisió per a la seva concreció. És, doncs, el Parlament de Catalunya qui ha de modular i flexibilitzar les normes perquè responguin als principis d'equitat i d'eficiència, així com a la resta dels objectius esmentats. Aquesta conclusió queda reforçada per l'article 30 EAC, que concreta el seu contingut en la legislació, tal com diu el seu apartat 3, quan remet a les lleis la funció de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets d'aquell article.

En tot cas, els dos preceptes estatutaris al·legats requereixen lleis que els concretin i, per tant, per valorar si han estat vulnerats, s'haurà d'examinar la regulació concreta de cada taxa, la qual cosa efectuarem a continuació.

2. Ja hem explicat que, ateses les característiques de l'escrit de sol·licitud, tractarem els dubtes que destaquen per la seva congruència amb els articles qüestionats sobre les taxes en l'àmbit de l'Administració de justícia, i que són: la distribució competencial en aquest àmbit (art. 149.1.5 CE), el fet imposable en relació amb la prohibició de doble imposició de l'article 6.2 LOFCA, així com la gratuïtat de la justícia (art. 119 CE) i la tutela judicial (art. 24 CE).

Un cop ja explicitada la capacitat de la Generalitat de Catalunya per establir tributs i, per tant, taxes pròpies (art. 202.3.a i 203.5 EAC), examinarem la distribució competencial en matèria d'Administració de justícia per determinar si pot correspondre a la Generalitat l'establiment de les taxes objecte de dictamen. Ens referirem de forma breu a la distribució competencial en aquesta matèria perquè és ben coneguda. La indefinició de l'article 149.1.5 CE, matisat per l'article 152 CE i les clàusules subrogatòries dels estatuts d'autonomia (art. 18.1 EAC de 1979), va donar pas a la previsió de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, que habilitava les comunitats autònomes per assumir competències en tots els àmbits que no fossin «Administració de justícia» en sentit estricte o equivalent a la funció jurisdiccional pròpiament dita. Per tant, la competència autonòmica que la doctrina constitucional va anomenar com l'«administració de l'Administració de justícia», és a dir, l'organització dels mitjans personals i materials que donen suport a aquesta funció. Així, correspon a l'Estat la funció de jutjar i fer executar allò jutjat i l'organització del cos de jutges i magistrats, i a la Generalitat la competència sobre l'organització i la direcció dels mitjans personals i materials (per totes, STC 105/2000, de 13 d'abril, FJ 2).

L'Estatut d'autonomia actualment vigent dedica el capítol III del títol III a les competències de la Generalitat sobre l'Administració de justícia i, pel que interessa a aquest Dictamen, els

articles 103 i 104 EAC recullen les referides als mitjans personals i als materials, i l'article 105 EAC, les potestats de creació, organització, dotació i gestió de l'oficina judicial i dels altres òrgans i serveis de suport als òrgans jurisdiccionals. D'entre aquestes previsions, s'ha de destacar la de l'article 104.f EAC, que atribueix a la Generalitat la competència específica per a «[l]a gestió, la liquidació i la recaptació de les taxes judicials que estableixi la Generalitat en l'àmbit de les seves competències sobre l'Administració de justícia».

Per tant, a l'empara de les competències descrites, resulta clar que la Generalitat pot establir les taxes que es derivin de les seves activitats i serveis en matèria d'Administració de justícia, en el sentit que s'ha dit i, en concret, les dues taxes objecte de dictamen, que ara s'examinen.

La primera, com ja hem vist, regulada a l'article 15 del Projecte de llei, que afegeix els articles 3 bis.1-1 a 3 bis.1-8 al Text refós de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya, grava «la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'administració de l'Administració de justícia de competència de la Generalitat, a instància de part, en els ordres jurisdiccionals civil i contenciós administratiu, en òrgans judicials amb seu a Catalunya» (art. 3 bis.1-1). A continuació, el precepte disposa que la producció d'aquest fet imposable es manifesta mitjançant la realització d'un seguit d'actes processals, que s'enumeren detalladament i que són diferents en funció de la naturalesa i les quanties dels assumptes, segons es tracti de la jurisdicció civil o de la jurisdicció contenciosa administrativa. Així mateix, en cas que s'hagi de mantenir l'apartat 2 d'aquest article 3 bis.1-1, a l'omissió del qual hem fet referència en el fonament jurídic primer, també constitueix fet imposable l'emissió de segona certificació i testimoniatge de sentències i altres documents que consten als expedients judicials.

De la configuració legal d'aquest tribut prevista a l'article 15 del Projecte de llei es desprèn que el fet imposable de la taxa és el conjunt de serveis personals i materials que donen suport i que coadjuven a l'exercici de la potestat jurisdiccional, per part dels jutges i tribunals, en les jurisdiccions civil i contenciosa administrativa. Dit d'una altra manera, la taxa recau sobre les

funcions accessòries o d'auxili que possibiliten el compliment de la funció de jutjar i executar allò jutjat, des del seu inici, que es manifesta amb la realització d'un seguit d'actes processals identificats per la norma. En el cas que ara es dictamina, els mateixos preceptes estatutaris relatius a les competències de la Generalitat en l'àmbit de l'Administració de justícia, abans esmentats, constitueixen una referència clara sobre l'abast que poden tenir aquests mitjans i funcions materials i personals.

La segona taxa, regulada també a l'article 15 del Projecte de llei, que addiciona els articles 3 bis.2-1 a 3 bis.2-8 al Text refós, grava «la utilització privativa o l'aprofitament especial, per qualsevol títol, constituïts sobre béns o drets afectes al servei públic de la justícia, en l'àmbit de la competència de la Generalitat».

Es tracta d'una taxa en la qual concorren circumstàncies diferents de l'anterior, perquè el fet imposable correspon a un altre supòsit, la «utilització del domini públic» (art. 1.2-1 del Text refós) o la «utilització privativa o aprofitament especial del domini públic» (art. 6 de la Llei 8/1989, de 13 d'abril, de taxes i preus públics de l'Estat), en aquest cas, dels béns i drets afectes al servei públic de la justícia, en l'àmbit de la competència de la Generalitat. Per tant, requereix que la Generalitat sigui la titular d'aquests béns o drets afectes al servei públic de justícia, que tenen la consideració de béns de domini públic (art. 1 del Decret legislatiu 1/2002, de 24 de desembre, del Text refós sobre la Llei de patrimoni de la Generalitat de Catalunya). I que el subjecte passiu de la taxa (persona física o jurídica), de forma privativa, els aprofiti, els ocupi temporalment o els utilitzi per qualsevol títol. Aquesta utilització o aprofitament especial ha de comportar una utilitat econòmica per al subjecte passiu, de manera que l'absència d'aquesta constitueix un supòsit exprés de no-subjecció (apt. 2 de l'art. 3 bis.2-1 del Text refós). El càlcul de l'import de la taxa en funció de la superfície de l'espai públic ocupat, fins i tot en el cas de l'explotació de màquines fotocopiadores, és molt il·lustratiu a aquest efecte (art. 3 bis.2-5 del Text refós).

Després de delimitar l'àmbit de cada taxa, convé aprofundir en el fet imposable, que l'article 20.1 LGT considera com a «pressupòsit fixat per la llei» per configurar el tribut, tenint en compte que la seva delimitació es desprèn de la regulació com-

pleta del tribut en qüestió. Per tant, el fet gravat, que és sempre un pressupòsit normatiu, els requisits, l'abast i els efectes del qual estableix la norma que l'ha tipificat, és clarament diferenciable de l'objecte material o de la realitat preexistent sobre els quals recau, que és la matèria imposable.

La doctrina constitucional insisteix que el fet imposable és un concepte estrictament juridicotributari que la llei fixa en cada cas per tal de configurar un tribut, i que no es pot confondre amb la matèria imposable, molt més àmplia, que equival a «toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición» (STC 168/2004, de 6 d'octubre, FJ 6).

La distinció, per tant, entre els fets impossibles de les dues taxes de la Generalitat sobre l'àmbit de l'Administració de justícia queda clara, i ara examinarem aquesta qüestió respecte d'una taxa creada per l'Estat sobre la mateixa activitat jurisdiccional.

L'article 35 de la Llei 53/2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, va crear una taxa judicial que té com a fet imposable la realització d'una sèrie d'actes processals que es classifiquen en funció de si pertanyen a la jurisdicció civil o a la contenciosa administrativa.

Es tracta d'una taxa de caràcter estatal, que s'exigeix en tot el territori de l'Estat i que s'aplica únicament i exclusiva a les dues jurisdiccions esmentades. Són subjectes passius d'aquesta taxa els qui «promoguin l'exercici de la potestat jurisdiccional» mitjançant la interposició de la corresponent demanda o recurs i, més concretament, d'acord amb el que preveuen les exempcions subjectives de la Llei esmentada, només les persones jurídiques o els ens sense personalitat jurídica pròpia que tinguin ànim de lucre i un volum net de xifra de negocis que superi els 5 milions d'euros (art. 35.tres.2 de la Llei 53/2002). A l'escrit processal s'ha d'adjuntar el justificant de la satisfacció de la taxa (autoliquidació), sense el qual el secretari judicial no hi donarà curs, llevat que l'omissió s'esmeni en un termini de deu dies (art. 35.set.2 de la Llei 53/2002).

Quant a la taxa sobre serveis personals i materials de l'Administració de justícia de l'article 15 del Projecte de llei que ara es dictamina, a banda del fet imposable, presenta importants

diferències respecte de l'estatal. Entre d'altres, inclou com a subjectes passius les persones físiques (art. 3 bis.1-2 del Text refós), i no priva de l'accés a la justícia perquè només es preveu que la no-presentació de l'autoliquidació juntament amb l'escrit processal s'ha de posar en coneixement del departament competent en matèria de justícia (art. 3 bis.1-7.2.b del Text refós).

D'altra banda, la taxa autonòmica presenta també similituds amb l'estatal en diversos aspectes. Així, en la gestió d'ambdues, que s'assigna als departaments competents (el d'hisenda per a la taxa estatal i el de justícia per a la taxa dictaminada), intervenen principalment els secretaris judicials, amb diverses actuacions de comprovació de l'autoliquidació, d'identificació de l'òrgan judicial i d'altres elements que configuren la taxa, i de remissió de tota aquesta documentació a l'òrgan corresponent. Per a la taxa estatal, aquestes actuacions estan recollides a les instruccions que conté la Resolució de 8 de novembre de 2003, de la Secretaria d'Estat de Justícia. I, en el cas de la taxa que ara es dictamina, l'article 15 del Projecte de Llei (art. 3 bis.1-7 del Text refós) les estableix, no només en el marc del deure de col·laboració dels secretaris judicials amb les comunitats autònomes amb competències en matèria de mitjans personals i materials previst a l'article 452.3 LOPJ, sinó també, més específicament, d'acord amb el deure de col·laboració amb l'Administració tributària que té el personal d'aquest cos en la gestió dels tributs que els sigui encomanada en la normativa específica (art. 460 LOPJ).

Però, als efectes d'aquest Dictamen, la coincidència principal que interessa destacar rau en la previsió dels mateixos actes processals, la realització dels quals determina l'acreditació de les dues taxes (art. 3 bis.1-4 del Text refós, introduït per l'art. 15 del Projecte de Llei).

En aquest sentit, per a l'anàlisi de la doble imposició prohibida per l'article 6.2 LOFCA, cal partir de la premissa que els tributs de les comunitats autònomes no poden recaure sobre fets imposables gravats per l'Estat. Pel que fa a aquesta qüestió, el Tribunal Constitucional ha dit que:

«[P]arece incuestionable, según resulta incluso de los propios términos literales del precepto, que el art. 6.2 de la LOFCA no tiene por objeto impedir a las Comunidades Autónomas que establezcan



tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado, porque, habida cuenta de que la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está toda ella virtualmente cubierta por tributos estatales, ello conduciría [...] a negar en la práctica la posibilidad de que se creen, al menos, por el momento, nuevos impuestos autonómicos. Lo que el art. 6.2 prohíbe, en sus propios términos, es la duplicidad de hechos imponibles, estrictamente.» (STC 37/1987, de 26 de març, FJ 14; 186/1993, de 7 de juny, FJ 4)

Malgrat aquesta coincidència dels actes processals de les dues jurisdiccions civil i contenciosa administrativa, el que s'ha de destacar és que el fet imposable de la taxa creada pel Projecte de llei és diferent del que grava la taxa estatal, perquè el fet imposable de la taxa autonòmica, com hem indicat abans, són les activitats i els serveis públics administratius que pertanyen a l'Administració que actua de suport material i personal de l'exercici de la potestat jurisdiccional, i el de la taxa estatal és la mateixa potestat jurisdiccional, en el sentit més estricte del terme, equivalent a la funció dels jutges i magistrats, de jutjar i fer executar allò jutjat.

L'acreditació del tribut és el moment en què s'entén que es realitza el fet imposable i, per tant, quan neix l'obligació tributària. No obstant això, en els casos en què el fet imposable no sigui de naturalesa instantània, la llei de creació del tribut pot fixar el moment temporal que consideri més oportú per entendre realitzat aquest fet imposable i exigir la corresponent meritació (art. 21 LGT).

Concretament, l'article 15 del Projecte de llei (art. 3 bis.1-4 del Text refós) estableix que l'acreditació de la taxa judicial i, per tant, el moment en què neix l'obligació tributària, es manifesta amb la realització de cadascun dels actes processals que s'han indicat. En aquest cas, però, aquests actes, com a manifestació de la realització de l'activitat jurisdiccional en el sentit competencial i estricte de la matèria «Administració de justícia», no constitueixen el fet imposable de la taxa sinó que aquest, com s'ha dit, comprèn el conjunt de les actuacions administratives per part dels mitjans personals i materials al servei d'aquesta Administració, que es duren a terme per al suport de l'exercici de la potestat jurisdiccional.

Segons el raonament exposat, podem concloure que no hi ha doble imposició, prohibida per l'article 6.2 LOFCA, entre la taxa estatal sobre la potestat jurisdiccional en els ordres civil i contenciós administratiu que preveu l'article 35 de la Llei 53/2002 i la taxa sobre l'administració de l'Administració de justícia, objecte de dictamen, creada per l'article 15 del Projecte de llei.

Igualment, la configuració del fet imposable de la segona taxa prevista a l'article 15 del Projecte de llei, que grava la utilització o l'aprofitament dels béns i drets afectes al servei públic de la justícia, l'allunya de la taxa estatal sobre l'exercici de la potestat jurisdiccional i no vulnera tampoc la prohibició de doble imposició prevista a l'article 6.2 LOFCA.

Establerta la concreció de les taxes en l'àmbit de la justícia, resta únicament examinar si el principi de gratuïtat d'aquesta (art. 119 CE) o el dret fonamental a la tutela judicial (art. 24.1 CE) poden resultar vulnerats per la creació de la taxa sobre els serveis personals i materials en l'àmbit de l'Administració de justícia, deixant de banda l'altra taxa que, per la seva naturalesa, no té relació amb l'accés a la justícia.

L'article 119 CE estableix la gratuïtat de la justícia «quan la llei ho disposi, i, en qualsevol cas, per a aquells que acreditin insuficiència de recursos per a litigar».

D'acord amb aquesta previsió constitucional, aquest dret, els titulars del qual són les persones físiques, té un contingut indisponible per al legislador, en el sentit que la justícia gratuïta s'ha de garantir en tot cas als subjectes que no disposin de mitjans econòmics suficients per litigar, mentre que, per a la resta, només ho serà si així ho disposa el legislador (STC 117/1998, de 2 de juny, FJ 5; 16/1994, de 20 de gener, FJ 4). La concreció dels fets i dels subjectes que estan exempts del pagament de les taxes judicials i que fan plausible aquest dret està sotmesa al principi de reserva de llei tributària *ex* articles 133.1 CE i 8.d LGT.

En vista del que s'ha raonat, i de forma respectuosa amb el dret a la justícia gratuïta, l'article 15 del Projecte de llei estableix les corresponents exempcions, objectives i subjectives, al pagament de la taxa en l'àmbit de l'administració de l'Administració de justícia (art. 3 bis.1-3).

D'altra banda, més enllà del nucli indisponible esmentat, la llibertat de configuració del legislador a l'hora d'establir limitacions econòmiques per accedir a la justícia té una relació instrumental amb el dret fonamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Sobre aquesta qüestió, resulta d'interès esmentar la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans sobre l'establiment d'aquestes limitacions en relació amb el dret a accedir a la justícia, previst a l'article 6 CEDH. A tall de resum, es pot recordar que el TEDH accepta que la justícia pot tenir un cost econòmic però no de qualsevol tipus. Així, en aplicació de la seva doctrina general sobre les restriccions legítimes als drets del Conveni, entén que les limitacions econòmiques per litigar han de perseguir una finalitat legítima i han de mantenir una raonable relació de proporcionalitat amb la finalitat que es tracta d'assolir. I, en el cas concret de la justícia, les quanties exigides per accedir a la justícia seran excessives o no segons quina sigui la capacitat econòmica de les parts en el litigi (per totes, *STEDH Kreuz c. Polònia*, de 19 de juny de 2001).

En el cas de la taxa objecte de dictamen, la finalitat que persegueix és legítima (finançament dels costos de les activitats i dels serveis administratius que genera l'activitat jurisdiccional en els òrgans judicials amb seu a Catalunya) i el seu impagament no priva de l'accés a la jurisdicció. Així mateix, preveu l'exempció subjectiva, entre d'altres, per a les persones que tenen reconegut el dret a l'assistència jurídica gratuïta.

La vulneració de la tutela judicial (24 CE) es podria produir si la regulació de la taxa pel Projecte de llei impedis la presentació de la demanda o del recurs al subjecte que no acrediti el seu pagament. Aquesta és, de fet, la situació que es pot derivar de la taxa judicial estatal (art. 35.set.2 de la Llei 53/2002), que, en aquest aspecte, ha estat objecte del plantejament de diverses qüestions d'inconstitucionalitat i de recursos d'empara davant del Tribunal Constitucional que, recentment, han provocat el trasllat al Ple de la qüestió d'inconstitucionalitat sobre aquesta norma (ITC 197/2010, de 21 de desembre).

Però l'article 15 del Projecte de llei (art. 3 bis.1-7 del Text refós), quan regula la gestió de la taxa, només preveu que, si no ha estat abonada, el secretari judicial posi aquesta circumstància

en coneixement del departament competent i no impedeix que es pugui tramitar el corresponent escrit processal.

Per tant, pels motius exposats, la taxa per la prestació de serveis personals i materials en l'àmbit de l'Administració de justícia, creada per l'article 15 del Projecte de llei, no vulnera l'article 24 CE ni l'article 119 CE.

Des d'una altra perspectiva, cal concloure també que, un cop examinada la configuració global de les taxes previstes a l'article 15 del Projecte de llei, la seva regulació no vulnera els principis estatutaris continguts als articles 30.2 i 203.6 EAC.

Finalment, pel que fa a la disposició final quarta del Projecte de llei, estableix el moment en què les dues taxes seran exigibles i remet a ulteriors disposicions reglamentàries «que es considerin necessàries per a aquestes taxes». En aquest sentit, cal assenyalar que aquesta darrera previsió respecta el principi de reserva de llei tributària exigida per la doctrina constitucional per a les taxes (per totes, STC 73/2011, de 19 de maig, FJ 3), en la regulació de les quals pot col·laborar el reglament. I això anterior, perquè l'article 15 del Projecte de llei dictaminat concreta els elements essencials de les taxes que preveu i, per tant, en aquest aspecte, la disposició esmentada tampoc no ofereix dubtes d'adequació a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia (art. 31.1 CE i 203.5 EAC).

3. A l'últim, examinarem la taxa sobre els actes preparatoris i els serveis accessoris de millora de la informació inherents al procés per a la prescripció i dispensació de medicaments i productes sanitaris mitjançant l'emissió de receptes mèdiques i ordres de dispensació.

En la sol·licitud de dictamen es qüestiona específicament la «taxa per l'expedició i dispensació de receptes mèdiques i ordres de dispensació», utilitzant la dicció originària del Projecte de llei, que, en el Dictamen de la Comissió, ha quedat modificada arran de l'adopció d'una esmena per recomanació de la Ponència.

D'acord amb l'article 21.22-1 del Text refós, introduït per l'article 37 del Projecte de llei, la taxa té com a fet imposable «els actes preparatoris i els serveis accessoris de millora de la informació inherents al procés per a la prescripció i dispensació

de medicaments i productes sanitaris mitjançant l'emissió de receptes mèdiques i ordres de dispensació que s'han de dispensar en les oficines de farmàcia».

La petició es refereix a l'article 43 CE com a possible objecte de vulneració per l'establiment de la taxa. En aquest sentit, n'hi ha prou amb dir que el dret a la protecció de la salut de l'article 43 CE es troba configurat com un principi rector de la política social i econòmica del capítol III del títol I de la Constitució: a partir de l'article 53.3 CE, s'estructura la doctrina ben coneguda del marge de disposició del legislador, que està limitat pels criteris generals, el principal dels quals és evitar la discriminació (art. 14) i l'arbitrarietat (9.3 CE). Malgrat no ser al·legat, convé introduir també l'article 23 EAC, rubricat «Drets en l'àmbit de la salut», ja que conté una formulació que podria semblar més garantista que la previsió constitucional, però acaba remetent igualment al legislador i, per tant, li són aplicables les consideracions que acabem d'efectuar.

Una vegada descartada la vulneració de l'article 43 CE, a continuació centrarem la nostra atenció a situar competencialment la taxa objecte de dictamen, la qual cosa ens permetrà pronunciar-nos sobre la possible vulneració dels articles 149.1.16 i 149.1.17 CE, que s'esmenten en la sol·licitud. D'entrada, cal descartar que ens trobem en l'àmbit de la competència en matèria de legislació sobre productes farmacèutics prevista als articles 149.1.16 CE i 162 EAC. Tot i que el procés al qual es refereix la taxa té com a última baula la dispensació efectiva de la recepta, i per tant del medicament o producte sanitari, aquest últim no es troba tractat des del punt de vista de la «substància», aspecte que determinaria la inclusió en el títol competencial sobre productes farmacèutics (STC 98/2004, de 25 de maig, FJ 5), sinó des de la perspectiva del seu vessant de prestació sanitària, fet que es posa en relleu no només en la configuració del tribut mateix i sobretot del seu fet imposable, que veurem seguidament, sinó també en la memòria justificativa del precepte que s'inclou en l'expedient de tramitació del Projecte de Llei on s'estableix que els actes i serveis que constitueixen el fet imposable tenen la finalitat de «garantir i potenciar la seguretat, efectivitat i eficiència en l'ús dels medicaments per tal d'assolir els resultats en salut esperats».

Així doncs, el contingut i la finalitat de la taxa ens porten a considerar que el títol competencial en què es pot incardinar amb facilitat la seva regulació és el de «bases i coordinació general de la sanitat» de l'article 149.1.16 CE, que troba la seva correlació en les competències en matèria de sanitat i salut pública de l'article 162 EAC.

En efecte, el procés per a la prescripció i dispensació de medicaments i productes sanitaris, en el qual s'integra el tribut, forma part de les prestacions sanitàries de caràcter públic ja que s'inicia amb la diagnosi i prescripció d'un tractament per part del facultatiu autoritzat (en el marc de la prestació d'atenció primària, especialitzada o d'urgència) i continua amb les tasques pròpies de la prestació farmacèutica. Aquesta comprèn el conjunt d'actuacions encaminades a fer que els pacients rebin els medicaments i els productes sanitaris de forma adequada a les seves necessitats clíniques, en les dosis necessàries segons els seus requeriments individuals, durant el període de temps adequat i amb el cost més baix possible per a ells i la comunitat (art. 16 de la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut).

Sobre la distribució de competències en matèria de sanitat, cal dir que està consolidada la interpretació del bloc de la constitucionalitat en el sentit que, en aquesta matèria, la fixació de les bases correspon a l'Estat i el desenvolupament i l'execució pertocuen a la Generalitat. De l'article 162 EAC esmentat, se'n desprèn clarament la competència de la Generalitat en l'organització dels serveis sanitaris (art. 162.1) i en la regulació i l'execució de les prestacions i els serveis sanitaris de caràcter públic, en tots els nivells i per a tots els ciutadans (art. 162.3.a).

Establert el títol competencial material en què se subsumeix la taxa objecte de dictamen, cal descartar també, en conseqüència, la intervenció de la competència de l'Estat en matèria de legislació bàsica i règim de Seguretat Social de l'article 149.1.17 CE, esmentat pels sol·licitants.

Dit això, i tenint en compte, com hem dit, que la Generalitat té la competència en matèria d'establiment de tributs propis *ex* article 203.5 EAC, i en matèria de sanitat i salut pública *ex* article 162 EAC, hem de concloure que és competent per establir i exigir la taxa objecte d'estudi.

Arribats a aquest punt, ens manca només analitzar si, amb la regulació que s'efectua de la taxa, i d'acord amb els criteris generals que hem exposat abans sobre aquesta qüestió, pot existir un supòsit de doble imposició prohibit per l'article 6.2 LOFCA, tal com posen en relleu els sol·licitants del dictamen.

Com hem vist, el fet imposable de la taxa regulada en l'article 37 del Projecte de Llei és la prestació de serveis (actes preparatoris i serveis accessoris), de millora de la informació, inherents al procés per a la prescripció i dispensació de medicaments i productes sanitaris mitjançant l'emissió de receptes mèdiques i ordres de dispensació. Les actuacions i els serveis constitutius del fet imposable s'incardinen en un procés que discorre seqüencialment i comença amb la prescripció d'un tractament amb medicaments o productes sanitaris pel facultatiu autoritzat per fer-ho (art. 77.1 de la Llei 29/2006, de 26 de juliol) i finalitza amb la dispensació efectiva del medicament o producte sanitari en l'oficina de farmàcia.

Al nostre parer, aquest procés adquireix plena virtualitat amb la implantació progressiva d'un sistema telemàtic per a la prescripció i la dispensació de medicaments mitjançant recepta electrònica. La recepta electrònica, prevista en un primer moment a l'article 33 de la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut, i desenvolupada en el Reial decret 1718/2010, de 17 de desembre, sobre recepta mèdica i ordres de dispensació, s'ha regulat a Catalunya en el Decret 159/2007, de 24 de juliol, pel qual es regula la recepta electrònica i la tramitació telemàtica de la prestació farmacèutica a càrrec del Servei Català de Salut, i en l'Ordre STL/72/2008, de 12 de febrer, que el desplega. Sobre això, només cal destacar que el model implantat a Catalunya es fonamenta en el sistema d'informació SIRE (sistema integrat de recepta electrònica) del Servei Català de la Salut, amb el qual es relacionen els sistemes d'informació de les entitats proveïdores dels serveis sanitaris i els col·legis farmacèutics.

La nova taxa s'afegeix a les ja previstes en matèria de salut en el títol XXI del Text refós de la Llei de taxes i preus públics. Cal entendre, doncs, que se circumscriu al sistema sanitari públic en l'àmbit territorial de Catalunya (art. 1.2.1 del Text refós) i que,

per tant, el tractament prescrit i els productes dispensats són els que es troben a càrrec del Servei Català de la Salut.

El fet imposable que es grava amb aquesta taxa es diferencia notòriament dels de les taxes previstes en l'àmbit estatal i regulades en el títol X de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris, que es refereixen a la prestació o realització, pels òrgans competents de l'Administració general de l'Estat, dels serveis o activitats que es troben desglossats en el mateix article 111 i que es refereixen als medicaments legalment reconeguts, productes sanitaris, productes cosmètics i productes d'higiene personal, laboratoris farmacèutics i magatzems majoristes, i ús racional dels medicaments i productes sanitaris, dictat a l'empara de l'article 149.1.14 CE, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva en matèria d'hisenda general (disposició final primera de la Llei 29/2006).

Finalment, cal que analitzem si es podria produir un supòsit de doble imposició respecte de l'impost sobre el valor afegit (IVA) aplicat als medicaments per a l'ús humà expressament compresos dins l'àmbit d'aplicació de la Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'impost sobre el valor afegit, amb un tipus impositiu del 4% (art. 91.2). L'IVA és un tribut de naturalesa indirecta que recau sobre el consum i té com a fet imposable, als efectes que interessin el nostre Dictamen, «las entregas de bienes [...] realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional» (art. 4, apt. u, de la Llei 37/1992). Aquesta constatació ja ens indica que no ens trobem davant d'un supòsit de doble imposició prohibit per l'article 6.2 LOFCA entre la taxa autonòmica i el tribut estatal. Com hem dit, el fet imposable de la taxa que ens ocupa és la prestació per part de l'Administració de la Generalitat d'una sèrie d'actuacions per a la millora de la informació en la prescripció mèdica i la dispensació de medicaments. És notori que, malgrat que al final d'aquest procés es produeix la dispensació efectiva del medicament, el que es grava amb la taxa no és el lliurament del producte sinó les actuacions en l'àmbit de la prestació sanitària per coadjuvar al fet que el medicament que es dispensa sigui el més segur, efectiu i eficient en l'àmbit del tractament mèdic prescrit.



D'acord amb els raonaments anteriors, l'anàlisi dels fets imposables de la taxa que ens ocupa i dels tributs estatals explícits que podrien tenir-hi una llunyana relació per raó de la matèria (en la mesura que intervenen sobre els medicaments i productes sanitaris), ens porta a concloure que no existeix doble imposició prohibida per l'article 6.2 LOFCA, perquè graven fets imposables diferents.

En darrer terme, des d'un altre punt de vista, cal concloure també que, un cop examinada la configuració global de la taxa prevista a l'article 37 del Projecte de llei, la seva regulació no vulnera els principis estatutaris continguts als articles 30.2 i 203.6 EAC.

***Quart. Els articles qüestionats del Projecte de llei respecte dels drets i els principis rectors de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia***

D'acord amb el que s'ha descrit al fonament jurídic primer, l'escrit de sol·licitud enumera una llista de preceptes del Projecte de llei que, pel seu contingut, es poden classificar en tres grups: el primer conté un seguit de preceptes relacionats amb drets socials i principis rectors; el segon inclou els preceptes que afecten lleis que regulen drets dels empleats públics, i el darrer, amb una única disposició addicional, tracta qüestions de protecció de dades. Ja s'ha dit que, davant la minsa motivació dels dubtes expressats en l'escrit de sol·licitud, ens limitarem a un examen succint de la constitucionalitat i l'estatutarietat dels preceptes qüestionats.

1. En el primer grup se situen els articles 69 i 72, les disposicions addicionals tercera i sisena i, amb un objecte material diferent, l'article 74 septies del Projecte de llei.

L'article 69 i la disposició addicional tercera del Projecte de llei modifiquen diversos aspectes de la normativa sectorial sobre la renda mínima d'inserció, de manera que, pel seu contingut, tenen un lligam molt directe amb els principis rectors que preveuen els articles 39.1 i 40.1 CE, i amb els drets (24.3 EAC) i els principis rectors estatutaris (40.1 i .2 EAC).

La Constitució estableix en l'article 1.1 el principi de l'Estat social que, juntament amb el principi democràtic i de l'Estat de dret, configuren la forma de l'Estat. La mateixa Constitució desplega aquest principi en el mandat als poders públics per avançar en la igualtat social (art. 9.2 CE), i el concreta també en un conjunt de principis i drets socials. A la vegada, l'Estatut d'autonomia de Catalunya, en l'article 4.2, desenvolupa el principi social en un mandat d'igualtat equivalent al de l'article 9.2 CE, i en nombrosos articles del títol I, referits als drets i deures en l'àmbit civil i social (capítol I) i als principis rectors corresponents (capítol V).

La major part dels drets socials i econòmics figuren a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia com a principis rectors, amb els efectes que els proporcionen els articles 53.3 CE i 39.1 EAC. La naturalesa d'aquests drets i l'abast d'aquests principis han estat destacats per la jurisprudència constitucional (vegeu, per exemple, la STC 14/1992, de 10 de febrer).

Els principis rectors reconeguts en aquests preceptes constitucionals no són, però, normes sense contingut jurídic, ja que, com puntualitza el Tribunal Constitucional mateix, s'adrecen principalment al legislador i als intèrprets de la norma:

«[...] el principio del Estado social y democrático de derecho del art. 1.1 [...] informa una serie de disposiciones como el mandato del art. 9.2, que prescribe a los poderes públicos “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” y “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”, y el conjunto de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I, cuyo “reconocimiento, respeto y protección” informarán “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, según dice el art. 53.3 de la Constitución, que impide considerar a tales principios como normas sin contenido y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes.» (STC 19/1982, de 5 de maig, FJ 6)

La jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, que hem de considerar amb el màxim valor interpretatiu, d'acord amb

l'article 10.2 CE, demana una proporcionalitat entre la restricció del dret o de la prestació social fixada i la càrrega individual que han de suportar els interessats (STEDH de 13 de febrer de 2007, cas *Evaldsson i altres c. Suècia*). Així, tot i que aquest Tribunal entén que el «gran marge d'apreciació que té l'Estat en matèria de legislació social» possibilitaria una restricció raonable i proporcionada dels drets sobre la base dels interessos legítims de la col·lectivitat, en cap cas aquesta limitació no pot esdevenir una privació total d'aquests drets (STEDH de 12 d'octubre de 2004, cas *Kjartan Ásmundsson c. Islàndia*).

D'acord amb aquest principi de l'Estat social, el legislador ha de ser especialment curós en l'exercici de la seva potestat legislativa, en el sentit que les lleis que aprova seran aplicades per l'Administració amb l'orientació permanent i constant de garantia i preservació del seu contingut social, fins i tot en èpoques d'importants restriccions pressupostàries. Així, s'imposa una àmplia llibertat de configuració legal en la regulació d'aquest tipus de principis rectors, però sense ignorar el principi social.

La renda mínima d'inserció es concep com a «suport adequat a totes les persones a qui els calgui per a atendre les necessitats bàsiques per a viure en la societat, amb els recursos convenients per a mantenir-se i per a afavorir-ne la inserció o la reinserció socials i laborals» (art. 2.1 de la Llei 10/1997). Així, la regulació d'aquesta matèria desenvolupa l'article 24.3 EAC, que reconeix el dret de les persones o famílies que es troben en una situació de pobresa a accedir «a una renda garantida de ciutadania que els asseguri els mínims d'una vida digna, d'acord amb les condicions que legalment s'estableixen».

L'article 69 i la disposició addicional tercera del Projecte de llei, que estem examinant, afecten la normativa sobre la renda mínima d'inserció. Aquesta va ser regulada per primera vegada, a nivell legislatiu, per la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la mateixa denominació, per fer front a la pobresa i a la marginació social actuals, i opera com un instrument de caràcter subsidiari i complementari respecte dels altres sistemes de protecció públics.

L'article 69 esmentat modifica l'article 1 de la Llei 10/1997 afegint nous requisits per a la percepció d'aquesta prestació (alguns dels quals ja estaven previstos exclusivament amb rang

reglamentari en el Decret 384/2011, de 30 d'agost, de desplegament de la Llei 10/1997). Així mateix, restringeix la possibilitat de percebre la prestació (art. 69.3 i .5) o la descarta per la concurrència de la percepció d'ingressos de qualsevol mena (art. 69.4). D'aquest precepte, ens centrarem específicament en l'apartat 7, que afegeix un nou apartat 4 a l'article 11 de la Llei 10/1997, incorporant així textualment la previsió relativa als recursos disponibles, que havia establert *ex novo* l'article 9.5 del Decret 384/2011.

El nou article 11.4, incorporat per l'article 69.7 del Projecte de llei, preveu que:

«Quan la disponibilitat pressupostària no sigui suficient per a aprovar tots els expedients, la Comissió Interdepartamental ha d'elevat una proposta al Govern per determinar els criteris objectius i no discrecionals de prelació dels expedients.»

Per tant, això permetria entendre que, quan la disponibilitat pressupostària no sigui suficient, algunes persones en condicions de pobresa i marginació poden no rebre la prestació sol·licitada, tot i complir les condicions i els requisits fixats per la llei per rebre-la. En aquest cas, no tindrien dret a rebre una prestació que els assegurí els mínims d'una vida digna, d'acord amb les condicions legals establertes i que la garanteixen, tal com preveu l'article 24.3 EAC. Entenem que la determinació dels criteris objectius i no discrecionals de prelació dels expedients és conforme a l'Estatut d'autonomia sempre que no exclougui les persones que compleixen les condicions exigides per la llei per rebre la prestació.

En conseqüència, l'apartat 7 d'aquest article 69 del Projecte de llei no és contrari a l'article 24.3 EAC únicament si s'interpreta en el sentit que no pot comportar l'exclusió de les persones a rebre la prestació si reuneixen els requisits fixats a la llei per obtenir-la.

La disposició addicional tercera del Projecte de llei planteja dubtes sobre el seu abast i contingut, que intentarem escatir. En aquest sentit, aquesta disposició es refereix expressament a l'article 4.2 del Decret 384/2011, de 30 d'agost, de desplegament

de la Llei 10/1997, que estableix les persones que no tenen accés a la prestació econòmica de la renda mínima d'inserció. L'exclusió d'aquest accés està determinat, entre altres causes, per la percepció d'altres ingressos que superin l'import mensual del salari mínim interprofessional. L'esmentada previsió no estava inclosa en les modificacions recentment efectuades per la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres. Per tant, considerem que també en aquest punt el Decret contenia un límit quantitatiu que no establia la normativa de rang legal aplicable a la matèria.

Presumiblement, per aquesta raó, l'article 69.4 del Projecte de llei, que modifica l'article 6.2.a de la Llei 10/1997, de 3 de juliol, relatiu a les persones que no tenen accés a la prestació econòmica de la renda mínima d'inserció per la percepció d'altres ingressos, quan remet a la «disposició reglamentària» per al seu càlcul, entenem que es refereix a l'article 4.2 del Decret 384/2011 i al topall màxim que hem dit que estableix (salari mínim interprofessional).

Interpretem que allò que diu la disposició addicional tercera és que la previsió efectuada pel Decret 384/2011, al marge de la regulació legal llavors vigent, s'ha adaptat i incorporat a l'article 6.2.a de la Llei 10/1997 per l'article 69.4 del Projecte de llei dictaminat, sense que aquesta presenti problemes d'anties-tatutarietat.

L'article 72 del Projecte de llei modifica la Llei 13/2006, de 27 de juliol, de prestacions socials de caràcter econòmic. Aquestes prestacions, que són alienes a la Seguretat Social, es poden agrupar en tres classes: de dret subjectiu, de concurrència i d'urgència social. La primera s'atorga si els sol·licitants compleixen determinats requisits, la segona se sotmet a la disponibilitat pressupostària i la tercera atén situacions puntuals. L'apartat 1 d'aquest precepte que ara es dictamina modifica l'article 16 de la citada Llei i canvia la data en què la prestació produeix efectes econòmics respecte dels supòsits regulats pels articles 20 (manteniment de la llar pel cònjuge supervivent), 21 (prestació complementària per a pensionistes no contributius) i 23 (menors d'edat tutelats per la Generalitat), la qual cosa comportarà una reducció de la despesa per a l'Administració en aquest àmbit.

També introdueix la possibilitat d'ajornar i fraccionar el pagament de les prestacions.

L'article 72.5 del Projecte de Llei modifica l'article 23 de la Llei 13/2006, de 27 de juliol, de prestacions socials de caràcter econòmic, que, entre altres coses, delimita els membres de la família per a la prestació per necessitats bàsiques. Així, defineix la unitat familiar o convivencial incloent-hi els familiars fins al segon grau de consanguinitat o afinitat que visquin en el mateix domicili (art. 23.1.b). Posteriorment, s'estableix com a causa d'extinció de la prestació que la persona beneficiària o la unitat familiar o convivencial superi els ingressos definits prèviament (art. 23.3.a).

Les modificacions efectuades pels articles 69, apartats 1 a 6 i 8, i 72 del Projecte de Llei, en el sentit restrictiu expressat anteriorment, s'han d'entendre emparades per la llibertat de configuració del legislador en aquests àmbits.

L'article 74 septies del Projecte de Llei modifica l'article 72 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, per canviar les condicions de la pròrroga de la prestació pel pagament del lloguer, que abans era automàtica si el beneficiari mantenia les mateixes condicions d'elegibilitat. Amb la reforma, l'atorgament de pròrroga, que es farà per anualitats, es condiciona no només al compliment de les condicions esmentades sinó també a l'existència de dotació pressupostària.

De les normes que l'escrit de sol·licitud considera vulnerades, entenem que només tenen una relació directa amb la normativa exposada als articles 47 CE (dret a un habitatge digne i adequat) i 26 EAC (drets en l'àmbit de l'habitatge). A partir de la llibertat de configuració del legislador que hem exposat anteriorment, entenem que aquesta modificació normativa introduïda per l'article 74 septies del Projecte de Llei no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

En relació amb allò que preveu la disposició addicional sisena del Projecte de Llei sobre la suspensió de les millores directes de la prestació econòmica d'incapacitat temporal i dels sistemes de premis per vinculació o antiguitat, ens remetem al que es dirà en el punt següent d'aquest fonament jurídic sobre la suspensió dels acords i pactes sindicals.

2. Com hem avançat, després del conjunt de preceptes que regulen prestacions socials, l'escrit de sol·licitud planteja l'examen d'un altre grup més nombrós d'articles i disposicions a què hem fet esment en el fonament jurídic primer d'aquest Dictamen, que contenen normes en matèria de funció pública, del personal laboral al servei de l'Administració i dels drets sindicals. La pràctica totalitat dels preceptes que se sol·liciten té també un contingut sociolaboral, però circumscrit als empleats públics. En concret, aquests preceptes i disposicions del Projecte de llei són: els articles 76 i 77; les disposicions addicionals setena, vuitena, desena, onzena, dotzena, tretzena, catorzena i vint-i-tresena; les disposicions transitòries cinquena, sisena, setena, vuitena i novena, i la disposició derogatòria quarta.

Abans d'entrar en l'examen dels preceptes enunciats, cal fer una breu exposició del paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat que, en conjunt, aplicarem per resoldre els dubtes que aquests preceptes puguin plantejar.

En primer lloc, respecte dels que afecten de forma restrictiva els drets dels empleats públics adquirits per atribució legal, cal recordar una consolidada jurisprudència constitucional que s'ha pronunciat sobre diverses situacions d'aquest tipus. A tall de resum, el Tribunal Constitucional considera que no es tracta de drets consolidats, sinó d'expectatives derivades d'avantatges o beneficis assolits per atribució del legislador. D'acord amb això, el legislador pot alterar el seu règim si actua en l'àmbit de la seva potestat constitucionalment permisible, sense que aquesta actuació impliqui una «ablació» de drets individuals (STC 178/1989, de 2 de novembre, FJ 9). Així mateix, la STC 108/1986, de 29 de juliol, afirma que la Constitució no acull una teoria sobre drets adquirits legalment i que el legislador disposa d'un camp d'actuació i d'unes possibilitats de reforma de l'ordenament propis d'un Estat social i democràtic de dret (FJ 19).

En segon lloc, pel que fa a les millores del personal al servei de l'Administració pública, assolides mitjançant la negociació col·lectiva, cal assenyalar que la reforma o derogació dels acords sindicals i dels convenis laborals per la llei està recollida a l'article 38.10 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP). Aquest precepte estatal, de naturalesa

bàsica, permet expressament la suspensió unilateral, per part dels òrgans de govern de les administracions públiques, dels pactes i els acords signats que resultin de la negociació col·lectiva, en supòsits de «causa greu de l'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques». Com a garantia, exigeix que la suspensió tingui l'abast «estrictament necessari per salvaguardar l'interès públic».

En aquest sentit, cal que ens remeten al que diu aquest Consell en el DCGE 1/2012, de 10 de gener: «[...] la legislació bàsica que regula la negociació col·lectiva del personal al servei de les administracions públiques [...] permet al Govern de la Generalitat suspendre els pactes i acords en supòsits d'excepcional gravetat econòmica i necessitat per a l'interès públic mitjançant un instrument jurídic, amb una exigència menor, des del vessant de la jerarquia de les fonts, a la norma amb rang de llei» (FJ 4).

En l'àmbit laboral, el Tribunal Constitucional ha afirmat que els acords i els convenis no resulten intangibles per a la llei, quan diu:

«[D]el art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo [...] en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2; y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5).» (ITC 85/2011, de 7 de juny, FJ 8)

Finalment, farem esment, molt breument, al principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) com a paràmetre de constitucionalitat de la norma, remetent-nos al que ja hem dit en el Dictamen anteriorment indicat: «Les lleis aprovades en el marc de les institucions i el procediment legislatiu democràtics compten amb la presumpció de validesa pel que fa a la seva interpretació. D'acord amb això, únicament es vulnera el principi de seguretat jurídica quan el contingut o les omissions d'un text normatiu produeixen confu-



sió o dubtes que generen en els seus destinataris una incertesa raonablement insuperable sobre la conducta exigible o sobre la previsibilitat dels seus efectes (STC 150/1990, de 4 d'octubre, FJ 8, i 248/2007, de 13 de desembre, FJ 5)» (DCGE 1/2012, FJ 4).

Tenint en compte això anterior, a continuació examinarem alguns dels preceptes i les disposicions sol·licitades que poden presentar dubtes d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat.

L'article 76 del Projecte de llei reforma l'article 38.1 i .3 de la refosa en un text únic de la legislació en matèria de funció pública, aprovada pel Decret legislatiu 1/1997, del 31 d'octubre (en endavant, Decret legislatiu 1/1997). Concretament, afecta el perllongament de la permanència en el servei actiu després de l'edat de jubilació, si ho accepta l'òrgan competent per declararla, de manera expressa i motivada, i d'acord amb els criteris que la norma dictaminada incorpora. En aquest context, marca els criteris per adoptar la decisió i, al nostre parer, alguns, com «la conducta professional», resulten massa generals. No obstant això, es respecta la possibilitat de perllongar la permanència, sempre que sigui necessari per completar el temps mínim de serveis per causar el dret a la pensió de jubilació i, en conseqüència, l'article examinat del Projecte de llei segueix el mandat previst als articles 41 i 50 CE, i 18 i 40.6 EAC.

En relació amb això, la disposició addicional tretzena del Projecte de llei conté igualment uns termes restrictius per a la jubilació forçosa del personal de l'Institut Català de la Salut. També és el cas de la disposició transitòria novena, sobre la limitació temporal dels perllongaments al personal funcionari de l'Administració de la Generalitat els tres primers anys d'aplicació d'aquesta llei, que planteja unes qüestions semblants.

L'article 77 del Projecte de llei modifica l'article 24 de 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, i introdueix el canvi de la reducció de jornada amb la totalitat de retribució a la reducció de jornada amb reducció proporcional de retribucions.

Quant a la disposició addicional vuitena del Projecte de llei, que preveu la deducció proporcional de retribucions dels empleats públics en cas de diferència en còmput mensual entre la

jornada reglamentària de treball i l'efectivament realitzada sempre que no resulti justificada, desenvolupa la previsió de l'article 30 EBEP, concretant la fórmula de càlcul d'aquesta deducció. Ara bé, cal assenyalar que l'aplicació d'aquesta disposició ha d'estar garantida pels sistemes de control horari i els mecanismes de justificació de les absències, regulats pel Decret 295/2006, de 18 de juliol, sobre jornada i horaris de treball del personal funcionari al servei de l'Administració de la Generalitat, amb la finalitat de contrastar el caràcter injustificat de l'absència.

Pel que fa a la disposició transitòria sisena, que crea una nova modalitat d'excedència voluntària, cal tenir present que l'article 89 de l'EBEP estableix que, amb caràcter general, aquest tipus de situació administrativa requereix, per part de l'empleat públic, un mínim de cinc anys de serveis prestats de manera efectiva i amb caràcter immediatament anterior en qualsevol de les administracions públiques del seu àmbit d'aplicació. A continuació, però, preveu l'opció que les lleis de funció pública de desenvolupament de l'EBEP, com seria el cas de l'article 86.2.a del Decret legislatiu 1/1997, que també adopta el requisit dels cinc anys, i del present Projecte de llei català, puguin establir requeriments de períodes de prestació diversos.

La disposició transitòria que estem examinant regula la durada màxima d'aquesta nova modalitat d'excedència voluntària, que és de tres anys, però, per contra, no explicita sinó que guarda silenci respecte del període mínim de prestació exigible per a la seva sol·licitud. En conseqüència, i tenint en compte que es configura com un dret i, al mateix temps, com una situació administrativa amb conseqüències rellevants respecte dels empleats públics que decideixin acollir-s'hi, des de l'òptica de la seguretat jurídica (art. 9.3 CE), esdevindria necessari configurar de manera més precisa els elements que integren el requisit del temps efectiu de prestació del servei exigible per a l'exercici de l'esmentat dret.

D'acord amb el que s'ha exposat i aplicant la doctrina constitucional relativa als drets adquirits per atribució legal, els articles 76 i 77 del Projecte de llei, en els aspectes analitzats, així com també les disposicions addicionals vuitena i tretzena, i transitòries sisena i novena, s'adeqüen al bloc de la constitucionalitat.

Les disposicions addicionals sisena i setena del Projecte de llei suspensen un seguit d'acords i pactes sindicals. Concretament, la sisena, els referits a millores econòmiques destinades a completar la prestació per incapacitat temporal per contingències comunes del règim de previsió social aplicable, i també els que estableixen premis en dies de vacances pels anys de serveis treballats. En ambdós supòsits la llei ordena que no s'apliquin les condicions equivalents incloses als convenis col·lectius, i declara nuls de ple dret els acords que se subscriuguin en les orientacions vetades. Al seu torn, la disposició addicional setena preveu la suspensió parcial dels pactes i acords sindicals pel que fa a l'alliberament institucional i la dispensa temporal d'assistència al treball en favor de les organitzacions sindicals i dels representants del personal. Igualment, preveu que esdevenen inaplicables les clàusules dels convenis que tinguin el mateix sentit. I, a l'últim, prescriu que qualsevol pacte futur que reguli drets sindicals requerirà informe favorable preceptiu del departament competent en matèria de funció pública.

En el mateix sentit, la disposició addicional catorzena del Projecte de llei permet la suspensió d'acords i pactes i la inaplicació de convenis col·lectius, amb la invocació expressa de l'article 38.10 EBEP, que preveu l'incompliment per causa greu d'interès públic, derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques.

Dit això anterior, si apliquem el paràmetre de constitucionalitat indicat sobre la no-intangibilitat dels pactes i acords sindicals, les disposicions addicionals sisena, setena i catorzena del Projecte de llei no són contràries a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Igualment, d'acord amb els paràmetres exposats, no presenten problemes la resta de disposicions del Projecte de llei sol·licitades, que són: la disposició addicional desena («Personal estatutari que percep els havers en la modalitat de contingent i zona»); la disposició addicional onzena («Efectes econòmics dels nous nivells de carrera professional assignats al personal estatutari de l'Institut Català de la Salut»); la disposició addicional dotzena («Personal de les universitats públiques de Catalunya»); la disposició addicional vint-i-tresena («Règim d'aplicació de les

mesures que exclou a les entitats del sector públic de salut»); la disposició transitòria setena («Personal docent no universitari dependent de la Generalitat»); la disposició transitòria vuitena («Reduccions de jornada atorgades abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei»), la disposició transitòria onzena («Modificació de contractes del sector públic») i la disposició derogatòria quarta («Altres derogacions»).

A l'últim, d'aquest grup de preceptes, ens cal analitzar, des de la perspectiva del principi constitucional de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), la disposició transitòria cinquena del Projecte de llei, que preveu la reducció de la jornada dels llocs de treball del personal interí de la funció pública.

Amb relació a aquesta disposició, cal assenyalar que el legislador l'estableix amb caràcter essencialment transitori, condició que ve corroborada no únicament pel contingut del precepte, com veurem, sinó també per la intitulació i la situació que ocupa sistemàticament, en l'apartat de les disposicions de vigència temporalment limitada del Projecte de llei. Així, l'objecte material de la regulació, en l'apartat 4, estableix que la reducció del 15 per cent de la jornada del personal interí tindrà uns efectes limitats a dos anys, a partir de l'entrada en vigor de la llei. A continuació, però, malgrat la configuració legalment exposada, el mateix apartat permet al Govern l'opció de modificar la vigència mitjançant el corresponent acord «atenent al compliment dels objectius de reducció del dèficit públic».

D'aquesta manera, tot i que la disposició és configurada formalment i legalment com una mesura provisional, a la pràctica, de la literalitat del precepte es podria arribar a concloure que, malgrat la naturalesa essencialment transitòria de la disposició, la seva vigència pot acabar esdevenint indefinida per voluntat del Govern. I això anterior, d'una banda, atès el doble significat que té el concepte «modificar», en el sentit d'escurçar però també d'ampliar, i de l'altra, pel caràcter excessivament vague del supòsit de fet que ha d'actuar com a límit temporal de la seva aplicació en cas de pròrroga.

D'acord amb això, considerem que la capacitat del Govern de modificar la vigència únicament pot ser interpretada en el sentit que és coherent i compatible amb el període explicitat

dels dos anys. És a dir, l'executiu, d'acord amb aquesta llei, és habilitat legalment amb la potestat d'escurçar la vigència de la reducció de la jornada del personal interí, però, en cap cas, per estendre-la, perquè aquesta lectura genera un resultat intrínsecament contradictori en els seus mateixos termes, constituint d'una possible «incertesa raonablement insuperable» en els subjectes susceptibles de ser objecte de la seva aplicació, que contravindria el principi constitucional de seguretat jurídica (art. 9.3 CE).

En conseqüència, l'incís de l'apartat 4 de la disposició transitòria cinquena del Projecte de llei, que diu: «Aquest termini pot ésser modificat per acord del Govern atenent al compliment dels objectius de reducció del dèficit públic», ha de ser integrat en el marc general del límit legal màxim dels dos anys de vigència previst en el mateix precepte del Projecte de llei.

3. Quant al darrer grup examinat, constituït per la disposició addicional vint-i-unena del Projecte de llei, cal dir que aquesta autoritza els ajuntaments que sancionin com a infracció administrativa la prestació de serveis de naturalesa sexual en l'espai públic, a recollir i tractar dades de caràcter personal. La petició al·lega la possible vulneració de diversos articles de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia, principalment els articles 18.4 CE i 31 EAC (dret a la protecció de les dades personals, en els termes que estableixen les lleis).

La norma qüestionada respon a un problema concret plantejat en aplicació de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal. Alguns ajuntaments que han aprovat ordenances de convivència o de civisme, sancionant l'oferta i la demanda de serveis sexuals en l'espai públic, han creat el fitxer corresponent amb les dades dels infractors. L'activitat sancionadora dels ajuntaments sobre la sol·licitud i prestació de serveis sexuals en l'espai públic troba habilitació legal en l'article 139 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (en la redacció introduïda per la Llei 57/2003, de 16 de desembre).

D'altra banda, l'exigència d'una llei formal, que estableix l'article 7 de la Llei orgànica 15/1999, esmentada, als efectes del tractament de les dades relatives a les persones implicades

en l'oferta i la demanda de serveis de naturalesa sexual en l'espai públic, queda específicament garantida per la disposició addicional vint-i-unena del Projecte de Llei sotmesa al nostre dictamen, sense que aquesta previsió vulneri ni l'article 18.4 CE ni l'article 31 EAC.

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

### CONCLUSIONS

*Primera.* L'apartat 7 de l'article 69 del Projecte de llei de mesures fiscals i financeres i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics, en l'addició que conté d'un nou apartat 4 de l'article 11 de la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció, no és contrari a l'article 24.3 EAC únicament si s'interpreta en el sentit que no pot comportar l'exclusió de les persones a rebre la prestació si reuneixen els requisits fixats a la llei per obtenir-la.

*Adoptada per unanimitat.*

*Segona.* L'apartat 4 de la disposició transitòria cinquena del Projecte de llei, relativa a la reducció de la jornada dels llocs de treball del personal interí, en l'incís «Aquest termini pot ésser modificat per acord del Govern atenent al compliment dels objectius de reducció del dèficit públic», no és contrari a l'article 9.3 CE si s'interpreta en el sentit que aquest termini no pot excedir el límit legal màxim dels dos anys de vigència de la mesura, previst a l'inici del mateix apartat del precepte.

*Adoptada per unanimitat.*

*Tercera.* La resta dels preceptes sol·licitats del Projecte de llei 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.

**Dictamen 5/2012, de 3 d'abril,**  
sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer,  
de mesures urgents per a la reforma  
del mercat laboral

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat pels grups parlamentaris Socialista, d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i d'Esquerra Republicana de Catalunya, i per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari de Convergència i Unió, respecte al Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (BOE núm. 36, d'11 de febrer de 2012; correcció d'errades: BOE núm. 42, de 18 de febrer de 2012).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 7 de març de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. núm. 2132), pel qual es comunicava al Consell l'admissió interna, per part

*Ponents: Marc Carrillo / Enric Fossas Espadaler*

de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 6 de març de 2012 pels grups parlamentaris Socialista, d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i d'Esquerra Republicana de Catalunya i pel Subgrup Parlamentari de Solidaritat Catalana per la Independència, sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

El mateix dia 7 de març de 2012, va tenir entrada en el Registre del Consell un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. núm. 2133), pel qual es comunicava al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud presentada el 6 de març de 2012 per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari de Convergència i Unió, sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 8 de març de 2012, després d'examinar la legitimació i el contingut de les dues sol·licituds de dictamen, les va admetre a tràmit i es va declarar competent per emetre els dictàmens corresponents.

3. En la mateixa sessió, 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 (disposicions finals setena, vuitena i dotzena), d'acord amb 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, es va acordar obrir el tràmit d'audiència perquè els sol·licitants formulessin les observacions que estimessin oportunes sobre la possibilitat d'acumulació per part del Consell dels dos procediments de dictamen. A conti-



nuació, es va designar ponent el conseller Marc Carrillo, per al Dictamen de la primera sol·licitud, i el conseller Enric Fossas, per al Dictamen de la segona sol·licitud.

Finalment, d'acord amb l'article 25, apartats 4 i 5, de la seva Llei reguladora, el Consell va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris, i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 12 de març de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell un escrit dels portaveus dels grups parlamentaris Socialista, d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i d'Esquerra Republicana de Catalunya i del Subgrup Parlamentari de Solidaritat Catalana per la Independència, sol·licitants de la primera petició de dictamen, en el qual es manifestava la seva conformitat amb l'acumulació dels dos procediments en un únic dictamen.

5. En la sessió del dia 15 de març de 2012, el Consell, vist l'escrit dels sol·licitants de dictamen assenyalat a l'apartat anterior, va acordar l'acumulació dels dos procediments en un únic dictamen la ponència conjunta del qual correspon als consellers prèviament designats, Marc Carrillo i Enric Fossas.

6. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 3 d'abril de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

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

Tal com ha quedat reflectit en els antecedents, en aquest Dictamen hem de donar resposta a dues sol·licituds sobre diversos preceptes del Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (en en-

davant, RDL 3/2012), amb caràcter previ a la interposició davant del Tribunal Constitucional d'un recurs d'inconstitucionalitat per part del Parlament de Catalunya (art. 76.3 EAC). D'acord amb el que preveu l'article 19.2 de la nostra Llei, atesa la connexió d'objectes d'ambdues sol·licituds, s'ha considerat justificada la seva tramitació i decisió unitària.

Abans d'exposar el contingut dels preceptes concrets respecte dels quals s'han expressat dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat i les raons que fonamenten aquests dubtes, cal fer esment del marc normatiu en el qual s'insereixen i que els dóna sentit.

1. La legislació laboral, assenyaladament l'Estatut dels treballadors, ha estat objecte de diverses reformes al llarg dels darrers anys, entre les quals cal esmentar les aprovades mitjançant les normes següents: el Reial decret llei 10/2010, de 16 de juny, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, que es va tramitar com a Llei 35/2010, de 17 de setembre, amb el mateix títol; el Reial decret llei 7/2011, de 10 de juny, de mesures urgents per a la reforma de la negociació col·lectiva, i el Reial decret llei 10/2011, de 26 d'agost, de mesures urgents per a la promoció de l'ocupació dels joves, el foment de l'estabilitat en l'ocupació i el manteniment del programa de requalificació professional de les persones que esgotin la protecció per desocupació.

En relació amb aquest panorama normatiu, el RDL 3/2012 representa, segons el seu preàmbul, «una reforma d'envergadura», «completa i equilibrada» de la legislació laboral, que pretén abordar els problemes estructurals que «afecten els fonaments mateixos del nostre model sociolaboral». El Reial decret llei sotmès al nostre dictamen té per objecte «mesures incisives i d'aplicació immediata, amb el fi d'establir un marc clar que contribueixi a la gestió eficaç de les relacions laborals i que faciliti la creació de llocs de treball, així com l'estabilitat en l'ocupació». La necessitat, extraordinària i urgent, de la reforma, està determinada, tal com s'explicita en l'exposició de motius, per la gravetat de la situació econòmica i de l'ocupació, palesa per la xifra d'atur de l'última Enquesta de població activa, que se situa en 5.273.600 persones; per les pressions dels mercats financers sobre la zona euro

i el deute públic i per les reclamacions de la Unió Europea. El conjunt de les modificacions normatives introduïdes mitjançant el Reial decret llei persegueixen l'objectiu de la «flexiseguretat» en el mercat de treball, consistent en «l'equilibri en la regulació de les nostres relacions de treball: equilibri entre la flexibilitat interna i l'externa; entre la regulació de la contractació indefinida i la temporal, la de la mobilitat interna a l'empresa i la dels mecanismes extintius del contracte de treball; entre les tuteles que operen en el contracte de treball i les que operen en el mercat de treball, etc.».

La reforma del mercat de treball aprovada pel RDL 3/2012 es concreta en un text articulat que es divideix en vint-i-cinc articles agrupats en cinc capítols, nou disposicions addicionals, dotze de transitòries, una de derogatòria i setze de finals, els quals introdueixen normes noves en matèria sociolaboral o donen nova redacció a diferents preceptes que integren l'ordenament jurídicolaboral, especialment l'Estatut dels treballadors, aprovat mitjançant el Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març (en endavant, ET). El capítol I conté mesures per afavorir l'ocupabilitat dels treballadors com ara la reforma de la intermediació laboral o de la formació professional; el capítol II, sota la rúbrica «Foment de la contractació indefinida i altres mesures per afavorir la creació d'ocupació», introdueix la regulació d'un nou tipus de contracte anomenat «contracte de treball per temps indefinit de suport als emprenedors» i modifica alguns aspectes de la regulació del contracte a temps parcial i del treball a distància, entre altres mesures; el capítol III modifica diferents previsions normatives de l'Estatut dels treballadors per afavorir la flexibilitat interna a les empreses, com ara les relatives, entre d'altres, al sistema de classificació professional, la mobilitat funcional i la geogràfica, les modificacions substancials de condicions de treball o la negociació col·lectiva; el capítol IV introdueix mesures per afavorir l'eficiència del mercat de treball i reduir la dualitat laboral, tot modificant la regulació de l'acomiadament col·lectiu, de l'extinció del contracte per causes objectives i de l'acomiadament improcedent; finalment, el capítol V conté determinades modificacions de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social.

2. L'escrit de la primera sol·licitud de dictamen planteja dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat sobre el conjunt de la disposició i, en particular, respecte als següents articles i disposicions del RDL 3/2012: articles 2.Dos, 4.3, 4.4.b incís 3r, 5, 12, 13, 14 i 18.3; disposicions addicionals primera, segona i tercera; disposicions transitòries setena i vuitena; disposicions finals setena, vuitena i dotzena, i disposició derogatòria única. Segons els motius que els fonamenten, aquests dubtes es refereixen a tres aspectes diferents: el primer qüestiona si el conjunt de la norma objecte de dictamen compleix el pressupòsit habilitant i respecta els límits materials que estableix l'article 86 CE per als decrets llei estatals. El segon es fonamenta en raons substantives derivades de l'eventual lesió de drets constitucionalment o estatutàriament garantits, per part de diferents preceptes del Reial decret llei objecte de dictamen. I el darrer planteja si diversos preceptes del RDL 3/2012 vulneren l'ordre de distribució de competències.

La segona sol·licitud qüestiona succintament les disposicions finals setena, vuitena, desena, onzena i dotzena RDL 3/2012. En concret, com en el supòsit anterior, planteja el dubte sobre si aquestes normes, que són en part coincidents amb les que s'han assenyalat abans, s'adeqüen a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

Per tant, a efectes expositius, agruparem els preceptes i les disposicions del RDL 3/2012 qüestionats pels sol·licitants segons la naturalesa dels dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que susciten i els motius en què els fonamenten.

Així, d'una banda, els preceptes respecte dels quals s'expressen dubtes de constitucionalitat o d'estatutarietat de caràcter substantiu, fonamentalment relatius als drets de l'àmbit laboral, són els següents:

– L'article 4.3 RDL 3/2012, en la part que fixa el període de prova en un any per al nou contracte de treball per temps indefinit de suport als emprenedors, per possible vulneració dels articles 35 CE i 25 EAC, així com d'allò previst a l'article 4 del Conveni núm. 158 de l'Organització Internacional del Treball sobre la terminació de la relació de treball per iniciativa de

l'ocupador, adoptat a Ginebra el 22 de juny de 1982, cosa que comportaria la infracció dels articles 10.2 i 96.1 CE.

– L'article 5 RDL 3/2012, que dona nova redacció a la lletra *c* de l'apartat 4 de l'article 12 ET, tot introduint en la regulació del contracte a temps parcial la possibilitat d'efectuar hores extraordinàries. Aquesta previsió normativa, a parer de l'escrit de sol·licitud, podria vulnerar els articles 14 CE i 19 EAC, a partir de la consideració que aquest tipus de contracte afecta majoritàriament les dones.

– L'article 12 RDL 3/2012, que dona nova redacció a l'article 41 ET (apt. U) i modifica la lletra *a* de l'apartat 1 de l'article 50 ET (apt. Dos), en possibilitar la modificació substancial de les condicions de treball de forma unilateral per part de l'empresari, podria vulnerar, segons els sol·licitants, els drets reconeguts als articles 35 CE i 25 EAC i «afectar el rol de la negociació col·lectiva i la concertació social», invocant respecte d'aquesta qüestió els articles 7 i 37 CE i 25.5 i 45.6 EAC.

– L'article 14 RDL 3/2012, que dona nova redacció a l'apartat 3 de l'article 86 ET, pel que fa al límit temporal de les pròrrogues automàtiques dels convenis col·lectius fixat en dos anys (apt. Sis, darrer incís), així com en la part que afegeix un nou paràgraf a l'article 82.3 ET en el qual, d'acord amb la sol·licitud, es preveu «la submissió a un arbitratge forçós en cas que es pretengui la inaplicació de les condicions laborals previstes a un conveni col·lectiu i no hi hagi acord» (apt. U). Ambdues previsions podrien vulnerar els articles 35 i 37 CE i 25 EAC i «afectar el rol de la negociació col·lectiva i la concertació social», d'acord amb allò previst als articles 25.5 i 45.6 EAC i l'article 7 CE.

– Les disposicions addicionals segona i tercera RDL 3/2012, que regulen el règim de l'acomiadament col·lectiu en el sector públic, per possible vulneració dels articles 35 CE i 25 EAC.

– La disposició derogatòria única RDL 3/2012 per possible lesió dels articles 14 CE i 19 EAC, en eliminar la bonificació a les dones que es reincorporen després de la baixa per maternitat.

Dintre del conjunt de dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat de caràcter substantiu, la primera petició en planteja tres que es projecten sobre tot el text del Reial decret llei objecte de

dictamen. En primer lloc, s'al·lega que la regulació que conté aquesta norma podria vulnerar l'article 24 CE, «ja que elimina la tutela efectiva en àmbits com els expedients de regulació d'ocupació». En segon lloc, s'invoça l'article 9.2 CE, ja que es considera que «no garanteix que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives». Finalment, s'assenyala la possible vulneració de l'article 93 CE pel fet que el RDL 3/2012 «podria no tenir en compte el model de relacions laborals basat en la igualtat i la solidaritat que es deriva del Tractat de Lisboa de 2007», en particular, pel que fa a determinats preceptes de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (art. 15.1, 21, 23, 27, 28, 29 i 30).

I, d'altra banda, els dubtes de caràcter competencial se centren, bàsicament, en la possible vulneració dels articles 149.1.7 CE i 170 EAC per part de determinades previsions normatives del Reial decret llei objecte de dictamen, tot i que en relació amb algunes d'aquestes s'afegeixen com a possibles paràmetres de validesa altres preceptes de l'ordre constitucional i estatutari de competències. En particular, els preceptes sol·licitats per raons competencials són els següents:

– L'article 2.Dos RDL 3/2012, en la mesura que dóna nova redacció a la lletra *d* de l'apartat 2 de l'article 11 ET, en la part que preveu, segons els sol·licitants, «que és el Sistema Nacional d'Ocupació qui certificarà la formació».

– L'article 4.4.*b* incís 3r RDL 3/2012, quan disposa, dins la regulació del contracte de treball per temps indefinit de suport als emprenedors, que és el Servei Públic d'Ocupació de l'Estat l'ens que certifica l'import de la prestació pendent de percebre en la data d'inici de la relació laboral.

– L'article 13 RDL 3/2012, que dóna nova redacció a l'article 47 ET, en la part que suprimeix l'autorització administrativa prèvia per l'autoritat laboral de l'expedient de regulació d'ocupació per suspensió del contracte o reducció de la jornada per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o derivades de força major.

– L'article 14 RDL 3/2012, que dóna nova redacció a l'apartat 3 de l'article 82 ET, «en preveure que qualsevol de les parts pot sotmetre la solució de les discrepàncies a la Comissió Con-

sultiva Nacional de Convenis Col·lectius quan la inaplicació de les condicions de treball afecti centres de treball de l'empresa situats en el territori de més d'una comunitat autònoma, o als òrgans corresponents de les comunitats autònomes en els altres casos». En aquest cas, a més dels articles 149.1.7 CE i 170 EAC, s'invoquen els articles 112 i 115 EAC.

– L'article 18.3 RDL 3/2012, que dóna nova redacció a l'article 51 ET, en la mesura que modifica la forma i les modalitats d'intervenció de l'autoritat laboral en la tramitació i la resolució dels expedients d'acomiadament col·lectiu.

– La disposició addicional primera RDL 3/2012, sobre finançament, aplicació i control de les bonificacions i les reduccions de les cotitzacions socials, que podria vulnerar, a més dels preceptes del bloc de la constitucionalitat esmentats relatius a les competències en matèria laboral, els articles 149.1.17 CE i 165 EAC.

– Les disposicions transitòries setena i vuitena RDL 3/2012, en la mesura que atribueixen funcions executives al Servei Públic d'Ocupació de l'Estat en relació amb l'activitat formativa i el seu finançament en els contractes per a la formació i l'aprenentatge vigents i en els subscrits a partir de l'entrada en vigor del Reial decret llei objecte de dictamen.

– La disposició final setena RDL 3/2012, que modifica el Reial decret 395/2007, de 23 de març, pel qual es regula el subsistema de formació professional per a l'ocupació.

– La disposició final vuitena RDL 3/2012, que modifica l'Ordre TAS/718/2008, de 7 de març, per la qual es desplega el Reial decret 395/2007, de 23 de març, que regula el subsistema de formació professional per a l'ocupació, en matèria de formació d'oferta i s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions públiques destinades al seu finançament.

– La disposició final desena RDL 3/2012, que modifica la lletra *f* de l'apartat 1 de l'article 25 de la Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació.

– La disposició final onzena RDL 3/2012, que suprimeix l'apartat de «Mesures estatals d'inserció laboral de persones amb discapacitat» de l'apartat 5.6 de l'annex del Reial decret 1542/2011, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova l'Estratègia espanyola d'ocupació 2012-2014.

– La disposició final dotzena RDL 3/2012, que fixa el catàleg d'accions i de mesures que tenen el caràcter de mesures d'àmbit estatal als efectes de la seva aplicació per al conjunt de l'Estat, per part de comunitats autònomes i del Servei Públic d'Ocupació Estatal, en els àmbits competencials respectius, en el marc de l'Estratègia espanyola d'ocupació 2012-2014.

A més, a aquest conjunt de preceptes s'han d'afegir les disposicions addicionals segona i tercera RDL 3/2012, que preveuen la regulació dels expedients de regulació d'ocupació en el sector públic, respecte de les quals s'expressa la possible vulneració de les competències de la Generalitat reconegudes per l'article 136 EAC.

3. Exposat el contingut dels preceptes sol·licitats i les raons que fonamenten els dubtes d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat d'acord amb les sol·licituds, assenyalarem l'estructura del nostre Dictamen per tal de donar-hi adequada resposta.

En el fonament jurídic segon analitzarem el compliment per part del RDL 3/2012 del pressupòsit habilitant de l'«extraordinària i urgent necessitat» previst per l'article 86.1 CE, tot atenent la consolidada doctrina constitucional respecte d'aquesta qüestió. Així mateix, examinarem si el Reial decret llei objecte de dictamen respecta els límits materials previstos a l'article 86.1 CE, amb particular atenció al límit consistent en la no «afectació» per part de la norma amb rang de llei aprovada pel Govern «[d]els drets, els deures i les llibertats dels ciutadans regulats en el Títol I» de la Constitució.

En els fonaments jurídics tercer i quart, abordarem els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat per motius de caràcter competencial referits als preceptes del RDL 3/2012 sol·licitats, que hem exposat anteriorment. Primerament, procedirem al seu enquadrament en la corresponent matèria competencial d'acord amb els criteris que hem emprat en la nostra doctrina consultiva. I a continuació, examinarem el règim competencial de la matèria laboral, per aplicar-lo tot seguit a cadascun dels preceptes sol·licitats.

En els fonaments jurídics cinquè i sisè tractarem els retrets d'ordre material o substantiu formulats contra determinats pre-



ceptes del RDL 3/2012. En el cinquè exposarem el cànon de constitucionalitat en relació amb els drets constitucionals afectats, assenyaladament els drets al treball i a la negociació col·lectiva. Així mateix, ens referirem a l'eventual vulneració de les normes de dret europeu i de dret internacional invocades pels sol·licitants. I en el sisè i últim, aplicarem el cànon esmentat als preceptes objecte de la sol·licitud.

4. Per tal de delimitar l'objecte del present Dictamen, cal fer encara una darrera precisió. D'acord amb la funció consultiva que ha d'exercir el Consell en aquest supòsit (art. 76.3 EAC; art. 16.2.a LCGE), el nostre Dictamen, en principi, s'hauria de pronunciar únicament sobre els preceptes citats del RDL 3/2012 quan modifiquin, suprimeixin o addicionin normes a les corresponents disposicions estatals anteriors, bona part de les quals es troben al Text refós de l'Estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març. De fet, a banda d'alguns preceptes que introdueixen *ex novo* normes a l'anterior legislació, la majoria de preceptes del RDL 3/2012 la modifiquen mitjançant tècniques legislatives diferents.

Tanmateix, d'acord amb la jurisprudència constitucional, res no impedeix la impugnació d'una norma que reproduïx una norma anterior que no va ser recorreguda. En paraules del Tribunal mateix, «[ell hecho de que una norma reproduzca otra norma anterior no recurrida no impide la impugnación de la primera, al margen de que ni la interpretación literal ni la sistemática permiten sostener que el apartado objeto de la impugnación sea mera reproducción literal del vigente con anterioridad a la Ley 20/1989» (STC 146/1994, de 12 de maig, FJ 4, reiterada a la STC 214/1994, de 14 de juliol, FJ 4.A). Atès que la nostra funció consultiva s'exerceix en aquesta ocasió amb caràcter previ a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat per part del Parlament, haurem de tenir en compte aquests criteris a l'hora d'emetre la nostra opinió sobre els preceptes sol·licitats en les dues peticions.

### *Segon. La legitimitat constitucional del decret llei*

1. En la seva sol·licitud de dictamen, els grups parlamentaris Socialista, d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa, d'Esquerra Republicana de Catalunya i el subgrup de Solidaritat Catalana per la Independència consideren, com a primer dubte de constitucionalitat, que el RDL 3/2012 podria «no respectar els condicionaments formals i materials pel que fa a la utilització del decret llei que estableix la Constitució».

Ens correspon examinar, primerament, si aquesta disposició amb rang de llei aprovada pel Govern de l'Estat és respectuosa amb el que disposa l'apartat 1 de l'article 86 CE. Aquest precepte constitucional estableix, en primer lloc, un requisit d'ordre formal que la disposició ha de respectar: «En cas d'una necessitat urgent i extraordinària, el Govern podrà dictar disposicions legislatives provisionals que prendran la forma de decrets llei [...]». En segon lloc, afegeix un requisit de caràcter material segons el qual aquests últims no podran superar uns determinats límits, atès que «no podran afectar l'ordenament de les institucions bàsiques de l'Estat, els drets, els deures i les llibertats dels ciutadans regulats en el Títol I, el règim de les Comunitats Autònomes ni el Dret electoral general».

Passem a analitzar el requisit formal relatiu a l'acreditació per part del Govern de l'Estat del pressupòsit habilitant d'extraordinària i urgent necessitat. Un primer element que ha de servir per determinar els criteris que ha tingut en compte el Govern per justificar el caràcter extraordinari de la mesura, que ha adoptat per fer front a les circumstàncies que requereixen una resposta normativa urgent, és l'exposició de motius que acompanya la part dispositiva del Reial decret llei. A tall de resum sintètic del seu contingut, el Govern argumenta, amb caràcter general, que la seva decisió ha estat motivada per la situació de crisi econòmica, que ha fet que Espanya sigui l'Estat de la Unió Europea amb més desocupació laboral; i les mesures fins ara adoptades en aquest sentit, que han estat insuficients. També fa esment a les peticions de reformes formulades per institucions europees i mundials i al desassossec amb què els mercats internacionals observen la situació laboral; a les pressions dels mercats financers

sobre la zona euro, el deute públic espanyol, i les iniciatives adoptades per la Unió Europea, plasmades a la recomanació del Consell de 12 de juliol de 2011, relativa al Programa nacional de reforma de 2011 d'Espanya. Amb caràcter més específic, i a fi de justificar la disposició, el Govern afegeix que l'extraordinària i urgent necessitat és predicable de manera individualitzada tant respecte de cada una de les mesures adoptades com del conjunt de la disposició. Així mateix, d'una banda, fa avinent que en cas d'haver seguit el procediment legislatiu ordinari s'hagués produït un impacte negatiu en les decisions dels empresaris per a la contractació i s'hagués alterat greument el mercat de treball. I, de l'altra, argumenta que l'instrument del decret llei ha estat la pràctica normativa habitual en totes les modificacions legals destinades a estimular la contractació.

Un segon element a tenir en compte, per tal de valorar l'adequació del RDL 3/2012 als requisits formals de l'article 86.1 CE, és la posició sostinguda pel Govern en el debat parlamentari sobre la seva convalidació pel Congrés dels Diputats. En aquest sentit, podem constatar que d'aquest no es dedueixen nous arguments respecte de la qüestió examinada, ja que en la seva intervenció parlamentària a la cambra baixa, la ministra d'Ocupació i Seguretat Social es limità a reproduir, essencialment, el contingut de l'exposició de motius (Corts Generals, *Diari de Sessions del Congrés dels Diputats*, núm. 17, de 8 de març de 2012).

Un cop exposats els arguments principals que el Govern ha emprat per justificar el caràcter extraordinari i urgent del RDL 3/2012, ens correspon procedir al seu contrast amb la interpretació que del pressupòsit de fet habilitant ha fet la jurisprudència constitucional. Sobre aquest particular, una consolidada doctrina recollida, entre d'altres, per la STC 68/2007, de 28 de març, que reproduïx l'establerta per les STC 189/2005, de 7 de juliol (FJ 3), i 329/2005, de 15 de desembre (FJ 5), determina dues regles interpretatives que s'han de tenir en compte amb relació a la disposició que és objecte del nostre Dictamen: la primera es refereix a: «el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse “al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado”», la qual cosa comporta l'acceptació d'un cert grau de deferència

respecte del judici d'oportunitat que el Govern realitzi sobre la procedència de recórrer a la institució normativa de la legislació d'urgència, per fer front, mitjançant una disposició amb rang de llei, a una determinada situació de fet que necessita una resposta urgent i que alhora comporta prescindir del procediment ordinari d'aprovació d'una llei formal per les Corts Generals.

La segona regla interpretativa és la que exigeix que la mesura adoptada mantingui «la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto [de hecho] habilitante» (FJ 5), regla que obliga que el contingut específic d'allò que substantivament prescriu la disposició aprovada respongui a la situació d'extraordinària i urgent necessitat. En el mateix sentit, hem de fer constar també el criteri sostingut per la recent STC 1/2012, de 13 de gener (FJ 6).

Per la seva banda, el Consell de Garanties Estatutàries, en una línia interpretativa similar –tot i referir-se a l'ús del decret llei de la Generalitat– ha establert que:

«[...] la nostra posició, recollida en el Dictamen 7/2010, tot essent també partidària d'un escrutini exigent de les condicions formals del decret llei, s'ha manifestat deferent, al mateix temps, amb la legislació governamental en situacions vinculades a les circumstàncies econòmiques excepcionals o problemàtiques, sempre que siguin suficientment justificades per part del Govern.» (DCGE 1/2012, de 10 de gener, FJ 2)

Aquest és el cas, analitzades en general, del conjunt de circumstàncies que envolten el RDL 3/2012, en les quals les dades que aporta el Govern sobre la situació econòmica i el percentatge de la població en edat laboral sense feina són un factor que avala l'adopció de les mesures pel procediment d'urgència.

En efecte, s'han de tenir en compte les conseqüències derivades de la crisi econòmica, que han posat de manifest –segons el Govern– les febleses del model laboral espanyol i han provocat un considerable augment de la taxa d'atur. Objectivament, la situació està definida per un procés de destrucció d'ocupació que afecta especialment el col·lectiu de persones menors de 25 anys, un creixement de la desocupació de llarga durada molt

superior a la mitjana dels països de l'OCDE, un augment també de la taxa de temporalitat i un descens considerable de l'afiliació a la Seguretat Social. El Govern argumenta la situació de crisi econòmica i laboral amb l'aportació d'una sèrie de dades econòmiques, que figuren en l'exposició de motius, i afirma que la reforma endegada intenta garantir tant la flexibilitat dels empresaris en la gestió dels recursos humans de l'empresa com la seguretat dels treballadors en l'ocupació.

Per a aquest Consell, com a institució consultiva que vetlla per l'adequació a la Constitució i a l'Estatut de les disposicions de l'Estat i de la Generalitat, no hi ha cap element que permeti qüestionar la rellevància de les dades que aporta el Govern de l'Estat per tal de justificar l'aprovació d'una disposició d'aquesta índole. De forma similar, ens hem expressat en el nostre Dictamen 1/2012, de 10 de gener (FJ 2), i ara hem de reiterar aquesta posició perquè entenem que la situació que empara l'extraordinària i urgent necessitat resideix en l'element causal de la situació de crisi econòmica i el seu impacte sobre el mercat laboral.

En conseqüència, considerem que, d'acord amb la doctrina jurisprudencial i consultiva citada, les raons exposades pel Govern i que especialment i directament es relacionen amb la situació de crisi econòmica i la seva incidència en el mercat laboral, així com la seva projecció sobre el contingut de les mesures adoptades pel text articulat, poden permetre justificar la legitimitat constitucional de la disposició adoptada, a efectes del compliment dels requisits formals que estableix l'article 86.1 CE, tant pel que fa a la concurrència del pressupòsit habilitant com respecte a la connexió entre la situació de necessitat, extraordinària i urgent, i el conjunt de mesures de reforma del mercat laboral adoptades pel RDL 3/2012.

2. Correspon examinar, en segon lloc, si el RDL 3/2012 respecta els límits materials que també determina l'article 86.1 CE. Atès el contingut de la disposició que és objecte de dictamen, el nostre parer se centrarà a analitzar si el Govern ha tingut en compte el límit que l'obliga que el decret llei no pugui «afectar [...] els drets, els deures i les llibertats dels ciutadans regulats al Títol I». I, més específicament, ens cal fer avinent que la nos-

tra anàlisi quedarà limitada als preceptes del RDL 3/2012 que en matèria de drets de l'àmbit laboral han estat l'objecte de la primera sol·licitud de dictamen. Per tant, prendrem com a única referència els preceptes continguts en els articles 4, 5, 12 i 14, les disposicions addicionals segona i tercera, i la disposició derogatòria única d'aquesta norma.

La doctrina jurisprudencial sobre el límit material que prohibeix al decret llei «afectar» els drets, els deures i les llibertats dels ciutadans regulats en el títol I, es troba en la primerenca STC 111/1983, de 2 de desembre (FJ 8), que va establir una doctrina que ha estat desenvolupada en resolucions posteriors, com ara les STC 182/1997, de 28 d'octubre (FJ 6 i 7), i 329/2005, de 15 de desembre (FJ 8). De la primera de les citades destaquem aquells criteris que, posteriorment, han estat reiterats per la doctrina del Tribunal i que ens han de servir per examinar l'objecte del nostre Dictamen. Així, sobre el límit material que impedeix «afectar» drets, deures i llibertats, s'afirma que:

«[...] la cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la CE (“no podrán afectar...”) debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución, “del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual” (fundamento 5, Sentencia de 4 de febrero de 1983), ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I [...]. Esta vía interpretativa exige también que se tenga muy en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso, e incluso su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su Título I, dotados de mayor o menor rigor protector a tenor del art. 53 de la CE.» (FJ 8)

Posteriorment, el Tribunal Constitucional també ha advertit que la noció «afectar» no s'ha d'identificar només amb la prohibició d'establir el règim general del dret mitjançant decret llei, sinó que aquest tampoc no pot alterar-lo ni modificar els seus elements essencials (STC 182/1997, de 28 d'octubre, FJ 6 i 7).

L'aplicació concreta d'aquesta doctrina ha portat el Tribunal Constitucional a considerar contrària a la Constitució, per

exemple, la utilització del decret llei per fixar i determinar les normes de competència judicial, tot considerant que aquesta era una forma prohibida d'afectació del dret al jutge ordinari predeterminat per la llei *ex* article 24.2 CE, atès que l'ús de la legislació d'urgència en aquesta matèria suposa una contravençió d'un element essencial del dret esmentat a la tutela judicial, com és la qualitat de llei formal de la norma que estableixi els criteris fonamentals de competència jurisdiccional (STC 93/1988, de 24 de maig, FJ 4). Altrament, el Tribunal ha considerat que la tipificació d'il·lícits i sancions administratives mitjançant decret llei no comporta una regulació general del dret (STC 3/1988, de 21 de gener, FJ 8, i 6/1994, de 17 de gener, FJ 3).

En tot cas, i als efectes del nostre Dictamen, hem de subratllar, d'acord amb la doctrina jurisprudencial citada, que aquesta ha estat essencialment concebuda per evitar la inaplicació de fet de la figura del decret llei que es derivaria d'una interpretació literal i, per tant, molt estricta, del concepte «afectar» que la Constitució va incorporar. A partir d'aquí, podem fixar dos criteris bàsics que cal retenir a fi de determinar l'abast de l'esmentada clàusula restrictiva sobre el decret llei i que es concreten en dos aspectes: d'una banda, que la legislació d'urgència no reguli el règim general dels drets, els deures i les llibertats del títol I CE i que la interpretació constitucionalment adequada tingui en compte la configuració constitucional dels drets en qüestió, la seva ubicació sistemàtica en el títol I CE; i, de l'altra, el major o menor grau d'intensitat o rigor de les garanties de les quals gaudeixen, en virtut del que estableix l'article 53 CE.

D'acord amb aquest referent fixat per la doctrina jurisprudencial, entenem que el «règim general» d'un dret, d'un deure o d'una llibertat és equiparable a l'establiment del seu règim jurídic, és a dir, a l'ordenació de les regles relatives a la titularitat, a l'objecte, a la forma o al procediment que defineixen el dret, a més de les referides als límits i a les garanties per al seu exercici, tots ells elements essencials del dret.

En funció d'aquest paràmetre interpretatiu que ens ofereix la jurisprudència constitucional sobre l'abast del límit material de l'article 86.1 CE relatiu als drets, els deures i les llibertats, procedim a la seva aplicació respecte dels preceptes que han

estat objecte de la sol·licitud i que es refereixen als drets de l'àmbit laboral. En aquest sentit, hem d'avançar que descartem objeccions d'inconstitucionalitat pel que fa als articles 4 i 5, a les disposicions addicionals segona i tercera i a la disposició derogatòria única RDL 3/2012, perquè no estableixen un nou règim general dels drets invocats per la primera sol·licitud. Per contra, no serà així respecte de l'article 12, apartats U i Dos, relatiu a la modificació substancial de condicions de treball, ni tampoc respecte de l'article 14, apartats U, Tres i Sis, referit a la negociació col·lectiva.

En primer lloc, examinem les modificacions introduïdes per l'article 14 RDL 3/2012, que reforma aspectes d'especial rellevància per a l'exercici del dret a la negociació col·lectiva. En allò que ens interessa remarcar als efectes de l'anàlisi dels límits materials a l'ús del decret llei, centrarem la nostra atenció en: l'apartat U, darrer paràgraf, que dona nova redacció a l'apartat 3 de l'article 82 ET; l'apartat Tres, que dona nova redacció a l'apartat 2 de l'article 84 ET, i l'apartat Sis, que modifica l'apartat 3 de l'article 86 ET.

Amb relació a l'article 14.U RDL 3/2012, entenem que el seu contingut comporta la introducció de canvis essencials en el règim del «dret a la negociació col·lectiva del treball entre els representants dels treballadors i els empresaris» reconegut a l'article 37.1 CE, que està sotmès a reserva de llei (art. 53.1 CE). A més, l'article 37.1 CE conté un mandat específic al legislador per tal que, en regular aquest dret, garanteixi «la força vinculant dels convenis».

En efecte, aquesta finalitat d'establir una nova regulació d'ampli abast deriva de la mateixa exposició de motius del Reial decret llei, quan el Govern, després de reconèixer que en matèria de negociació col·lectiva es preveu la possibilitat de desvinculació del conveni col·lectiu en vigor, dona prioritat al conveni col·lectiu d'empresa, estableix un nou règim d'ultraactivitat dels convenis col·lectius i afirma tot seguit que «el present Reial decret llei incorpora una modificació del règim de la desvinculació perquè, davant la falta d'acord i la no-solució del conflicte per altres vies autònomes, les parts se sotmetin a un arbitratge canalitzat a través de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o òrgans similars de les comunitats autònomes».



I, a més, quan justifica que en el RDL 3/2012 concorren les circumstàncies d'extraordinària i urgent necessitat, conclou reconeixent que «[...] les modificacions incloses en els aspectes relatius a la negociació col·lectiva exigeixen dotar de certesa les bases sobre les quals les parts negociadores han d'abordar la negociació i revisió dels convenis col·lectius, en vista de les substancials novetats introduïdes per aquest Reial decret llei en el títol III de l'Estatut dels treballadors». Per tant, el Govern sembla admetre *prima facie* que amb aquesta disposició, que introdueix «substancials novetats», s'estableix una nova ordenació o règim jurídic de la negociació col·lectiva entre treballadors i empresaris.

Però, en tot cas, a més de les raons justificatives exposades per l'executiu en la motivació de la disposició aprovada, cal sobretot determinar en què consisteix substantivament aquest nou règim de la negociació col·lectiva, respecte de la regulació immediatament anterior al Reial decret llei objecte de dictamen.

a) Una primera novetat a destacar, als efectes de la valoració de l'eventual infracció dels límits materials de l'article 86.1 CE, és la regla general de prioritat en favor del conveni d'empresa, en els casos de concurrència de convenis col·lectius, que es preveu en la nova redacció que l'article 14.Tres RDL 3/2012 dona a l'apartat 2 de l'article 84 ET:

«La regulació de les condicions que estableix un conveni d'empresa té prioritat aplicativa respecte del conveni sectorial estatal, autonòmic o d'àmbit inferior [...]»

En aquest punt, el legislador adopta una mesura que suposa reduir l'eficàcia dels convenis de sector, en determinades condicions. En efecte, amb la introducció de la prioritat del conveni d'empresa sobre la resta de convenis, el RDL 3/2012 atribueix a aquests últims un caràcter supletori que modifica notòriament el paper que a partir d'ara hagin de tenir els convenis d'abast superior en el si de les empreses.

I lligat a això anterior, no pot passar desapercbut que aquesta nova regla de prioritat afecta la immensa majoria de les empreses espanyoles. Així, cal fer esment que el Reial decret llei detalla, en l'exposició de motius, que el 99,23% de les empreses

són de 50 o menys treballadors. Com a conseqüència d'aquesta dada empírica, la regla de la prioritat del conveni d'empresa també ha de produir efectes sobre l'activitat dels sindicats a les empreses, en tant que organitzacions professionals, ja que en les que són de petita dimensió l'activitat sindical la protagonitzen els comitès d'empresa i el delegats de personal (art. 87 ET).

b) Una segona novetat sobre la qual cal parar atenció és la que s'incorpora en el darrer paràgraf de l'apartat U de l'article 14, que estableix:

«Quan el període de consultes finalitzi sense acord i les parts no s'hagin sotmès als procediments esmentats als quals es refereix l'apartat anterior o aquests no hagin solucionat la discrepància, qualsevol de les parts pot sotmetre la solució de les discrepàncies a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius [...]»

De l'anàlisi del contingut de l'apartat U de l'article 14 RDL 3/2012, constatem que aquest va més enllà en la configuració d'una nova lògica en la regulació del procediment de negociació, que ha de presidir la revisió dels acords d'un conveni col·lectiu. La novetat de procediment es concreta en la introducció de la previsió d'una intervenció administrativa, en virtut de la qual, en absència d'acord entre les parts, la resolució de la controvèrsia es remet finalment, per voluntat unilateral de qualsevol de les parts, i sense que sigui necessari l'acord de l'altra, a la decisió d'un òrgan administratiu, que és la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o l'òrgan equivalent de la respectiva comunitat autònoma. La intervenció administrativa instada per qualsevol de les parts negociadores de la relació laboral respon, objectivament, a una nova lògica sobre el paper que ha d'exercir l'Administració pública en el marc del valor vinculant dels convenis. Per tant, estem davant d'un canvi objectiu en la forma o el procediment d'exercici del dret a la negociació col·lectiva.

c) Addicionalment, una tercera novetat que hem de retenir és la regla sobre la limitació de la vigència i l'eficàcia dels convenis col·lectius un cop han estat denunciats, o el que és conegut com l'anomenada «ultraactivitat», que ha estat introduïda per l'article 14.Sis (darrer paràgraf) RDL 3/2012, pel qual es dona una nova

redacció a l'apartat 3 de l'article 86 ET. Els termes d'aquesta són els següents:

«Transcorreguts dos anys des de la denúncia del conveni col·lectiu sense que s'hagi acordat un nou conveni col·lectiu o dictat un laude arbitral, aquell perd vigència, llevat que hi hagi pacte en contra, i s'aplica, si n'hi ha, el conveni col·lectiu d'àmbit superior que sigui aplicable.»

Per tant, es modifica el règim d'aplicació i la vigència dels convenis, que concerneix, un cop més, un aspecte molt significatiu del règim jurídic del dret a la negociació col·lectiva.

A continuació, hem d'analitzar si aquesta regulació de la negociació col·lectiva establerta als diversos apartats de l'article 14 RDL 3/2012 que hem identificat abans, podria formar part, tanmateix, del marge de decisió del legislador autor de la disposició, en aquest cas, el Govern. Sobre aquest particular, la jurisprudència constitucional a la qual abans hem fet esment i que troba un primer referent en la STC 111/1983 (FJ 8), i en altres de posteriors, abans esmentades, sobre la interpretació del límit material de l'article 86.1 CE («no podrán afectar»), reitera la necessitat –entre altres criteris– de tenir en compte la «colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su Título I, dotados de mayor o menor rigor protector a tenor del artículo 53 de la CE». També hem recordat el criteri consistent a diferenciar entre els aspectes substancials i els de naturalesa tècnica o instrumental vinculats a un dret o llibertat, que va establir la STC 329/2005 (FJ 9), respecte dels drets fonamentals de l'article 20.1.a i d CE, en la qual específicament es va afirmar: «[...] que no se puede equiparar la intensidad de protección de los “derechos primarios” directamente garantizados por el art. 20 CE, con los derechos que son en realidad “meramente instrumentales” de aquéllos a crear soportes o medios de comunicación necesarios para ejercer esas libertades».

En el cas que ens ocupa, podem constatar que les reformes introduïdes, tant en les modificacions substancials de les condicions de treball per part de l'empresari (art. 12 RDL 3/2012) com en la negociació col·lectiva (art. 14 RDL 3/2012), no són

accessòries, sinó que afecten elements rellevants del seu règim jurídic.

I, en allò que concerneix la seva ubicació sistemàtica en el text constitucional, el dret a la negociació col·lectiva reconegut a l'article 37.1 CE ofereix un perfil de dret que gaudeix d'un important nivell de garanties constitucionals. Certament, no és un dret fonamental en sentit estricte però tampoc és un principi rector. Les seves garanties, que limiten el legislador, són més intenses que les que gaudeixen els principis rectors. Està integrat en la secció 2a del capítol II del títol I CE, raó per la qual gaudeix de les garanties de l'article 53.1 CE. A més, la negociació col·lectiva, com a forma d'activitat sindical, integra, segons la jurisprudència constitucional, el contingut essencial del dret fonamental a la llibertat sindical reconegut a l'article 28.1 CE (STC 134/1994, de 9 de maig; 95/1996, de 29 de maig; 80/2000, de 27 de març). Finalment, si, com és el cas de l'objecte d'aquest Dictamen, el seu contingut fos regulat mitjançant decret llei, la clàusula restrictiva de l'article 86.1 CE impedeix –com hem vist– que mitjançant la legislació d'urgència es duguí a terme una regulació del seu règim general.

*d)* En darrer terme, parem també atenció als canvis introduïts per l'apartat U de l'article 12 RDL 3/2012, referit a la modificació substancial de les condicions de treball, en la mesura que puguin afectar la regulació del dret al treball (art. 35.1 CE) i del dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE).

L'article 12.U RDL 3/2012 dóna una nova redacció a l'article 41.1.d ET, establint que entre les matèries en les quals «[l]a direcció de l'empresa pot acordar modificacions substancials de les condicions de treball quan existeixin provades raons econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció [...] que estiguin relacionades amb la competitivitat, productivitat o organització tècnica o del treball a l'empresa», es troba el «[s]istema de remuneració i quantia salarial». La novetat introduïda aquí és l'específica inclusió de la «quantia salarial».

Sembla difícil dubtar de la rellevància d'aquesta novetat legal que afecta la determinació de la quantia que el treballador ha de percebre per la seva prestació laboral a l'empresa, i de la seva incidència sobre les condicions de treball en el si de l'empresa.

En la mesura que, a més, és a l'empresari a qui correspon acordar la modificació, al marge de l'altra part de la relació laboral, el RDL 3/2012 introdueix també en aquest cas una regulació de caràcter general que afecta l'objecte del dret a la negociació col·lectiva, atès que, com ha establert la doctrina del Tribunal Constitucional, el salari constitueix part essencial del conveni col·lectiu (STC 225/2001, de 26 de novembre, FJ 7, que es remet a les STC 105/1992, d'1 de juliol, i 107/2000, de 5 de maig).

Per tant, atenent les consideracions fins aquí exposades, la suma d'aquestes noves regles reguladores de la modificació substancial de les condicions de treball introduïdes per l'article 12 RDL 3/2012 (en els seus apartats U i Dos), i de la negociació col·lectiva incorporades per l'article 14 RDL 3/2012 (en els seus apartats U, Tres i Sis), afecta especialment l'objecte, la forma, el procediment, l'eficàcia i la vigència dels convenis col·lectius. En aquest sentit, les modificacions incorporades presenten un grau de rellevància en la configuració del règim convencional de la negociació entre treballadors i empresaris que supera el que seria propi d'una reforma accessòria, tenint, en canvi, un grau d'incidència molt rellevant.

3. Abans, però, de concloure definitivament el nostre examen sobre el compliment per part del Govern de l'Estat del pressupòsit de fet habilitant, convé afegir una observació de caràcter específic en l'ordre de la tècnica jurídica emprada. Sobre aquest particular, considerem que, des d'una anàlisi global del contingut del RDL 3/2012 i del contingut de les seves disposicions finals setena i vuitena, cal fer avinent que la tècnica normativa emprada per aquestes disposicions finals no ha estat la més adequada. Perquè les disposicions citades utilitzen el reial decret llei per modificar disposicions de naturalesa reglamentària per a, tot seguit, i sense solució de continuïtat, habilitar el Govern o la ministra d'Ocupació i Seguretat Social per modificar per reial decret o mitjançant ordre ministerial allò que el RDL 3/2012 ja havia modificat prèviament. Aquesta singular elevació parcial de rang del contingut d'una disposició reglamentària per permetre, seguidament, la seva deslegalització, afecta, respectivament, el Reial decret 395/2007, de 23 de març, pel qual es regula el

subsistema de formació professional per a l'ocupació (disposició final setena) i l'Ordre TAS/718/2008, de 7 de març, per la qual es desplega el Reial decret 395/2007, en matèria de formació d'oferta i s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions públiques destinades al seu finançament. Dues disposicions governamentals que van ser impugnades per la Generalitat i sobre les quals encara no s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional.

Dit això, d'acord amb els arguments fins aquí exposats, considerem que l'article 12 (apdos. U i Dos, primer paràgraf) i l'article 14 (apdos. U, Tres i Sis) RDL 3/2012 vulneren el límit material de l'article 86.1 CE, atès que afecten els esmentats drets dels articles 35 i 37.1 CE i, per tant, són contraris a la Constitució.

### ***Tercer. El marc constitucional i estatutari de distribució de competències en l'àmbit laboral***

1. Com hem avançat, en aquest fonament jurídic s'examinaran els preceptes sol·licitats del RDL 3/2012 que susciten dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat per motius competencials, tal com han quedat exposats en el fonament jurídic primer d'aquest Dictamen.

Cal començar assenyalant que, segons la seva disposició final catorzena, el RDL 3/2012 es dicta a l'empara de l'article 149.1.6 CE, que atribueix a l'Estat competència exclusiva en matèria de legislació processal; de l'article 149.1.7 CE, que li atribueix la competència exclusiva sobre la legislació laboral, sens perjudici de la seva execució pels òrgans de les comunitats autònomes; i de l'article 149.1.17 CE, que li confereix competència sobre la legislació bàsica i el règim econòmic de la Seguretat Social, sens perjudici de l'execució dels seus serveis per les comunitats autònomes.

Els sol·licitants entenen que els preceptes del RDL 3/2012 que examinarem en aquest fonament jurídic podrien vulnerar els articles 149.1.7 CE i 149.1.17 CE, i les competències atribuïdes a la Generalitat per l'article 170 EAC («Treball i relacions labo-

rals»), l'article 165 EAC («Seguretat Social») i l'article 136 EAC («La funció pública i el personal al servei de les administracions públiques catalanes»).

Hem afirmat en anteriors dictàmens que, davant una pluralitat de títols invocats, s'ha de verificar si és correcte o no l'enquadrament dels preceptes examinats en els corresponents títols competencials tenint en compte la jurisprudència constitucional, en particular, la relativa a supòsits de concurrència de títols competencials (DCGE 2/2011, de 21 de març, FJ 1.3; DCGE 7/2011, de 13 de setembre, FJ 2; DCGE 9/2011, de 27 de setembre, FJ 2). En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha declarat reiteradament que els títols competencials no són intercanviables i que, en els supòsits de concurrència, s'ha de 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 (vegeu, per totes, la STC 8/2012, de 18 de gener, FJ 3). Així mateix, ha assenyalat com a criteri general a tenir en compte per resoldre els supòsits de concurrència de títols competencials el de la prevalença de 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, podem identificar el títol competencial prevalent en què s'han d'enquadrar els preceptes sol·licitats del RDL 3/2012. Tot i les precisions que es faran en examinar cadascun dels preceptes, podem afirmar que l'aplicació de l'esmentada doctrina constitucional ens porta a concloure que el títol en el qual aquests s'han d'enquadrar és el que preveu l'article 149.1.7 CE, ja que en relació amb els altres títols citats en la disposició final catorzena RDL 3/2012, aquest és el títol més específic i, per tant, el que té caràcter prevalent atenent la raó o la finalitat de la norma atributiva de competències i el contingut dels preceptes objecte del present dictamen. Pel que fa a la finalitat de la disposició estatal, la seva exposició de motius afirma que conté mesures «amb el fi d'establir un marc clar que contribueixi a la gestió eficaç de les relacions laborals», i que la reforma «aposta per l'equilibri en la regulació de les nostres relacions de treball: equilibri entre la flexibilitat interna

i l'externa; entre la regulació de la contractació indefinida i la temporal; la de la modalitat interna a l'empresa i la dels mecanismes extintius del contracte de treball; entre les tuteles que operen en el contracte de treball i les que operen en el mercat de treball». Pel que fa al contingut dels preceptes, que examinarem posteriorment, la mateixa exposició de motius diu que el Reial decret llei conté «mesures» relacionades amb la formació dels treballadors, la contractació indefinida, la flexibilitat interna a l'empresa i l'extinció del contracte de treball.

Doncs bé, tot això permet enquadrar, sense dificultats, la majoria de preceptes del RDL 3/2012 en la matèria «laboral», entesa en el sentit restringit que li ha atribuït la jurisprudència constitucional. En efecte, com dèiem en el nostre DCGE 5/2010, de 20 d'abril (FJ 2), el Tribunal Constitucional «ha acotat l'àmbit material de la competència, excloent d'aquesta altres actuacions públiques, com, per exemple, les que es duen a terme sobre la Seguretat Social, les cooperatives o la formació professional. En aquest sentit, la STC 35/1982, de 14 de juny, va afirmar que “el concepto de ‘legislación laboral’, cuyo primer término tiene la considerable fuerza expansiva que ya hemos señalado, no puede ser entendido también como potencialmente ilimitado en función del segundo, cosa que inevitablemente sucedería si el adjetivo ‘laboral’ se entendiera como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo. Es por ello forzoso dar a ese adjetivo un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios, en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y excepciones que en dicha Ley (art. 1.3) se indican”» (DCGE 5/2010, FJ 2).

Efectivament, en diversos pronunciaments el Tribunal Constitucional ha anat delimitant negativament la matèria «laboral», de la qual n'ha exclòs altres matèries amb les quals pot tenir una clara connexió: la Seguretat Social (STC 95/2002, de 25 d'abril, FJ 11, i 195/1996, de 28 de novembre, FJ 2), les societats coo-



peratives (STC 291/2005, de 10 de novembre, FJ 3), l'assistència social (STC 239/2002, d'11 de desembre, FJ 5), o fins i tot la formació ocupacional reglada, per la seva pertinença al sistema educatiu enquadrat en l'«ensenyament» (STC 48/1985, de 28 de març, FJ 4 i 5).

En canvi, a l'hora de delimitar positivament l'àmbit material d'aquesta competència, el Tribunal Constitucional en la STC 195/1996, de 28 de novembre (FJ 5), ja va acceptar que, entre d'altres, la formació professional ocupacional s'inseria «con toda claridad» en la «legislación laboral», afirmació que va reiterar en la posterior STC 95/2002, de 25 d'abril (FJ 8), basant-se en l'argument que la formació professional contínua dels treballadors ocupats «conciene a la regulación de un concreto derecho de los trabajadores en el seno de la relación laboral». Es descartava així que aquest tipus de formació es pogués inserir en la matèria «ensenyament», però, igualment, que fos susceptible de ser enquadrada en les «bases i coordinació de la planificació general de l'economia» (art. 149.1.13 CE), ja que només és un aspecte tangencial de la «política d'ocupació».

2. Un cop enquadrats els preceptes sol·licitats en la matèria «laboral», ja podem determinar el seu règim competencial derivat de les normes que integren el bloc de la constitucionalitat.

L'article 149.1.7 CE atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre «legislació laboral», entenent la legislació en «sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas» (STC 35/1982, de 14 de juny, FJ 2, i 51/2006, de 16 de febrer, FJ 4). És a dir, a l'Estat se li confereix, doncs, la competència exclusiva sobre la normació amb un abast:

«[C]omprensivo no solo de las leyes formalmente tales sino de los reglamentos ejecutivos o de desarrollo de aquéllas [...], limitándose el ámbito normativo de las Comunidades Autónomas a la emanación de reglamentos internos de organización de servicios (STC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2). A la Generalidad de Cataluña, en cambio, se le atribuye la función ejecutiva de la legislación laboral, “asumiendo las facultades, competencias y servicios en este ámbito y a nivel de ejecución ostenta actualmente el Estado respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la

alta inspección de éste”, según dispone el art. 11.2, primer inciso, de su norma estatutaria.» (STC 95/2002, FJ 9)

Pel que fa a les competències executives en matèria laboral, la STC 35/1982, citada reiteradament, va declarar que les comunitats autònomes, «en el ejercicio de su autonomía, pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia sobre esa materia, aunque en tal acción de gobierno no puedan hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente les están atribuidas» (FJ 2). En el mateix sentit, la STC 194/1994, de 28 de juny, en referir-se a l'execució de la legislació laboral, va precisar que «la actividad de ejecución vinculada al ámbito laboral comprende el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales» (FJ 3). I la STC 51/2006, esmentada, es referí a l'execució de la legislació laboral com una competència «que incluye la de la “emanación de reglamentos internos de organización de los servicios” [...] necesarios para ello y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución» (FJ 4). Com diem en el DCGE 5/2010, de la jurisprudència constitucional se'n dedueix «una comprensió també “material” de l'execució, en el sentit que l'ordenació normativa de la pròpia competència funcional d'execució i de l'organització administrativa es pot expressar a través de qual-sevol norma autonòmica» (FJ 2).

En aquest punt cal tenir en compte les modificacions que ha comportat l'aprovació del nou Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006. L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979 va atribuir a la Generalitat la competència d'execució de la legislació de treball en els termes fixats per l'article 11.2, que reservava a l'Estat totes les competències en matèria de «fons d'àmbit nacional i de feina, sens perjudici d'allò que estableixin les normes de l'Estat sobre aquestes matèries». L'Estatut vigent ha eliminat aquesta reserva estatal, i en assumir la competència executiva en la matèria «Treball i relacions laborals» (art. 170 EAC), ha inclòs entre d'altres una submatèria que atribueix a la Generalitat «[l]les polítiques actives d'ocupació, que inclouen la formació dels demandants d'ocupació i dels treballadors en actiu, i també la gestió de les subvencions corresponents. La Generalitat partici-

pa en els plans o les activitats de formació que superin l'àmbit territorial de Catalunya» (art. 170.1.b EAC).

Aquestes són, doncs, les regles que defineixen el règim competencial de la matèria laboral segons les normes actuals del bloc de la constitucionalitat i, per tant, les que han de servir de paràmetre per emetre el nostre judici de constitucionalitat i d'estatutarietat dels preceptes objecte del present Dictamen. Tanmateix, per dur a terme de forma acurada l'examen d'aquests preceptes és necessari, abans, fer referència a dos elements que han incidit en aquest règim competencial: els traspassos de serveis de l'Estat a la Generalitat en aquesta matèria i l'evolució de la legislació laboral en l'àmbit de la formació professional ocupacional, que ha donat lloc a una notable conflictivitat competencial ateses les conseqüències que ha tingut per a les competències executives de la Generalitat en la matèria.

3. D'acord amb una reiterada jurisprudència constitucional, els reials decrets de traspassos no atribueixen ni reconeixen competències i, per tant, no poden modificar ni alterar l'ordre de distribució competencial fixat per la Constitució i pels estatuts, atès que només traspassen serveis, funcions i institucions (per totes, STC 240/2006, de 20 de juliol, FJ 12). Però la mateixa jurisprudència ha admès que, a més de referir-se als mitjans o instruments necessaris per a l'exercici de les competències atribuïdes, els reials decrets de traspassos tenen un valor interpretatiu ja que contenen una especificació de les funcions que rep la comunitat autònoma i de les que l'Estat reté (STC 158/1986, d'11 de desembre, FJ 5). Així mateix, ha precisat que el seu contingut no pot ser alterat mitjançant una intervenció unilateral del legislador estatal perquè existeix una «reserva procedimental para el traspaso de servicios que no puede ser desconocida» (STC 86/1989, d'11 de maig, FJ 10).

Tal com va recordar el Consell Consultiu en el Dictamen núm. 230, de 22 de juliol de 2002 (F II), en matèria de gestió de la formació professional ocupacional, les primeres transferències es produïren mitjançant el Reial decret 1577/1991, de 18 d'octubre, de traspàs de la gestió de la formació professional ocupacional a la Generalitat, el qual plasmava l'Acord de la Co-

missió Mixta de 23 de setembre de 1991. L'apartat B de l'Acord traspassava «[l]a ejecución del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional, o norma que lo sustituya, cuya aprobación corresponde al Gobierno», i que comprenia, entre d'altres, «[l]a programación, organización, gestión, control administrativo e inspección técnica de las acciones formativas». L'esmentat Pla (aprovat pel RD 1618/1990, de 14 de desembre) va regular per primera vegada la formació contínua com una tipologia formativa inclosa en la formació professional ocupacional. L'Acord traspassava també a la Generalitat funcions concretes en l'àmbit de la formació professional ocupacional que fins aleshores duia a terme l'INEM a Catalunya, en concret: la titularitat dels centres de formació professional ocupacional de l'INEM al territori de Catalunya (excepte dos centres que es reservava l'Estat, transferits posteriorment mitjançant el RD 1050/1997, de 27 de juny); l'elaboració, l'aprovació i l'execució de programes d'inversions; el seguiment de la formació professional a Catalunya; la gestió d'un Registre de centres i entitats col·laboradores; l'organització i execució de projectes experimentals o innovadors de formació professional ocupacional i l'expedició de títols o certificats de professionalitat d'acord amb la normativa general que s'aprovés. La mateixa STC 95/2002 posa en relleu que totes aquestes funcions es traspassaven a la Generalitat «sin distinguir entre las diversas modalidades de formación profesional ocupacional (es decir, comprendiendo la formación contínua de los trabajadores asalariados)» (FJ 14). Això suposà que totes les funcions executives relatives a la formació professional ocupacional objecte del Pla de formació professional i inserció professional de 1990 es transferien a la Generalitat de Catalunya.

Amb posterioritat a aquest primer Reial decret de traspassos en la matèria, s'aprovaren el Reial decret 1050/1997, de 27 de juny, sobre traspàs a la Generalitat de Catalunya de la gestió realitzada per l'INEM en l'àmbit del treball, l'ocupació i la formació; i el Reial decret 2227/1998, de 16 d'octubre, de traspàs a la Generalitat de Catalunya de les funcions i serveis en matèria d'assistència i serveis socials, ocupació i formació professional dels treballadors del mar encomanats a l'Institut Social de la Marina (ISM). Per a les funcions concurrents i compartides entre

l'Administració de l'Estat i les comunitats autònomes, els reial decrets preveien la necessitat d'intercanvi d'informació i la cooperació permanents mitjançant diverses fórmules.

4. L'examen del règim competencial d'aquest aspecte de la matèria laboral restaria incomplet si no féssim una referència a l'evolució que ha seguit la legislació aprovada per l'Estat; i a la conflictivitat competencial a què ha donat lloc, la qual s'ha traduït en diversos processos constitucionals, avui encara pendents de resolució.

La primera modificació de la normació en matèria laboral tingué lloc com a conseqüència de la signatura, el 22 de desembre de 1992, de l'«Acord tripartit en matèria de formació contínua dels treballadors ocupats» entre el Ministeri de Treball i Seguretat Social i les organitzacions sindicals i empresarials. L'Acord introduí importants canvis pel que fa a la formació professional ocupacional, de la qual es va separar la formació contínua dels treballadors ocupats per tal de donar-li una substantivitat pròpia. D'altra banda, i això és rellevant a efectes del nostre Dictamen, es va encomanar la gestió d'aquesta última (l'anomenat «subsistema de formació contínua») als agents socials signataris de l'Acord a través d'un «ens paritari», les accions formatives del qual es finançaven amb una part de les cotitzacions a «Formació Professional» previstes en els pressupostos generals de l'Estat. Se substituïa així el primer Pla nacional de formació, aprovat pel Reial decret 1618/1990, de 14 de desembre, per un nou Pla nacional aprovat mitjançant el Reial decret 631/1993, de 3 de maig.

El Govern de la Generalitat va promoure un conflicte de competència contra l'esmentat Acord tripartit, i un recurs d'inconstitucionalitat contra la disposició addicional vint-i-tresena de la Llei 39/1992, de 29 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 1993 («Financiación del Acuerdo Nacional sobre Formación Continua»), que afectava al finançament de les accions formatives de l'esmentat ens paritari una part de les cotitzacions a «Formació Professional». En el seu Dictamen núm. 183, de 2 de març de 1993 (F III), previ a la interposició del recurs, el Consell Consultiu estimà que amb l'Acord tripartit quedaven «greument mediatitzades i interferides» les funcions

executives de la Generalitat en matèria de formació professional ocupacional, i que la centralització dels fons afectats a la gestió de la formació que operava la disposició addicional citada vulnerava les competències de la Generalitat. En la repetida STC 95/2002, el Tribunal Constitucional estimà parcialment el conflicte de competències, tot afirmant que l'Acord portava a «desapoderar a la Generalitat de Catalunya de la competència ejecutiva en materia de formación continua de los trabajadores ocupados, dentro de su ámbito territorial» (FJ 15); i declarà inconstitucional la disposició impugnada «por vulnerar el orden constitucional de distribución de competencias, al excluir a la Generalitat de Catalunya de la percepción de los correspondientes fondos públicos destinados a financiar la formación continua en su ámbito territorial» (FJ 19). La doctrina establerta en aquesta Sentència es va reiterar en la posterior STC 190/2002, de 17 d'octubre, que va declarar inconstitucional un precepte similar de la Llei 41/1994, de 30 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a 1995.

Abans d'aquests dos pronunciaments, es van signar el II Acord Tripartit (19/12/1996) i el III Acord Tripartit (19/12/2000), els quals consolidaren el subsistema de formació continua basat en una gestió que exclou les comunitats autònomes, tal com reconeix la mateixa STC 95/2002 (FJ 3). La doctrina continguda en aquesta resolució, relativa al finançament de les actuacions de formació contínua, també es reiterà en la STC 230/2003, de 18 de desembre, en la qual el Tribunal va considerar que vulnerava les competències de la Generalitat una Resolució de la Direcció General de l'INEM de 25 de juliol de 2003 que prorrogava les convocatòries d'ajuts per a la formació continuada, insistint que «los fondos relativos a estas ayudas se territorialicen entre las Comunidades Autónomas» (FJ 6), declaració que va reiterar en la posterior STC 158/2004, de 23 de setembre (FJ 7).

En l'evolució que ha seguit la legislació laboral aprovada per l'Estat, i en particular la relativa a la formació professional ocupacional, cal destacar l'aprovació de la Llei orgànica 5/2002, de 19 de juny, de les qualificacions i de la formació professional, que crea un sistema integral de formació professional (reglada, contínua i ocupacional), qualificacions i acreditació, al qual

s'orientaran les accions formatives desenvolupades en el marc del Sistema Nacional de Qualificacions Professionals, i articula aquella formació al voltant d'un únic Catàleg nacional de qualificacions professionals, que serà l'«eje nacional del sistema» (art. 7.2). El Parlament de Catalunya interposà recurs d'inconstitucionalitat contra aquesta Llei, que es troba avui pendent de resolució, seguint el Dictamen del Consell Consultiu núm. 231, de 22 de juliol de 2002, en què es va concloure que alguns dels seus preceptes vulneraven les competències executives de la Generalitat en matèria de formació professional ocupacional. Així mateix, el Govern de l'Estat aprovà el Reial decret 1046/2003, d'1 d'agost, pel qual s'aprovà una nova regulació del subsistema de formació professional contínua, que fou objecte també d'impugnació mitjançant un conflicte de competència, també pendent de resolució. Aquella disposició estatal fou després substituïda pel Reial decret 395/2007, de 23 de març, pel qual es regula el subsistema de formació professional per a l'ocupació, i la Generalitat va promoure un altre conflicte de competències que tampoc no s'ha resolt encara.

La ràpida exposició de l'evolució que ha seguit la legislació laboral posa de manifest que aquesta s'ha aprovat sovint apartant-se dels criteris jurisprudencials fixats sobre el règim competencial de la matèria laboral i, específicament, sobre la gestió i el finançament de la formació professional ocupacional. Fins al punt que el Tribunal Constitucional mateix va haver de recordar en la STC 230/2003, citada, que:

«[L]as Sentencias de este Tribunal, de las que deriva una doctrina –la doctrina constitucional– como señala el art. 40.2 LOTC, tienen el valor de cosa juzgada (art. 164.1 CE), de suerte que todos los poderes públicos, tal como prescribe el art. 87.1 LOTC, están obligados a dar cumplimiento a lo que el Tribunal Constitucional resuelva cualquiera que sea el procedimiento en que lo haya sido. Los mencionados preceptos determinan, por sí solos, una eficacia de las Sentencias de este Tribunal que no se proyecta únicamente respecto de los hechos pretéritos que fueron objeto del proceso, sino que se extienden de algún modo hacia al futuro, por lo menos para privar de eficacia a los actos obstativos del derecho constitucional preservado, siempre que se produzca una nueva

lesión del mismo derecho en vicisitudes sucesivas de la misma relación jurídica que fue enjuiciada la Sentencia.» (FJ 6)

La tendència de la legislació laboral, que acabem d'exposar, explica l'alt grau de conflictivitat competencial que s'ha produït en aquest àmbit, ja que, sovint, la competència normativa estatal ha estat utilitzada per a limitar les competències executives de la Generalitat en la matèria, desvirtuant, fins i tot, les funcions transferides mitjançant els reials decrets de traspassos. El fet que bona part d'aquests conflictes estiguin encara avui pendents de resolució és una dada que no podem desconèixer a l'hora d'emetre la nostra opinió consultiva, la qual ha de tenir en compte la doctrina constitucional existent avui sobre la matèria.

Finalment, i aquest és un criteri rellevant per al nostre pronunciament, s'ha de destacar novament que amb posterioritat a l'aprovació de la referida normativa laboral, el bloc de la constitucionalitat s'ha vist modificat amb l'entrada en vigor del nou Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006. Com hem assenyalat, l'article 170 EAC ha delimitat el règim competencial de la matèria «Treball i relacions laborals», especificant les funcions executives concretes que corresponen a la Generalitat, entre d'altres, en la submatèria de formació professional ocupacional (art. 170.1.b EAC).

En conseqüència, són les vigents normes de distribució competencial i l'esmentada doctrina constitucional sobre la matèria laboral allò que conforma el paràmetre per dur a terme el nostre examen dels preceptes del RDL 3/2012 que, per als sol·licitants, ofereixen dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat basats en motius competencials.

#### ***Quart. L'adequació dels preceptes sol·licitats del Reial decret llei 3/2012 a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències***

Procedirem, doncs, en aquest fonament jurídic, a l'anàlisi d'aquests preceptes, agrupant-los en funció del problema competencial que presenten: 1) la centralització de funcions executives que a Catalunya correspondrien a la Generalitat; 2) la utilització



de la supraterritorialitat com a criteri d'atribució de competències a l'Estat; 3) l'abast de les «mesures estatals» en les polítiques actives d'ocupació; 4) l'aplicació i el control de les bonificacions i reduccions de les cotitzacions socials, i 5) les modificacions de la normativa laboral que podrien vulnerar les competències de la Generalitat.

1. Un primer bloc reuneix els preceptes del RDL 3/2012 que, segons els sol·licitants, podrien vulnerar les competències de la Generalitat en centralitzar funcions executives que, a Catalunya, haurien de correspondre a la seva Administració: articles 2 i 4.b, disposicions transitòries setena i vuitena, i disposicions finals setena i vuitena.

a) L'article 2 RDL 3/2012 («Formació professional»), en el seu apartat Dos, dona nova redacció a l'apartat 2 de l'article 11 ET, que, en la lletra *d*, estableix que el treballador «ha de rebre la formació inherent al contracte per a la formació i l'aprenentatge directament d'un centre formatiu de la xarxa a què es refereix la disposició addicional cinquena de la Llei orgànica 5/2002, de 19 de juny, de les qualificacions i de la formació professional, prèviament reconegut per a això pel Sistema Nacional d'Ocupació». Segons la primera sol·licitud de dictamen, la nova redacció podria vulnerar l'article 170 EAC «en preveure que és el Sistema Nacional d'Ocupació qui certificarà la formació».

Per pronunciar-nos sobre aquest dubte cal tenir present, en primer lloc, que la disposició addicional cinquena de la Llei orgànica 5/2002, de 19 de juny, a la qual es refereix el nou article 11 ET, fou introduïda per la Llei orgànica 4/2011, d'11 de març, complementària de la Llei d'economia sostenible, i estableix en el seu apartat 1: «Les administracions públiques, en l'àmbit de les seves competències, han de consolidar una xarxa estable de centres de formació professional que permeti harmonitzar l'oferta i avançar en la qualitat d'aquesta». Tot seguit enumerava els diferents tipus de centres que han de constituir la xarxa esmentada, entre els quals s'han d'entendre inclosos els que depenen o hagin estat reconeguts per la Generalitat. En segon lloc, la Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació, és la que va crear el Sistema Nacional d'Ocupació com a «conjunt d'estructures,

mesures i accions necessàries per promoure i desenvolupar la política d'ocupació», tot afegint que «està integrat pel Servei Públic d'Ocupació Estatal i els serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes» (art. 5).

Doncs bé, d'aquesta normativa estatal sobre la qual descansa el nou article 11 ET, no se'n deriva cap vulneració de les competències executives de la Generalitat en matèria laboral atès que els centres formatius als quals es refereix el precepte inclouen els que estan ubicats a Catalunya i hagin estat reconeguts pels serveis públics d'ocupació de la Generalitat, que formen part del Sistema Nacional d'Ocupació.

b) L'article 4 RDL 3/2012 («Contracte de treball per temps indefinit de suport als emprenedors») crea una nova modalitat de contracte de treball per temps indefinit de la qual poden fer ús les empreses que apostin per la creació d'ocupació, establint per a això una deducció fiscal. L'apartat 4.b d'aquest article disposa que l'empresa que contracti desocupats beneficiaris d'una prestació contributiva per desocupació té dret a una deducció fiscal amb un import equivalent al 50% de la prestació per desocupació que el treballador tingui pendent de percebre en el moment de la contractació. El precepte afegeix que «[l]l'empresa ha de requerir al treballador un certificat del Servei Públic d'Ocupació Estatal sobre l'import de la prestació pendent de percebre en la data prevista d'inici de la relació laboral». La primera sol·licitud al·lega que «la certificació per part d'aquest organisme podria desconèixer la competència executiva de la Generalitat en matèria laboral» (art. 170 EAC).

Certament, l'actuació administrativa considerada en el precepte s'ha d'inserir en les funcions executives que té assumides la Generalitat en matèria laboral, ja que la certificació prevista a l'article 4.4.b.3r RDL 3/2012 versa sobre la prestació contributiva per desocupació que ha de presentar el treballador a l'empresa als efectes de la deducció fiscal que aquesta pot practicar quan subscriu el nou tipus de contracte. Tot i això, l'esmentat RD 1050/1997, sobre traspassos a la Generalitat de les funcions de l'INEM a Catalunya, no li va transferir les funcions «referents a les prestacions per desocupació» (annex, B, 2.d). Ara bé, segons la Llei 56/2003 citada, les actuacions relatives a «les sol·licituds,

reconeixement i percepció de les prestacions d'atur» s'han de dur a terme mitjançant la cooperació i col·laboració de les «administracions [...] que tinguin atribuïda la competència de la gestió de l'ocupació i el Servei Públic d'Ocupació Estatal [...] a través dels acords que s'adoptin en una conferència sectorial i dels convenis de col·laboració» (art. 28.1), i «en aquest marc s'ha de fixar [...] la prestació integrada de serveis als demandants d'ocupació sol·licitants i beneficiaris de prestacions per atur» (art. 28.2).

La Generalitat i l'Estat van subscriure el «Convenio de colaboración para la coordinación de la gestión del empleo por parte de la Generalitat de Cataluña y la gestión de las prestaciones por desempleo por parte del Servicio Público de Empleo Estatal, el intercambio de información y estadística y la regulación de la Comisión de Coordinación y Seguimiento en el marco del traspaso a la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de ejecución de la legislación estatal en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación profesional para el empleo que realiza el Servicio Público de Empleo Estatal, contemplado en el Real Decreto 1050/1997, de 27 de junio», publicat mitjançant Resolució d'1 de desembre de 2011, de la Secretaria General Tècnica del Ministeri de Treball i Immigració (BOE núm. 301, de 15 de desembre de 2011). A la clàusula segona («Determinación de actividades y tareas») s'estipula (apt. 3) que «El Servicio Público de Empleo Estatal realizará, en ejercicio de sus competencias y en las Oficinas de Trabajo de la Generalitat de Cataluña, las siguientes actividades y tareas», entre les quals se citen expressament la «Tramitación, reclamación y recepción de documentación necesaria, así como el reconocimiento de las solicitudes de prestaciones, subsidios por desempleo, tanto de las altas iniciales como de las reanudaciones» (lletra *c*), i la «Tramitación completa de los certificados de prestaciones, con la firma del/de la director/a de la Oficina de Prestaciones correspondiente o, en su ausencia, del/de la Jefe/a del Área de Prestaciones que lo sustituya» (lletra *i*).

Del que s'acaba d'exposar es deriva que la certificació prevista a l'article 4.4.b.3r RDL 3/2012 és una actuació administrativa que a Catalunya du a terme el Servei Públic d'Ocupació Estatal en col·laboració amb les oficines de treball de la Ge-

neralitat. D'aquesta manera, tal com s'ha exposat, la legislació laboral i el seu posterior desenvolupament han convertit *de facto* una competència d'execució, que hauria de correspondre a la Generalitat, en una competència de gestió compartida amb l'Administració de l'Estat a Catalunya, en els termes fixats per l'esmentat Conveni. Tal com hem declarat en el DCGE 5/2010, per a un supòsit similar, del Reial decret de traspassos i del posterior Conveni de col·laboració es deriva una de les possibles interpretacions de les normes delimitadores de competències en la matèria que ara ens ocupa i, consegüentment, l'article 4.4.b.3r RDL 3/2012 no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

c) La disposició transitòria setena RDL 3/2012 («Activitat formativa i el seu finançament en els contractes per a la formació i l'aprenentatge vigents») regula els contractes per a la formació i l'aprenentatge subscrits des del 31 d'agost de 2011 fins a l'entrada en vigor del RDL 3/2012. Per la seva banda, la disposició transitòria vuitena regula l'«Activitat formativa i el seu finançament en els contractes per a la formació i l'aprenentatge subscrits a partir de l'entrada en vigor d'aquest Reial decret llei». Segons la primera sol·licitud, ambdues disposicions atribueixen determinades funcions executives al Servei Públic d'Ocupació Estatal que correspondrien a la Generalitat segons l'article 170 EAC. Compartim aquesta opinió pel que fa a dues de les funcions previstes a les dues disposicions: la «validació» dels continguts formatius determinats per les empreses en els supòsits en què no hi hagi títol de formació professional o certificat de professionalitat relacionats amb la feina efectiva a realitzar; i l'«autorització» dels centres per a la formació inherent a aquest tipus de contracte.

Consegüentment, es tracta de funcions executives que a Catalunya corresponen al Servei d'Ocupació de la Generalitat i, per tant, aquests incisos que figuren en les dues disposicions vulnereu les competències de la Generalitat en matèria de treball i relacions laborals (art. 170 EAC).

d) Finalment, dins d'aquest primer bloc de preceptes, hem d'examinar les disposicions finals setena i vuitena. La disposició final setena («Modificació del Reial decret 395/2007, de 23 de

març, pel qual es regula el subsistema de formació professional per a l'ocupació»), entre altres previsions, afegeix un nou apartat 4 a l'article 22 del Reial decret esmentat, segons el qual «[e]ls serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes han d'especificar en cada convocatòria les accions formatives que tinguin caràcter prioritari, sens perjudici de les assenyalades per les comissions paritàries sectorials. Les accions formatives prioritàries han d'intentar anticipar la formació al nou model productiu, apostant pels sectors més innovadors». Així mateix, en l'article 24, apartat 3, referit als plans de formació en l'àmbit autonòmic, introdueix com a novetat la possibilitat que aquests plans s'executin mitjançant conveni entre l'entitat competent de la comunitat autònoma i «[e]ls centres i entitats de formació degudament acreditats i inscrits en el registre de centres i entitats de formació de la Comunitat autònoma corresponent».

Ja s'ha assenyalat que alguns dels preceptes del RD 395/2007 van ser objecte d'un conflicte de competència promogut pel Govern de la Generalitat quan es va aprovar aquella norma estatal, i que avui encara està pendent de resolució. La disposició final examinada introdueix nous apartats i incisos en algun d'aquests. En concret, l'esmentat apartat 4 a l'article 22, que suscita dubtes als sol·licitants en obligar els serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes a especificar en cada convocatòria les accions formatives que tinguin caràcter prioritari, tant de gestió estatal com autonòmica, fet que constitueix una intromissió en la capacitat organitzativa d'aquelles. Al nostre parer, aquesta exigència constitueix un exercici legítim de la competència normativa de l'Estat en la matèria i no suposa una intromissió en la capacitat organitzativa de la Generalitat, motiu pel qual entenem que no vulnera les seves competències. Pel que fa a l'addició de l'incís final de l'apartat 3 de l'article 24, i en resposta al dubte plantejat sobre si podria qüestionar l'exigència, per a la formació que es fa a Catalunya, que els centres hagin d'estar inscrits en un registre, entenem que l'esmentada norma respecta aquesta exigència.

La disposició final vuitena reforma l'Ordre TAS/718/2008, de 7 de març, que desplega el RD 395/2007, de 23 de març, modificant el primer paràgraf de l'apartat 1 de l'article 3, que en la

nova redacció disposa: «Sens perjudici de les competències de les comunitats autònomes en els respectius àmbits d'actuació, són beneficiaris de les subvencions destinades al finançament dels plans de formació dirigits prioritàriament als treballadors ocupats, les organitzacions empresarials i sindicals més representatives i les representatives en el sector d'activitat corresponent». Amb relació a les subvencions destinades al finançament dels plans de formació previstes en aquesta Ordre TAS/718/2008, les sol·licituds no argumenten cap motiu d'inconstitucionalitat. Tanmateix, podem afirmar que, malgrat contenir l'expressió «sens perjudici de les competències de les comunitats autònomes», la no-territorialització de les subvencions destinades al finançament dels plans de formació adreçats prioritàriament als treballadors ocupats vulnera la reiterada doctrina constitucional continguda en les citades STC 95/2002 i 190/2002 .

Per tant, l'apartat 1 de la disposició final vuitena RDL 3/2012 és contrari a l'ordre constitucional de distribució de competències.

2. Un segon problema d'ordre competencial que fonamenta els dubtes de constitucionalitat dels sol·licitants és la utilització de la supraterritorialitat com a criteri d'atribució de competències a l'Estat. Això es produiria a l'article 14 RDL 3/2012 («Negociació col·lectiva»), que dóna nova redacció a l'apartat 3 de l'article 82 ET i preveu la inaplicació d'un conveni col·lectiu quan concorrin determinades causes, amb el desenvolupament previ d'un període de consultes. El precepte estableix que si aquest finalitza sense acord, «qualsevol de les parts port sotmetre la solució de les discrepàncies a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius quan la inaplicació de les condicions de treball afecti centres de treball de l'empresa situats en el territori de més d'una comunitat autònoma, o als òrgans corresponents de les comunitats autònomes en els altres casos». En la primera sol·licitud es considera que aquesta norma podria desconèixer la competència executiva de la Generalitat en matèria laboral. Aquest precepte, d'altra banda, suscita també als mateixos sol·licitants dubtes de caràcter substantiu, que tractarem en el fonament jurídic sisè.

La recent STC 194/2011, de 13 de desembre, va estimar un conflicte de competències basat en la utilització de la supraterritorialitat com a criteri d'atribució de competències executives a l'Estat en matèria laboral. En la resolució es recorda, citant anteriors sentències, que la competència normativa plena de l'Estat l'habilita per establir la completa disciplina normativa «incluyendo en la misma la fijación de los puntos de conexión» però que aquesta competència estatal «se dirige precisamente a permitir el ejercicio ordinario de la actividad de gestión de las Comunidades Autónomas, de modo que, establecido el punto o puntos de conexión de que se trate, no se produzca el ejercicio de la competencia de ejecución por el Estado, pues solo en los casos excepcionales en los que la actividad pública no admita fraccionamiento resulta justificado el ejercicio por el Estado de una competencia de ejecución que no le está atribuida» (FJ 5).

Doncs bé, en el supòsit previst en l'article 14 RDL 3/2012 no es pot justificar el desplaçament d'una competència executiva en matèria laboral cap a l'Estat pel fet que les discrepàncies sobre la inaplicació de les condicions previstes en el conveni col·lectiu afectin centres de treball d'una empresa situats en el territori de més d'una comunitat autònoma. L'eventual disparitat entre les solucions adoptades pels òrgans corresponents de les comunitats autònomes es podria superar, com diu la mateixa Sentència, mitjançant «[l]a fijación de un punto de conexión adecuado por parte del Estado, y el recurso a las técnicas de coordinación tanto de naturaleza vertical, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como de naturaleza horizontal, entre Comunidades Autónomas» (FJ 6), a més de la utilització de l'anomenat «sistema de información de los servicios públicos de empleo» establert a l'article 7 bis de la Llei 56/2003 esmentada.

En conseqüència, l'atribució a la Comissió Nacional de Convenis Col·lectius de la facultat per resoldre les discrepàncies sobre la inaplicació de les condicions previstes en el conveni col·lectiu quan afecti centres de treball d'una empresa situats en el territori de més d'una comunitat autònoma, que fa l'article 14 RDL 3/2012, és contrària a l'ordre constitucional de distribució de competències d'acord amb el que disposa l'article 149.1.7 CE i l'article 170.1.e i k EAC.

3. Les sol·licituds qüestionen també per motius competencials la disposició final dotzena RDL 3/2012, referida a mesures de polítiques actives d'ocupació. Concretament, perquè aquesta norma «podria convertir en residuals les polítiques de la Generalitat en aquest àmbit», tot afectant la competència executiva de la Generalitat en matèria laboral (art. 170 EAC) i tot limitant «de forma dràstica els instruments per aconseguir un marc català de relacions laborals, tal com estableix l'article 45.4 EAC». A més, a aquesta disposició, la segona petició afegeix les disposicions finals desena i onzena, relacionades específicament amb les polítiques actives d'ocupació en l'àmbit dels col·lectius amb dificultats especials i de les persones amb discapacitat, respectivament.

Abans d'entrar en l'anàlisi del seu contingut, i pel fet que afecta les tres disposicions qüestionades, cal que exposem breument quines són les particularitats de la distribució de competències en aquest àmbit de les polítiques actives d'ocupació que, com hem dit a l'inici d'aquest fonament jurídic, d'acord amb la doctrina constitucional, no pertany a la matèria competencial «laboral».

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional, en la ja citada STC 95/2002, va considerar que els «fons d'àmbit nacional i d'ocupació» que l'article 11.2 EAC de 1979 reservava expressament a l'Estat s'inserien en un sector material retingut per aquest en la seva totalitat, el qual desbordava els límits de la matèria laboral i requeria dels poders públics determinades polítiques de caràcter socioeconòmic. Així, va entendre que es tractava de mesures que incidien globalment en el mercat de treball, que donaven compliment al mandat de l'article 40.1 CE i que tenien «tras de sí el respaldo competencial del art. 149.1.13 CE» (FJ 11).

El Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 260, de 17 de febrer de 2004, sobre la Llei 56/2003, va considerar que en l'àmbit que ara ens ocupa es produeix una «concurrència» de les polítiques actives d'ocupació, estatal i autonòmiques. Sobre aquesta qüestió va dir que: «Pel que fa a les polítiques actives d'ocupació vinculades a les relacions laborals i que van ser objecte dels diferents decrets de traspassos de serveis d'acord amb l'article 11.2 EAC, l'Estat té competències legislatives i regla-



mentàries i la Generalitat té competència executiva», al mateix temps que la Generalitat també «té competència per regular la seva pròpia política activa d'ocupació, sense contradir ni l'Estratègia Europea d'Ocupació, ni el "Plan nacional de acción para el empleo"» (F II).

Com ja hem avançat en aquest fonament jurídic, amb l'article 170 de l'Estatut de 2006, actualment vigent, que no conté la limitació competencial esmentada, s'ha modificat el bloc de la constitucionalitat en la matèria ara examinada.

En efecte, d'una banda, la lletra *b* de l'apartat 1 d'aquest precepte estatutari estableix expressament que correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de treball (i de relacions laborals), que comprèn en tot cas «les polítiques actives d'ocupació, que inclouen la formació dels demandants d'ocupació i dels treballadors en actiu», així com també «la gestió de les subvencions corresponents». A més, d'acord amb aquest precepte, «la Generalitat participa en els plans o les activitats de formació que superin l'àmbit territorial de Catalunya».

I, de l'altra, l'Estatut d'autonomia recull diverses referències a aquesta política sectorial: l'article 25.1 estableix que els treballadors tenen dret a accedir de manera gratuïta als serveis públics d'ocupació, i l'article 45.3 conté el mandat que els poders públics han d'impulsar polítiques d'ocupació plena.

Així mateix, cal recordar que l'exercici efectiu d'aquestes funcions executives projectades sobre les polítiques actives d'ocupació comporta el reconeixement d'una potestat instrumental d'autoorganització, que ha de permetre, entre d'altres, l'articulació d'un sistema de funcionament i la creació d'institucions pròpies. Com hem indicat a l'inici d'aquest fonament jurídic tercer, la Generalitat podrà, doncs, ordenar aquesta competència funcional d'execució mitjançant l'instrument normatiu que consideri més adient, sigui norma legal o reglamentària. Aquest seria el cas de la Llei 17/2002, de 5 de juliol, d'ordenació del sistema d'ocupació i de creació del Servei d'Ocupació de Catalunya, que és l'instrument normatiu adoptat per assolir una política ocupacional global i integral a Catalunya.

Finalment, quant a les mesures estatals de foment de l'ocupació, que seran l'objecte de la nostra anàlisi, ens remetem a

la doctrina d'aquest Consell. Així, en el DCGE 16/2010, de 13 de juliol, respecte de l'excepcionalitat de la centralització de les subvencions a l'empara del títol genèric de l'Estat de l'article 149.1.13 CE, es diu que: «la gestió estatal d'aquestes subvencions no resulta imprescindible per assegurar la plena efectivitat de les mesures dintre de l'ordenació bàsica del sector i per garantir les mateixes possibilitats d'obtenció i gaudiment per part dels seus potencials destinataris. En aquest cas, la realització dels projectes i l'impuls de l'ocupació es poden aconseguir igualment si les comunitats autònomes participen en la concreció dels objectius i gestionen les subvencions; i la igualtat de condicions en l'accés a aquestes subvencions no exigeix la seva gestió per l'Estat. [...] el Tribunal Constitucional no interpreta aquest criteri de la igualtat de condicions de manera que exigeixi una uniformitat absoluta en l'accés a les subvencions a tot l'Estat i no l'utilitza, a més, com a criteri suficient, sense necessitat de cap altre, per impedir la territorialització de les subvencions, perquè si es donessin aquestes dues circumstàncies la intervenció autonòmica quedaria sempre exclosa i no es produirien mai els altres tres supòsits contemplats per la jurisprudència constitucional, en els quals les comunitats autònomes poden gestionar les subvencions en el seu territori sempre que tinguin competències en aquella matèria [...]» (FJ 2).

A més, cal constatar que el Reial decret 1050/1997, de 27 de juny, a què hem fet referència abans, ha traspassat a la Generalitat «las actuaciones de gestión y control en el ámbito de Cataluña de las subvenciones y ayudas públicas de la política de empleo que otorga la Administración del Estado a través del Instituto Nacional de Empleo (INEM) y que se identifican en la relación adjunta número 1» (B.2).

D'acord amb aquest paràmetre competencial, analitzarem el contingut de les disposicions objecte de dictamen per tal de determinar si s'adeqüen a l'ordre de distribució competencial en aquesta matèria.

a) La disposició final desena modifica la lletra *f* de l'apartat 1 de l'article 25 de la Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació. En aquest apartat s'enumeren els deu àmbits d'actuació (lletres *a* a *j*) que cobreixen el conjunt de les accions i mesures

que integren les polítiques actives d'ocupació per al conjunt de l'Estat i per a cada una de les comunitats autònomes i que, en l'actualitat, segons preveuen l'article 4 bis.2 de la Llei 56/2003 i el Reial decret 1542/2011, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova l'Estratègia espanyola d'ocupació 2012-2014, constitueixen l'estructura funcional d'aquesta Estratègia.

Pel que fa a la norma qüestionada (art. 25.1.f), estableix un seguit d'indicacions respecte del contingut i la forma de dur a terme les accions i mesures que pertanyen a l'àmbit de les «oportunitats per a col·lectius amb dificultats especials», que no experimenten canvis respecte de la redacció anterior al RDL 3/2012. La modificació introduïda consisteix, doncs, a suprimir la previsió que considerava aplicables a les comunitats autònomes que no tinguessin polítiques d'ocupació pròpies un conjunt de mesures de caràcter estatal en aquest àmbit, contingudes en normes reglamentàries i en ordres estatals, que ja no estaven vigents per a les altres comunitats autònomes, segons les disposicions transitòria tercera i derogatòria única RDL 3/2011, de 18 de febrer, de mesures urgents per a la millora de l'ocupabilitat i la reforma de les polítiques actives d'ocupació.

La disposició final onzena RDL 3/2012 modifica l'esmentat Reial decret 1542/2011 i, en concret, suprimeix l'apartat de «Mesures estatals d'inserció laboral de persones amb discapacitats» de l'apartat 5.6 de l'annex d'aquesta norma reglamentària. Les mesures de l'Estratègia espanyola d'ocupació 2012-2014 suprimides, que es configuraven com a referents per a les actuacions de les polítiques d'ocupació per a l'esmentat col·lectiu, havien de ser aplicades per les comunitats autònomes i pel Servei Públic d'Ocupació Estatal en els seus àmbits competencials respectius, i constituïen orientacions i indicacions de caràcter general amb uns continguts comuns d'aplicació al conjunt de l'Estat.

D'acord amb el contingut exposat, i atès que les disposicions finals desena i onzena esmentades es limiten a suprimir determinades mesures d'àmbit estatal relatives a polítiques actives d'ocupació per a persones discapacitades, no són contràries a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

b) Arribats a aquest punt, ens resta examinar la disposició final dotzena RDL 3/2012, que torna a posar en vigor, respecte

dels àmbits de polítiques actives d'ocupació previstes a l'Estratègia, el conjunt d'accions i de mesures d'àmbit estatal que ja havien estat derogades per a les comunitats autònomes, que tenien polítiques pròpies d'ocupació.

Es tracta, doncs, de vint-i-una mesures estatals de foment, principalment en l'àmbit de l'ocupació dels col·lectius de les persones amb discapacitats i amb especials dificultats, que es van implementar des de l'any 1983 fins al 2007, que es troben regulades en diferents instruments normatius (decrets i ordres), i que consisteixen, majoritàriament, en la concessió de subvencions i en alguns casos en l'establiment de bonificacions i altres formes de finançament. En aquest sentit, s'allunyen del nou enfocament estratègic de les polítiques d'ocupació que es va implementar amb l'aprovació de l'Estratègia espanyola d'ocupació 2012-2014 per part del RD 1542/2011 que, entre altres objectius, pretenia establir un marc flexible de coordinació i coresponsabilitat que permetés adaptar el disseny de les accions i les mesures per part de les comunitats autònomes a les necessitats de cadascuna d'aquestes i a l'exercici ple de la seva responsabilitat. Així, l'annex del Reial decret citat diu: «Las Comunidades Autónomas podrán definir y establecer aquellas acciones y medidas que consideren más oportunas para la consecución de los objetivos de Políticas Activas de Empleo en cada uno de los ámbitos, así como para prestar la adecuada atención y servicio a la ciudadanía en esta materia» (apt. 5).

No obstant la crítica que pugui merèixer el fet que les mesures previstes a la disposició final dotzena RDL 3/2012 no afavoreixen una coordinació ni un desenvolupament més integral de la política d'ocupació catalana, principalment en l'àmbit de les persones amb discapacitat i altres col·lectius especials, analitzarem les mesures que s'enumeren per tal de determinar si respecten el paràmetre competencial exposat anteriorment pel que fa a l'execució per part de la Generalitat d'aquestes mesures estatals de polítiques d'ocupació.

Un primer grup de mesures de caràcter subvencional (lletres *a* a *f*), que es troba regulat en diversos decrets, està destinat als treballadors desocupats amb discapacitats, llevat de la lletra *f*, que té com a destinataris els desocupats de 25 anys o més que

tinguin especials dificultats per inserir-se en el mercat de treball o formin part de col·lectius preferents. En principi, com a regla general i mitjançant diverses fórmules, es preveu que aquests fons estatals siguin gestionats per les comunitats autònomes que tinguin assumides competències de gestió en matèria de polítiques d'ocupació, amb diferent intensitat: previsió de territorialització expressa, previsió d'adaptació a les particularitats derivades de la seva organització, previsió que les funcions del Servei Públic d'Ocupació Estatal corresponguin als serveis d'ocupació autonòmics, etc. No segueixen aquesta regla competencial les formes de finançament previstes a la lletra *a*, contingudes al capítol II del Reial decret 1451/1983, d'11 de maig, que consisteixen en subvencions i bonificacions en les quotes empresarials per al foment de l'ocupació dels treballadors amb discapacitats, finançades amb càrrec a l'antic INEM i gestionades centralitzadament.

Un segon grup de mesures (lletres *g* a *u*) es refereixen a les contingudes en nombroses ordres ministerials per les quals s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions en diversos àmbits. La majoria es destinen al foment de l'ocupació i a la formació ocupacional i s'adrecen a les persones aturades (amb un ventall ampli de previsions dins d'aquest sector per raó de l'edat –algunes tenen com a beneficiaris menors de 30 o 25 anys o bé més grans de 45–, per la situació laboral –atur de llarga durada– o per les característiques d'especial dificultat en la inserció laboral –dones i persones discapacitades–). Aquestes mesures subvencionals també adopten en gran part fórmules que permeten la participació de la Generalitat en la seva gestió i que ja hem concretat.

En vista del que s'ha indicat, les mesures estatals previstes a les lletres *b*, *d*, *e*, *f*, *g*, *j*, *q*, *s*, *t* i *u* de la disposició final dotzena RDL 3/2012 no vulneren les competències de la Generalitat en matèria de treball i relacions laborals (art. 170 EAC).

Nogensmenys, cal dir que les mesures estatals previstes en les normes i les ordres recollides per les lletres *c*, *i*, *l*, *m*, *n*, *o* i *p* pel que fa a la gestió de les mesures de foment, només preveuen que les comunitats adaptin allò que s'hi estableix a les particularitats, especialitats o especificitats derivades de la seva organització. Per tant, s'adeqüen a l'ordre constitucional

i estatutari si s'interpreten en el sentit que els fons a què fan referència s'han de territorialitzar i gestionar per part de la Generalitat. Aquest és el sentit que s'ha de donar a l'expressió «en els àmbits competencials respectius», que encapçala l'esmentada disposició final dotzena RDL 3/2012.

Difereix, però, dels models anteriors, la mesura prevista a la lletra *k* (Ordre de 13 d'abril de 1994), que regula les subvencions establertes al capítol II del Reial decret 1451/1983 i no fa cap mena de previsió sobre la participació de les comunitats autònomes, en consonància amb la mesura normativa de la lletra *a* de la mateixa disposició final dotzena. En la mateixa línia, cal situar la mesura de la lletra *r* (Ordre de 13 d'abril de 1994), que preveu subvencions en forma d'abonament per l'INEM per als treballadors perceptors de la prestació per desocupació en la seva modalitat de pagament únic. Finalment, tampoc no es fa cap referència a la participació en la gestió per part de les comunitats autònomes en la mesura subvencional prevista a la lletra *b* (Ordre de 9 de març de 1994), que té per objecte el finançament per l'INEM de la realització d'accions dirigides a afavorir la col·locació dels demandants d'ocupació.

Malgrat l'anterior, aquestes previsions de les lletres *a*, *b*, *k* i *r* de la disposició final dotzena s'han d'interpretar conjuntament amb la lletra *g*, referida a l'Ordre TAS 816/2005, de 21 de març, que les inclou expressament, entre d'altres, amb l'objectiu d'adequar-les a la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions. Aquesta Ordre disposa que les comunitats que hagin assumit el traspàs de la gestió realitzada pel Servei Públic d'Ocupació Estatal en l'àmbit del treball, l'ocupació i la formació adequaran allò que s'hi estableix a les peculiaritats derivades de la seva pròpia organització i la normativa aplicable en el seu àmbit territorial (disposició addicional segona). Aquest és el cas de la Generalitat, que, com hem vist, mitjançant el Reial decret 1050/1997, ha assumit les actuacions de gestió i control d'aquestes subvencions. Per tant, no són contràries a l'ordre constitucional i estatutari de distribució competencial en la mesura que la seva gestió i execució correspon a la Generalitat.

4. Un altre problema amb incidència en la distribució de competències és el relatiu al «finançament, aplicació i control de les bonificacions i reduccions de les cotitzacions socials», del qual tracta la disposició addicional primera RDL 3/2012.

a) Aquest precepte estableix que el finançament de les bonificacions i les reduccions previstes es fa a càrrec de les partides pressupostàries corresponents, respectivament, del Servei Públic d'Ocupació Estatal i de la Tresoreria General de la Seguretat Social; que el control i la revisió de la correcta aplicació de les bonificacions i reduccions correspon a la Inspecció de Treball i Seguretat Social, la Tresoreria General de la Seguretat Social i el Servei Públic d'Ocupació Estatal; i que hi ha l'obligació de comunicar entre organismes i òrgans de l'Administració general de l'Estat determinada informació relativa al nombre de treballadors i de contractes objecte de bonificacions de quotes de la Seguretat Social. Segons s'indica en la primera sol·licitud, aquesta disposició podria vulnerar les competències de la Generalitat d'execució de la normativa laboral i de la Seguretat Social.

Les bonificacions de les quotes empresarials de la Seguretat Social són un instrument àmpliament utilitzat com a mesura de foment de l'ocupació, fins al punt que s'han qualificat d'autèntica pedra angular de les polítiques actives d'ocupació. Les bonificacions i les reduccions són conceptualment el mateix: consisteixen en una rebaixa percentual o per una quantitat determinada de la quota empresarial de la Seguretat Social per les distintes contingències, que els ocupadors apliquen automàticament en els documents de cotització corresponents. L'única diferència rellevant en aquest cas és la font de finançament d'unes i d'altres. Les reduccions i les bonificacions suposen una minoració d'ingressos que es financen, en el cas de les bonificacions, mitjançant la corresponent partida pressupostària del Servei Públic d'Ocupació Estatal i, en el cas de les reduccions, són a càrrec del pressupost de la Tresoreria General de la Seguretat Social.

El RDL 3/2012 en preveu de tres tipus, en funció de la finalitat que persegueixen: les bonificacions com a incentiu per a la contractació (art. 3.1 [contractes per a la formació i l'aprenentatge] i 4.5 [contracte de treball per temps indefinit de suport als emprenedors]); les reduccions o bonificacions com a estímul

per a l'estabilitat en l'ocupació, bé fomentant la transformació de determinats contractes en indefinits (art. 3.2 [reducció per a la transformació en contractes indefinits dels contractes per a la formació i l'aprenentatge] i art. 7 [bonificació per transformar en indefinits els contractes en pràctiques, de relleu i de substitució]), bé donant suport a mesures d'ajustament alternatives a l'acomidament (art. 15 [bonificació durant el període de suspensió del contracte de treball o de reducció temporal de jornada]); i les bonificacions com a font de finançament de l'activitat formativa oferta per l'empresari en els contractes per a la formació i l'aprenentatge (disposicions transitòries setena i vuitena).

Seguint els criteris ja exposats, cal enquadrar la regulació de la disposició addicional primera RDL 3/2012 en la matèria «règim econòmic de la Seguretat Social» (art. 149.1.17 CE) i no en la més genèrica, prevista a l'article 149.1.7 CE. En efecte, 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 (recaptació, control, fraccionament, ajornament, etc.), mencionant expressament les reduccions i les bonificacions:

«[...] al analizar las actuaciones de gestión y control de la cotización y recaudación de las cuotas y demás recursos de financiación del sistema de la Seguridad Social, así como las de aplazamiento o fraccionamiento de los pagos correspondientes, declaramos que unas y otras quedan incluidas en la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen económico de la Seguridad Social, pues ambas “pueden encuadrarse conceptualmente dentro de la noción mas amplia de gestión del patrimonio único



de la Seguridad Social” (fundamento jurídico 5 [STC 124/1989]). Declaración que, aunque, efectuada respecto de la recaudación de los ingresos y de su fraccionamiento o aplazamiento, hay que entender que comprende también sus contrapartidas (reducciones, subvenciones, etc.) no sólo porque naturalmente se infiere así sino porque, de modo expreso, excluimos entonces que las CC.AA. puedan administrar y disponer de los fondos generados por la Seguridad Social sin una previa provisión o habilitación del Estado, a quien corresponde gestionar la Caja única de la Seguridad Social (fundamento jurídico 3.º, in fine [STC 124/1989]).» (STC 195/1996, FJ 7)

En vista de la jurisprudència constitucional que acabem d'exposar, hem de concloure que la disposició addicional primera RDL 3/2012 no és contrària a l'ordre constitucional de distribució de competències.

b) Les disposicions transitòries setena i vuitena RDL 3/2012 contenen també sengles previsions amb relació al finançament del cost de la formació inherent als contractes de formació i aprenentatge «mitjançant bonificacions en les quotes empresarials a la Seguretat Social amb càrrec a la partida prevista en el pressupost del Servei Públic d'Ocupació Estatal per al finançament de les bonificacions en les cotitzacions de la Seguretat Social acollides a mesures de foment d'ocupació per contractació laboral» (apt. núm. 6 de cada disposició).

Les dues disposicions estableixen que les bonificacions en les quotes empresarials destinades a finançar el cost de la formació en aquests contractes es faran amb càrrec a la partida prevista en el Servei Públic d'Ocupació Estatal. El sistema de finançament de la formació a càrrec dels empresaris pel qual opta el legislador es caracteritza pel seu automatisme. Aquestes bonificacions de quotes les han d'aplicar els ocupadors amb caràcter automàtic en els documents de cotització corresponents, de la mateixa manera que per a la resta de les reduccions i les bonificacions previstes en el RDL 3/2012 (disposició addicional primera, apt. 2). S'exclou, doncs, la intervenció administrativa en el repartiment de fons que és pròpia de les subvencions. El fet que el finançament de la formació en aquests contractes es dugui a terme mitjançant bonificacions en les quotes empresarials a la Seguretat Social

determina que la matèria competencial en la qual s'han d'enquadrar sigui el «règim econòmic de la Seguretat Social» (art. 149.1.17 CE), per les raons que acabem d'exposar i, per tant, les funcions normatives i les funcions executives en relació amb els fons propis de la Seguretat Social, incloent-hi les reduccions i les bonificacions de les cotitzacions socials, corresponen a l'Estat (STC 124/1989, de 7 de juliol, FJ 3, i 195/1996, de 28 de novembre, FJ 7 i 9).

De l'anterior en podem concloure, doncs, que els apartats 6 de les disposicions transitòries setena i vuitena RDL 3/2012 no vulneren les competències de la Generalitat.

5. Finalment, tractarem un bloc de preceptes que duen a terme modificacions legislatives i que *prima facie* podrien afectar les competències executives de la Generalitat sobre «treball i relacions laborals».

a) L'article 13 RDL 3/2012 («Suspensió del contracte o reducció de la jornada per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o derivades de força major») dóna una nova redacció a l'article 47 ET que, tal com s'al·lega en la primera sol·licitud, podria vulnerar les competències de la Generalitat «en suprimir l'exigència que l'autoritat laboral hagi d'aprovar l'expedient de regulació d'ocupació» per les causes previstes en aquesta norma. Entenem que el precepte no presenta problemes per motius competencials. És cert que la nova redacció de l'article 47 ET elimina la necessitat d'una autorització administrativa perquè l'empresari pugui adoptar les mesures que s'hi preveuen, però això obeeix a una decisió del legislador de suprimir aquesta intervenció administrativa concreta de qualsevol autoritat laboral en el supòsit que s'hi preveu, és a dir, la decisió de l'empresari de suspendre el contracte de treball o reduir la jornada per les causes esmentades. En canvi, el nou article 47 ET sí que estableix la intervenció de l'«autoridad laboral competente» en diversos tràmits d'aquest procediment, com són: rebre la comunicació de l'obertura d'un període de consultes, donar trasllat de la comunicació empresarial a l'entitat gestora de les prestacions per desocupació, resoldre la impugnació de l'acord entre les parts i rebre la notificació de l'empresari de la seva

decisió sobre la suspensió. Es tracta d'actuacions administratives que a Catalunya corresponen a l'Administració de la Generalitat com a autoritat laboral competent.

b) L'article 18 RDL 3/2012 («Extinció del contracte de treball»), en el seu apartat Tres, dóna nova redacció a l'article 51 ET, dedicat a l'acomiadament col·lectiu. La primera sol·licitud addueix que les noves disposicions «modifiquen la forma i modalitats en què pot intervenir l'autoritat laboral, així com les facultats que corresponen també a dita autoritat laboral en la tramitació dels expedients d'acomiadament col·lectiu», la qual cosa «podria vulnerar les competències de la Generalitat de Catalunya com autoritat laboral». Com l'anterior, entenem que aquest precepte tampoc no presenta problemes de constitucionalitat o d'estatutarietat per motius competencials. És cert que la nova redacció de l'article 51 ET elimina nombroses actuacions administratives en la tramitació i resolució d'aquest tipus d'expedients, però la supressió d'intervencions administratives, que figuraven en el text vigent fins ara, és també una decisió del legislador que no comporta vulneració de les competències de la Generalitat. A més, els epígrafs 2, 3, 4, 5, 6 i 7 del nou article 51 ET preveuen tot un seguit d'actuacions administratives de l'autoritat laboral competent en aquest procediment, similars a les previstes al nou article 47 ET, ja examinat, que per la seva naturalesa s'insereixen en les competències executives en matèria de relacions laborals assumides per la Generalitat *ex* article 170.1.a EAC.

Així es desprèn de la literalitat d'aquests dos preceptes, que no atribueixen expressament aquestes actuacions a una autoritat laboral estatal.

c) La disposició addicional segona RDL 3/2012 («Aplicació de l'acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció al sector públic») afegeix una disposició addicional vintena al Text refós de l'Estatut dels treballadors segons la qual l'acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció del personal laboral del sector públic s'ha d'efectuar de conformitat amb els articles 51 i 52.c ET i les seves normes de desplegament, determinant quan s'entén que concorren les dites causes. Per la seva banda, la disposició addicional tercera («Aplicació de l'article 47 de l'Es-

tatut dels treballadors al sector públic») afegeix una disposició addicional vint-i-unena al Text refós de l'Estatut dels treballadors, segons la qual «l'article 47 d'aquesta llei no és aplicable a les administracions públiques i a altres entitats de dret públic vinculades o dependents d'una o diverses d'aquelles i d'altres organismes públics, excepte a les que es financin majoritàriament amb ingressos obtinguts com a contrapartida d'operacions realitzades en el mercat».

En la primera sol·licitud sobre el RDL 3/2012 s'al·lega que les dues disposicions addicionals podrien afectar les competències de la Generalitat en matèria de funció pública i personal al servei de les administracions públiques catalanes assumides a l'article 136 EAC. A parer nostre, tal afectació no es produeix, ja que els preceptes examinats s'han dictat en exercici de la competència exclusiva de l'Estat sobre la legislació laboral (art. 149.1.7 CE), en el sentit material ja explicat anteriorment. La seva finalitat és estendre l'aplicació d'una normativa laboral (referida als acomiadaments, a la suspensió de contractes i a la reducció de jornada) al personal laboral del sector públic, entès d'acord amb el que disposa l'article 3.1 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, que inclou «les Administracions de les Comunitats Autònomes» (art. 3.1.a). Aquesta aplicació de la legislació laboral al personal laboral de les Administracions públiques ja s'establia en la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (art. 7), que és normativa bàsica estatal, i com a tal conté una definició de «personal laboral» als efectes de la seva aplicació (art. 11). En conseqüència, les disposicions addicionals segona i tercera RDL 3/2012 no vulneren la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de personal laboral (art. 136.c EAC).

### *Cinquè. El marc constitucional dels drets de l'àmbit laboral*

1. En aquest fonament jurídic exposarem el marc constitucional en relació amb els dubtes d'ordre material o substantiu formulats en la primera sol·licitud respecte dels articles 4.3, 5, 12 i 14, a més de les disposicions addicionals segona i tercera i

de la disposició derogatòria única RDL 3/2012, per possible lesió dels drets constitucionalment garantits, assenyaladament, l'article 35 CE (dret al treball) i l'article 37.1 CE (dret a la negociació col·lectiva). Així mateix, inclourem en la nostra exposició els articles 14 CE (principi d'igualtat i dret a no ésser discriminat) i 24 CE (dret a la tutela judicial), que han estat inclosos pels sol·licitants en la formulació del seu escrit, en els termes que més endavant especificarem, en funció del contingut de cada precepte del RDL 3/2012. També ens pronunciarem, quan correspongui, sobre l'eventual vulneració de l'article 9.2 CE (clàusula d'igualtat material), i dels articles 10.2, 93 i 96.1 CE, en relació amb les normes de dret europeu i de dret internacional invocades en l'escrit esmentat.

1. Primerament, analitzarem l'abast dels criteris establerts per la doctrina jurisprudencial, específicament respecte dels articles 9.2, 10.2 i 24 CE i, per connexió amb aquest últim, dels articles 93 i 96.1 CE. D'aquesta forma, podrem fixar la nostra posició sobre l'aplicació o l'eventual exclusió d'aquests preceptes constitucionals de caràcter general als dubtes de constitucionalitat formulats amb relació als articles del RDL 3/2012 que són objecte del Dictamen.

a) Quant a l'article 9.2 CE, de la sol·licitud es dedueix que el contingut general del RDL 3/2012 –no especifica cap precepte en concret– podria entrar en contradicció amb l'esmentat precepte constitucional «ja que no garanteix que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives». La doctrina jurisprudencial respecte d'aquesta qüestió ha assenyalat que l'article 9.2 CE, com a clàusula d'igualació social, actua indicant línies possibles d'actuació, particularment, al legislador, però no imposa uns límits concrets a l'actuació dels poders públics. En aquest sentit, el Tribunal subratlla que amb la invocació d'aquest precepte:

«[...] no puede pretenderse su aplicación para obtener la declaración de inconstitucionalidad de una norma en la que, presuntamente, se incumpla el mandato de promover la igualdad real, pues esta igualdad no opera como un límite concreto en la actuación de los poderes públicos.» (STC 98/1985, de 29 de juliol, FJ 9)

Més endavant, veurem en quina mesura aquestes regles interpretatives genèriques són aplicables a l'article 5 i a la disposició derogatòria única RDL 3/2012, respecte dels quals els sol·licitants han invocat una eventual lesió de l'article 14 CE.

b) L'article 24 CE reconeix el dret a la tutela judicial efectiva, respecte del qual la primera sol·licitud ens demana el nostre parer perquè considera que «[l]a regulació continguda al llarg del Reial decret llei 3/2012 podria entrar en contradicció amb l'article 24 de la CE ja que elimina la tutela efectiva en àmbits com els expedients de regulació d'ocupació».

El dret a la tutela judicial comporta, entre d'altres, el dret d'accés a la jurisdicció, el dret a un procés equitatiu i el dret a unes garanties específiques en el procés penal. En allò que és d'interès per a l'objecte del Dictamen, el dret a accedir a la jurisdicció significa el dret d'accés als tribunals o el dret a la plena justiciabilitat de qualsevol dret o interès legítim (doctrina reiterada des de la STC 19/1981, de 8 de juny, FJ 2; i en relació amb l'article 6 CEDH, STEDH de 27 de setembre de 2011, assumpte *Manarini Diagnostics SRL c. Italia*, apt. 59). Així, en l'àmbit laboral un sindicat ha de poder accedir als tribunals per qüestions relacionades amb els seus afiliats (STC 142/2004, de 13 de setembre), però sempre que aquests interessos estiguin mínimament personalitzats, sense que, en aquest sentit, sigui procedent formular pretensions abstractes i mancades de connexió amb un subjecte determinat (STEDH de 14 de desembre de 2006, assumpte *Markovic i altres c. Itàlia*).

El dret a la tutela judicial efectiva comporta, entre altres coses, l'accés a la jurisdicció, que la tutela demandada sigui efectiva, la qual cosa implica el dret a no patir indefensió, a obtenir una resolució motivada sobre el fons, a utilitzar els recursos previstos en les lleis processals, a la intangibilitat i l'execució de les sentències i el dret a la indemnitat.

c) Quant al principi d'igualtat i al dret a no ser discriminat (art. 14 CE), els sol·licitants consideren que l'article 5 i la disposició derogatòria única RDL 3/2012 podrien comportar una discriminació per raó de gènere. Sobre aquest aspecte i en un supòsit referit a l'impacte de gènere de la modalitat de treball

parcial, el Tribunal Constitucional ha afirmat que «lo que no parece justificado es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial [...] situación ésta que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras [...]» (STC 253/2004, de 22 de desembre, FJ 8), raó per la qual analitzarem aquest supòsit més endavant.

*d)* Pel que fa a l'article 10.2 CE (la clàusula d'obertura constitucional al dret internacional dels drets humans i a la seva integració en l'ordenament jurídic espanyol) i, per connexió, als articles 93 i 96.1 CE, l'escrit de sol·licitud manifesta dubtes de constitucionalitat respecte de l'article 4.3 RDL 3/2012, per una possible vulneració dels articles 35 CE i 25 EAC, així com respecte d'allò que preveu l'article 4 del Conveni núm. 158 de l'Organització Internacional del Treball, cosa que comportaria la infracció dels articles 10.2 i 96 CE. També assenjala la possible vulneració de l'article 93 CE pel fet que, en conjunt, el RDL 3/2012 podria no tenir en compte determinats preceptes de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea incorporada al Tractat de Lisboa de 2007.

L'article 10.2 CE estableix que «[l]es normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els Tractats i els Acords Internacionals sobre aquestes matèries ratificats per Espanya». La interpretació «conforme», a la qual es refereix el precepte constitucional, ha estat explicada pel Tribunal Constitucional en el sentit que, d'acord amb l'article 10.2 CE, els drets aplicables al cas concret «no deben ser interpretados en contradicción» (STC 113/1995, de 6 de juliol, FJ 7); i, en ocasions –fins i tot– ha arribat a donar un pas més sobre l'abast de la clàusula de l'article 10.2 CE, en afirmar que en virtut d'aquesta el contingut dels convenis internacionals esdevé «el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución» (STC 236/2007, de 7 de novembre, FJ 5). En tot cas, entre les normes de dret internacional es troben els convenis de l'OIT, els quals tenen, a tots els efectes, la consideració de tractats internacionals (STC 38/1981, de 23 de novembre, FJ 5, i 197/1998, de 13 d'octubre, FJ 3). Per tant, el

Conveni núm. 158 de l'OIT és un tractat als efectes establerts per l'article 10.2 CE.

e) A l'últim, respecte de la possible vulneració de l'article 93 CE, l'escrit de petició argumenta que la infracció seria deguda al fet que «la regulació continguda al llarg del Reial decret llei 3/2012 podria no tenir en compte el model de relacions laborals [...] que es deriva del Tractat de Lisboa de 2007, tenint en compte que aquest és un Tractat vinculant per als Estats membres i que aquest Tractat va incorporar en el seu contingut la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, Carta que es podria veure ignorada [...]».

D'acord amb l'article 51.1 de la Carta, les seves disposicions «estan dirigides a les institucions, òrgans i organismes de la Unió, dintre del respecte al principi de subsidiarietat, així com als Estats membres únicament quan apliquin el Dret de la Unió».

Doncs bé, d'acord amb aquest precepte del dret primari europeu i un cop analitzat el contingut del RDL 3/2012, es podria considerar que una part de les seves previsions normatives s'insereixen en l'àmbit d'aplicació d'algunes normes de dret de la Unió (per exemple, la Directiva 98/59/CE del Consell, de 20 de juliol de 1998, relativa a l'aproximació de les legislacions dels Estats membres que es refereixen als acomiadaments col·lectius, o la Directiva 2002/14/CE del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de març de 2002, per la qual s'estableix un marc general relatiu a la informació i a la consulta dels treballadors en la Comunitat Europea), i en aquest sentit, tal com ha interpretat el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, la Carta de drets fonamentals vincularia la norma estatal en la part que estigués dins l'àmbit d'aplicació del dret de la Unió Europea (Sentència de 19 de gener de 2010 de la Gran Sala, assumpte *Seda Küçükdeveci*, C-555/07, p. 22 i 23). Ara bé, en el marc de la funció consultiva delimitada per l'article 76.1 EAC, en relació amb l'article 16.2.a de la Llei del Consell, tenint en compte la jurisprudència constitucional en la matèria (STC 28/1991, de 14 de febrer, FJ 4, i 64/1991, de 22 de març, FJ 4), resulta improcedent l'anàlisi del dret de la Unió com a paràmetre de constitucionalitat de normes amb rang de llei.



2. Seguidament, una vegada exposada la doctrina jurisprudencial respecte d'aquests preceptes constitucionals de caràcter més general, escau fixar el paràmetre que haurem d'aplicar respecte dels drets de l'àmbit laboral de caràcter substantiu que formen part de la sol·licitud de dictamen. Tal com ha quedat expressat en el fonament jurídic primer, referit a l'objecte del Dictamen, es tracta del dret al treball (art. 35 CE) i del dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE). Però, en la mesura que ambdós queden integrats sistemàticament en la secció segona del capítol II del títol I de la Constitució («Dels drets i dels deures del ciutadans»), la qual cosa comporta que sobre tots dos es projectin les garanties de l'article 53.1 CE, ens correspon determinar prèviament el significat constitucional d'aquest precepte. D'aquesta manera, disposarem d'un primer punt de referència sobre el marge de què disposa el legislador quan regula els drets al treball i a la negociació col·lectiva.

El primer condicionant del marge d'actuació normativa es concreta en el fet que els drets i les llibertats reconeguts en el capítol II del títol I de la Constitució vinculen tots els poders públics (art. 53.1 CE). Pel que fa a les Corts Generals, la vinculació es tradueix en la reserva de llei, que haurà de respectar el contingut essencial dels drets, entès com «aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible» (STC 11/1981, de 8 d'abril, FJ 8), a més del control de constitucionalitat de la llei davant el Tribunal Constitucional. En allò que concerneix el Govern quan fa ús del decret llei, el condicionant que l'afecta és l'obligació de respectar els límits materials que caracteritzen la legislació governamental d'urgència, aspecte sobre el qual ja ens hem pronunciat en el fonament jurídic segon.

Així mateix, els drets i les llibertats del capítol II del títol I (entre els quals s'inclouen el dret al treball i a la negociació col·lectiva) presenten també un segon condicionant, en la mesura que operen com a vinculació positiva sobre els poders públics. Això suposa que, dins el marge de decisió del legislador democràtic que li ha de permetre optar per solucions normatives diverses, l'article 53.1 CE, d'acord amb la jurisprudència constitucional, configura un mandat adreçat a aconseguir que els drets

puguin desplegar plenament la seva vigència, a fi que el ciutadà assoleixi un ple gaudi del seu contingut (STC 25/1981, de 14 de juliol, FJ 4; 53/1985, d'11 d'abril, FJ 4, 129/1989, de 17 de juliol, FJ 3). Per tant, és a partir d'aquest pressupòsit general de l'article 53.1 CE que estem en condicions de fixar el paràmetre constitucional o cànon d'interpretació que haurem de tenir en compte sobre els drets al treball (art. 35 CE) i a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE), a fi d'aplicar-lo als preceptes que són objecte del nostre Dictamen en el fonament jurídic següent.

*a)* L'article 35.1 CE es refereix al dret al treball en els termes següents: «Tots els espanyols tenen el deure de treballar i el dret al treball, a la lliure elecció de professió o ofici, a la promoció a través del treball i a una remuneració suficient per tal de satisfer les seves necessitats i les de la seva família, sense que en cap cas es pugui fer discriminació per raó de sexe».

El dret al treball, tot i la seva identitat i autonomia pròpies, es relaciona amb un espectre més ampli dels drets, els béns i els valors protegits constitucionalment, com són: la llibertat sindical, el dret de vaga o el dret a la negociació col·lectiva. La doctrina jurisprudencial no ha estat aliena a aquesta interrelació amb altres drets i ha construït unes regles interpretatives sobre l'abast del seu contingut constitucionalment protegit, que té un primer referent en la primigènia STC 22/1981, de 2 de juliol, en la qual el Tribunal establí la doble dimensió individual i col·lectiva del dret al treball (FJ 8), que ha estat assumida per resolucions posteriors.

A partir d'aquest marc general, la síntesi d'aquesta jurisprudència condueix a destacar, com a elements del contingut definidor del dret de l'article 35 CE, els següents: el dret a un lloc de treball com a «igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación» (STC 22/1981, de 2 de juliol, FJ 8) i la prohibició de l'acomiadament laboral sense causa: «el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una causa justa» (STC 22/1981, FJ 8; 125/1994, de 25 d'abril, FJ 3, i 223/1992, de 14 de desembre, FJ 3). També s'ha inclòs el dret a l'ocupació real i efectiva del lloc de treball «consagrada en el art. 4.2 *a* del ET», que –argumenta el Tribu-

nal- «viene a ser la concreción jurídica, en el plano de la legalidad ordinaria, del derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE, formando parte de su contenido esencial» (ITC 246/2003, de 14 de juliol, FJ 2).

b) A continuació, hem de centrar l'atenció en el dret a la negociació col·lectiva, que es troba reconegut a l'article 37.1 CE en els termes següents: «La llei garantirà el dret a la negociació col·lectiva del treball entre els representants dels treballadors i els empresaris, i la força vinculant dels convenis». 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. Així ho recorda el Tribunal:

«La facultad reconocida que poseen “los representantes de los trabajadores y empresarios” [...] de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional.» (STC 58/1985, de 30 d'abril, FJ 3)

Així mateix, la doctrina jurisprudencial perfila la configuració constitucional del dret de l'article 37.1 CE, que està adreçada a garantir l'efectivitat dels acords entre treballadors i empresaris en tant que objecte del dret a la negociació col·lectiva, en els termes següents:

«[...] el reconocimiento autónomo y diferenciado de la negociación colectiva en el art. 37.1 CE supone la superación de la mera idea de libertad de negociación, como esfera libre de injerencias, y asegura, mediante una tarea encomendada específicamente al legislador, un sistema de negociación y contratación colectiva y la eficacia jurídica del convenio colectivo.» (STC 208/1993, de 28 de juny, FJ 3)

Sense abandonar aquesta doctrina, hem de subratllar també una altra dimensió que ofereix el dret a la negociació col·lectiva, en aquesta ocasió relacionada amb el dret fonamental a la llibertat sindical (art. 28.1 CE). A més de la funció institucional atribuïda als sindicats com a organitzacions en defensa dels treballadors, conjuntament amb les associacions empresarials, aquests «contribueixen a la defensa i a la promoció dels interessos econòmics i socials que els són propis» (art. 7 CE). En efecte, sobre la interrelació entre aquests preceptes, des de la seva primera jurisprudència (STC 9/1988, 25 de gener, FJ 2, i 105/1992, d'1 de juliol, FJ 3), el Tribunal ha interpretat i ha reiterat en un temps més recent que el dret a la negociació col·lectiva, d'una banda, és part integrant del contingut essencial de la llibertat sindical i, de l'altra, forma part de l'activitat del sindicat com a organització representativa d'interessos. Més concretament, la STC 238/2005, de 26 de setembre, que és tributària d'una doctrina anterior i constant respecte d'aquesta qüestió, estableix que:

«[...] el derecho a la negociación colectiva de los sindicatos está integrado en el contenido del derecho del art. 28.1 CE, como recoge, por otra parte, expresamente, la Ley Orgánica de libertad sindical al señalar que “la libertad sindical comprende el derecho a la libertad sindical” [art. 2.2 d) LOLS], y que el ejercicio de esa actividad en la empresa o fuera de ella comprende entre otros derechos, en todo caso, “el derecho a la negociación colectiva” [art. 2.2 d) LOLS]. Ello es así, como recuerda nuestra jurisprudencia, por erigirse la negociación colectiva en un medio necesario para el ejercicio de la acción sindical que reconocen los arts. 7 y 28.1 CE (STS 98/1995, de 29 de julio, FJ 3).» (FJ 3)

3. Finalment, un cop analitzats els preceptes constitucionals de caràcter general i fixat el cànon jurisprudencial de referència respecte del dret al treball (art. 35 CE) i el dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE), en els quals la primera sol·licitud fonamenta principalment els seus dubtes de constitucionalitat, ens correspondria ara aplicar les seves regles als preceptes del RDL 3/2012 que, sobre els drets de l'àmbit laboral, són objecte del nostre Dictamen. No obstant això, abans hem de fer una consideració prèvia sobre el paràmetre normatiu de constitucionalitat

que hem de tenir en compte, perquè la petició no només invoca preceptes de la Constitució que reconeixen drets i llibertats, sinó que, simultàniament, també inclou drets reconeguts per l'Estatut d'autonomia.

Davant d'aquesta circumstància, cal clarificar el seu valor com a paràmetre per jutjar els preceptes objecte del present Dictamen. En aquest sentit, l'article 37.1 EAC disposa que «[e]ls drets que reconeixen els capítols I, II i II d'aquest títol vinculen tots els poders públics de Catalunya [...]. Les disposicions que dictin els poders públics de Catalunya han de respectar aquests drets i s'han d'aplicar en el sentit més favorable per a llur plena efectivitat. Els drets que reconeixen els articles 32 i 33 també vinculen l'Administració general de l'Estat a Catalunya». El mateix precepte estableix que: «[c]ap de les disposicions d'aquest títol no pot ésser desplegada, aplicada o interpretada de manera que redueixi o limiti els drets fonamentals que reconeixen la Constitució i els tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya» (art. 37.4 *in fine* EAC).

Atès el que prescriuen els apartats citats del precepte estatutari, tenint present que l'objecte del nostre Dictamen és una disposició de l'Estat i que els drets estatutaris vinculen estrictament els poders públics de Catalunya, els preceptes estatutaris no poden operar com a paràmetre de constitucionalitat i, malgrat que han estat invocats en la sol·licitud, no els citarem. Això, sens perjudici de la funció que, en el marc de les competències de la Generalitat, a compleixen com a límit a la potestat legislativa del Parlament, àmbit en què els drets estatutaris poden proporcionar una garantia addicional sobre els drets i les llibertats proclamats a la Constitució.

***Sisè. L'adequació a la Constitució dels preceptes sol·licitats sobre drets de l'àmbit laboral***

En aquest darrer fonament jurídic, passem a examinar el contingut dels articles 4.3, 5, 12 i 14, així com les disposicions addicionals segona i tercera i la disposició derogatòria única RDL 3/2012.

1. L'apartat 3 de l'article 4 RDL 3/2012 es refereix al contracte de treball per temps indefinit de suport als emprenedors i s'inclou dins el capítol II sobre el «Foment de la contractació indefinida i altres mesures per afavorir la creació d'ocupació». El contingut d'aquest apartat és el següent:

«El règim jurídic del contracte i els drets i obligacions que en derivin es regeixen, amb caràcter general, pel que disposen el Text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, i els convenis col·lectius per als contractes per temps indefinit, amb l'única excepció de la durada del període de prova a què es refereix l'article 14 de l'Estatut dels treballadors, que és d'un any en tot cas.»

Els sol·licitants argumenten que aquest precepte, en ampliar a un any el període de prova dels contractes previst a l'article 14 ET, podria vulnerar el dret al treball (art. 35 CE), «en tant que després d'un any permet no renovar el contracte sense necessitat d'indemnització, o el que és el mateix, acomiadar sense causa justificada i de forma gratuïta». D'altra banda, consideren que aquesta «mateixa regulació podria produir una vulneració explícita de l'article 4 del Conveni número 158 OIT de 1982, sobre la terminació de la relació de treball [...]», que exigeix una causa justificada per posar fi a una relació de treball, raó per la qual, afirmen, es «vulneraria també el que s'estableix als articles 10.2 i 96.1 CE».

La primera qüestió en la qual centrarem la nostra atenció es refereix a la manca de diferenciació de la durada del període de prova que l'article 4.3 RDL 3/2012 estableix, sense distingir en cap moment entre treballadors que tinguin una determinada qualificació professional i treballadors que no la tinguin. Sobre aquest particular cal fer esment que, d'acord amb l'article 14.1 ET, amb caràcter general, els límits de la durada del període de prova es fixen en els convenis col·lectius. En absència de pacte respecte d'aquesta durada, el mateix precepte prescriu un límit temporal en funció d'un doble criteri: sis mesos per als treballadors titulats i dos mesos per a la resta de treballadors (tres mesos, en el cas d'empreses de menys de 25 treballadors).

En l'àmbit dels estats del nostre entorn, convé destacar que la regulació també respon a un criteri similar al fins ara existent: una durada del període de prova que no supera els sis mesos i la diferenciació per raó de la qualificació professional del treballador, per determinar el límit temporal concret del període. Així, a França s'estableix una duració màxima de dos mesos per als obrers, tres mesos per als tècnics i quatre mesos per als «quadres» professionals (art. L. 1221-19 del Codi de treball). A Itàlia, el període màxim és de sis mesos (art. 10 de la Llei 604-1996, de 15 de juliol, sobre normes d'acomiadament individual); a Portugal, 90 dies per al conjunt dels treballadors, 180 dies per als treballadors que exerceixin càrrecs de complexitat tècnica o un elevat grau de responsabilitat, i 240 dies per als treballadors que exerceixin un càrrec de direcció (Llei 7/2009, de 12 de febrer, que aprovà la revisió del Codi de treball); i a Alemanya, la durada màxima del període de prova és de sis mesos i la resolució unilateral del contracte durant aquest període està sotmesa al requisit del preavís d'un mínim de dues setmanes (art. 622.3 BGB [Codi civil alemany]). D'aquesta exposició de dret comparat es desprèn que, en general, la duració del període de prova d'aquests contractes laborals és breu i que, quan hi ha una diferència de durada entre diferents supòsits, es justifica mitjançant el tipus de tasca que fa el treballador. Finalment, cal esmentar que a França, l'any 2005, es va establir també un contracte molt proper al que aquí ens ocupa (Ordenança núm. 2005-893, de 2 d'agost de 2005, relativa al contracte de treball «*nouvelles embauches*»).

Cal recordar que la finalitat del període de prova, segons la jurisprudència ordinària en matèria social, és:

«[...] la experimentación sobre el terreno de la relación de trabajo mediante la ejecución de las prestaciones respectivas de las partes, siendo sus funciones manifiestas la comprobación de la aptitud profesional y la adaptación al puesto de trabajo del trabajador contratado, teniendo mayor significación estas funciones en los trabajos cualificados y de dirección o supervisión, que en otros menos cualificados y tiene, consustancialmente, un carácter de temporalidad y provisionalidad, y de ahí que sea razonable, que su duración sea por lo general breve.» (STS 5455/2011, de 20 de juliol, Sala Social, FJ 2)

Sobre aquest punt, la mateixa jurisprudència ordinària ha declarat nuls els períodes de prova excessius fixats en convenis col·lectius, tot considerant que incorrien en un frau de llei (STS de 15 de juliol de 1994, respecte d'un període de prova de tres anys; STS de 20 de juliol de 2011, amb relació a un altre d'un any).

Per la seva banda, la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans ha subratllat que la discriminació prohibida per l'article 14 del Conveni de 4 de novembre de 1950, per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, no solament inclou el tractament diferent sense justificació objectiva de situacions de fet que són iguals; sinó que també preveu com a supòsit de discriminació el tractament normatiu que no admet la distinció de situacions de fet diferents. És allò que es pot qualificar com a «discriminació per indiferenciació». En efecte, en la Sentència de 6 d'abril de 2000 (Gran Sala), cas *Thlimmenos c. Grècia*, el TEDH ha afirmat que:

«El Tribunal, hasta el momento, ha dictaminado la violación del derecho garantizado por el artículo 14 de no sufrir discriminación en el disfrute de los derechos reconocidos por el Convenio cuando los Estados tratan de manera diferente sin justificación objetiva y razonable a las personas que se encuentran en situaciones análogas (Sentencia Inze citada, pág. 18, apdo. 41). Sin embargo, considera que no es la única faceta de la prohibición de cualquier discriminación enunciada por el artículo 14. El derecho a disfrutar de los derechos garantizados por el Convenio sin ser sometido a discriminación es igualmente transgredido cuando, sin justificación objetiva y razonable, los Estados no tratan de manera diferente a personas en situaciones sensiblemente diferentes.» (apt. 44)

Veiem, doncs, que el TEDH fixa el seu judici sobre la garantia del dret a no patir discriminació en la justificació de la raonabilitat de la disposició normativa, ja sigui perquè no estableix diferències entre dues situacions de fet anàlogues o bé per tot el contrari.

El Tribunal Constitucional no ha arribat ha admetre l'anomenada «discriminació per indiferenciació» com a àmbit protegit per l'article 14 CE (STC 86/1985, de 10 de juliol, FJ 3, 117/2006,



de 24 d'abril, FJ 2). No obstant això, no ha exclòs l'obligació de justificar la raonabilitat de tota diferència normativa afirmant que: «[...] lo que el artículo 14 de la CE impide es la distinción infundada o discriminación. Según hemos dicho anteriormente, el legislador puede, en respeto al canon de razonabilidad que le impone el art. 14, diferenciar entre supuestos y hasta debe hacerlo, en obediencia a otros preceptos constitucionales, cuando su acción se orienta a la adjudicación de prestaciones a particulares» (STC 86/1985, FJ 3).

Per tant, l'exigència del compliment del cànon de raonabilitat a la que obliga el Tribunal comporta aplicar-la amb relació a altres preceptes constitucionals, que, en el cas que ens ocupa, és el dret al treball (art. 35.1 CE). En el marc d'aquest dret constitucional, el període de prova que han de superar els treballadors per accedir a la continuïtat i l'estabilitat en el seu lloc de treball juga un paper especialment rellevant.

L'ampliació del període de prova a «un any en tot cas», que estableix l'article 4.3 RDL 3/2012 significa un augment de 6 mesos més per als treballadors titulats i de 10 mesos per a la resta (9 mesos per als de les empreses de menys de 25 treballadors). Es tracta d'una ampliació temporal del període de prova que podria suposar una limitació del dret a l'estabilitat en l'ocupació que garanteix el dret al treball (art. 35 CE; STC 125/1994, FJ 3 i 223/1992, FJ 3). Aquesta limitació, per a ésser acceptable en els termes que la jurisprudència constitucional ha fixat, hauria de respondre a una finalitat legítima. Però de l'exposició de motius del RDL 3/2012 no es deriva cap motivació expressa o implícita respecte d'aquest tema que justifiqui l'ampliació del període de prova. Així mateix, cal recordar que la Constitució no admet la mera invocació dels interessos generals o de consideracions d'utilitat social per justificar la restricció o la limitació de drets constitucionalment garantits (STC 22/1984, de 17 de febrer, FJ 3).

A més de la inexistència d'una raó justificativa en el sentit indicat, cal tenir en compte, també, que l'ampliació d'un any es realitza per a un contracte que de fet és d'aplicació general, no limitat a un cert tipus d'activitats o sectors de l'economia, sinó que està a disposició de les empreses de menys de 50 treballadors, les quals, segons reconeix la mateixa exposició de

motius del RDL 3/2012 constitueixen el 99,23% de les empreses del país.

D'acord amb la jurisprudència europea citada, la no distinció per raó de la qualificació professional del treballador esdevé un tractament normatiu que, per la igualació que suposa sobre situacions de fet diferents (com les referides a la qualificació professional), podria donar lloc a una discriminació laboral prohibida per l'article 14 CE, la qual cosa provocaria la inconstitucionalitat de l'apartat 3 de l'article 4 RDL 3/2012.

Ara bé, dit això, entenem que la valoració constitucional de l'ampliació del període de prova en el contracte de treball per temps indefinit de suport als emprenedors, continguda a l'apartat 3 de l'article 4 RDL 3/2012, no ha de restar limitada a la seva estricta literalitat. Ans al contrari, demanda ser posada en relació amb la finalitat de la norma, que és el foment de l'ocupació a través de la contractació indefinida i la potenciació de la iniciativa empresarial. Aquesta finalitat podria respondre a l'exigència de raonabilitat de la durada de la prova a què fa referència explícitament l'article 2.2.b del Conveni 158 de la OIT.

Tot seguit, es podria afirmar, fins i tot, que la manca de correlació entre termini i tipus d'activitat laboral comporta que el període d'un any –denominat per la llei com de prova– s'hagi de qualificar, de forma més precisa, com un període per a la consolidació del lloc de treball, durant el qual es permet que el petit empresari pugui verificar la sostenibilitat econòmica dels llocs de treball creats a l'empara de l'esmentat contracte.

En aquest sentit, constatem que en aquest tipus de contracte de treball dissenyat pel RDL 3/2012 s'introdueixen tota una sèrie de mesures sobre incentius fiscals (apt. 4) i bonificacions (apt. 5) que es pot considerar que estan destinades a compensar que es faci efectiva la desnaturalització del període de prova que acabem de posar en relleu i la seva utilització abusiva per part de l'empresari o amb frau de la finalitat de la norma. De totes aquestes mesures de foment a la contractació cal tenir en compte especialment la que es preveu a l'apartat 7 de l'article 4 RDL 3/2012, que estableix, a fi que es puguin aplicar els incentius perquè l'empresari s'aculli a la nova modalitat contractual, que aquest últim «[...] ha de mantenir en el lloc de treball el treba-

llador contractat almenys tres anys des de la data d'inici de la relació laboral, i en cas d'incompliment d'aquesta obligació ha de procedir al seu reintegrament».

Així mateix, a més dels incentius empresarials, aquesta modalitat de contracte de treball en preveu d'altres que s'adrecen al treballador. En efecte, aquest pot compatibilitzar voluntàriament cada mes, juntament amb el salari que percebi, el 25 per cent de la quantia de la prestació que tingui reconeguda i pendent de percebre en el moment de la seva contractació. I, en tot cas, quan el treballador no compatibilitzi la prestació amb el salari, manté el dret a les prestacions per desocupació que li restin per percebre en el moment de la col·locació (apt. 4).

Per tant, l'article 4 RDL 3/2012, analitzat en conjunt, conté una regulació que, objectivament, té per finalitat facilitar més estabilitat en el treball. Perquè, en efecte, mitjançant les mesures d'incentivació destinades a les dues parts del contracte laboral, promou el compromís empresarial amb la configuració d'una relació contractual més estable, una qualitat que forma part del contingut constitucionalment garantit del dret al treball.

En conseqüència, interpretat en el sentit exposat, considerem que l'apartat 3 de l'article 4 RDL 3/2012 no és contrari als articles 35.1 i 14 CE.

2. L'article 5 del RDL 3/2012 dóna una nova redacció a la lletra *c* de l'apartat 4 de l'article 12 ET, que queda redactat de la manera següent: «c) Els treballadors a temps parcial poden realitzar hores extraordinàries [...]».

Cal precisar que abans de la reforma les hores extres no estaven permeses en aquest tipus de contractes (art. 12.4.c ET): «Els treballadors a temps parcial no poden fer hores extraordinàries, excepte en els casos a què es refereix l'apartat 3 de l'article 35». Aquest últim precepte es refereix a les hores extraordinàries realitzades «per prevenir o reparar sinistres i altres danys extraordinaris i urgents».

En el seu escrit, la sol·licitud considera que aquesta és una modalitat que afecta majoritàriament les dones i que pot vulnerar l'article 14 CE (principi d'igualtat i dret a no ser discriminat).

Des d'un punt de vista formal, el que prescriu l'article 5 RDL 3/2012 sobre l'autorització d'hores extraordinàries en els contractes a temps parcial no estableix cap distinció expressa, per raó de gènere, que pugui permetre activar l'article 14 CE, en els termes que va tenir en compte la STC 253/2004, que hem citat en el fonament jurídic anterior, per fixar el cànon d'interpretació de l'article 14 CE.

Per tant, en aquest cas no estem davant d'una discriminació normativa explícita. Es tracta d'un supòsit en el qual, atesa la doctrina jurisprudencial sobre l'article 53.1 CE, l'opció adoptada pel Govern, en funcions de legislador material, entra dins el seu àmbit de disponibilitat per regular els drets i llibertats. I, això anterior, sense que la Constitució prohibeixi o autoritzi la possibilitat de fer hores extraordinàries en els contractes a temps parcial.

En aquest sentit, la norma no conté un tractament diferenciat que lesioni els treballadors a temps parcial respecte dels treballadors a temps complet.

D'altra banda, tampoc l'apel·lació genèrica que fa la sol·licitud a l'article 9.2 CE permet conduir a la pretensió d'una declaració d'inconstitucionalitat de l'opció del legislador d'autoritzar la realització d'hores extraordinàries.

En conclusió, l'article 5 RDL 3/2012 no és contrari als articles 9.2 i 14 CE.

3. Examinarem, seguidament, les reformes introduïdes per la nova redacció donada per l'article 12 RDL 3/2012 a l'article 41 ET. El contingut resultant del nou text és, en la seva pràctica integritat, el mateix que era vigent amb anterioritat, però amb una significativa modificació que cal subratllar.

Aquesta consisteix en l'addició de la «quantia salarial» entre les condicions de treball que poden experimentar modificacions substancials (art. 12. U RDL 3/2012, que modifica l'article 41.1 ET). Quant a aquesta qüestió, com ha establert la doctrina del Tribunal Constitucional i hem recordat en el fonament jurídic segon, el salari, en si mateix, constitueix una part essencial del conveni col·lectiu (STC 225/2001, de 26 de novembre, FJ 7).

La resta del text, que regula el procediment de negociació col·lectiva entre empresaris i treballadors que s'ha de dur a terme a partir de la decisió empresarial, es manté essencialment tal com estava abans d'aquesta reforma, amb l'excepció d'una remissió que l'apartat 6 de l'article 41 ET fa a l'article 82.3 ET, que, a la vegada, també ha estat modificat per l'article 14. U RDL 3/2012, relatiu a «l'arbitratge públic forçós», i respecte del qual ens pronunciarem en el següent apartat d'aquest fonament jurídic.

La primera sol·licitud considera que allò que prescriu aquest extens precepte podria vulnerar l'article 35 CE (dret al treball), així com l'article 37 CE (dret a la negociació col·lectiva), a més de l'article 24 CE (dret a la tutela judicial efectiva); també observa una incidència negativa en l'article 7 CE (funció constitucional dels sindicats).

Amb relació al dret al treball, el cànon interpretatiu que ens ofereix la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, i al qual fèiem referència amb anterioritat, es fonamenta essencialment en el dret a l'estabilitat en el treball i en la prohibició d'acomiadament sense causa (STC 22/1981, de 2 de juliol, FJ 8; 125/1994, de 25 d'abril, FJ 3, i 223/1992, de 14 de desembre, FJ 3). Doncs bé, les reformes relatives a la modificació de les condicions de treball, ara introduïdes pel RDL 3/2012, no condueixen a considerar que produeixin una incidència constitucionalment rellevant en el principi d'estabilitat en l'ocupació, en tant que element definidor del dret al treball. Entenem que la reforma de l'article 12 RDL 3/2012 entra dins del marge de disponibilitat del legislador. I això anterior, més enllà de la dimensió material que pugui oferir per al treballador la modificació de la «quantia salarial» a iniciativa unilateral de l'empresari.

Pel que fa a una eventual lesió del dret a la negociació col·lectiva, el paràmetre interpretatiu que ens ofereix la doctrina jurisprudencial (STC 58/1985, de 30 d'abril, FJ 3, i 98/1995, de 20 de juny, FJ 3) gira al voltant de l'autonomia negocial que ha de presidir les relacions entre els treballadors i els empresaris, la força vinculant dels convenis respecte de les parts que els acorden (art. 37.1 i 28.1 CE) i la funció constitucional dels sindicats i de les organitzacions empresarials com a entitats de defensa dels interessos econòmics i socials que els són propis (art. 7 i 27.1 CE).

A partir d'aquest cànon jurisprudencial hem d'examinar el contingut de l'article 12 RDL 3/2012 que, pel que fa al procediment de negociació entre treballadors i empresaris i, llevat del que hem assenyalat sobre l'eventual variació de la quantia salarial, la remissió a l'article 82.3 ET sobre la modificació de les condicions de treball que estableixen els convenis col·lectius, no ofereix més canvis substantius. De fet, el que estableix l'article 12 RDL 3/2012, en modificar l'article 41 ET, és un procediment de negociació sobre la modificació substancial de les condicions de treball en el qual queda garantida la intervenció de les dues parts de la relació laboral, així com dels seus respectius representants.

Atès això anterior, considerem que la configuració del contingut d'aquesta regulació sobre la modificació de les condicions de treball, les quals incidiran posteriorment en la negociació col·lectiva, constitueix una opció del legislador que forma part del seu marge de decisió, sense que l'article 12 RDL 3/2012, des d'aquest punt de vista, suposi una lesió dels articles 35.1 i 37.1 CE ni que, en conseqüència, vulneri tampoc l'article 7 CE.

4. Amb relació a l'article 14 RDL 3/2012, relatiu a la negociació col·lectiva, que dóna una nova redacció als articles 82.3 i 86.3 ET, la petició de dictamen considera que «en preveure la submissió a un arbitratge forçós en cas que es pretengui la inaplicació de les condicions laborals previstes a un conveni col·lectiu i no hi hagi acord i en establir l'esgotament als dos anys les pròrrogues automàtiques dels convenis col·lectius, podria vulnerar l'article 35 CE i l'article 37 CE i 25 de l'EAC, així com afectar el rol de la negociació col·lectiva i la concertació social establerta 25.5 i 45.6 EAC i que es desprèn de l'article 7 CE».

En primer lloc, exposarem la nostra anàlisi sobre els dubtes de constitucionalitat formulats respecte de la pròrroga automàtica dels convenis col·lectius, l'anomenada «ultraactivitat», prevista al darrer incís de l'apartat Sis de l'article 14 RDL 3/2012, pel qual es dóna una nova redacció a l'apartat 3 de l'article 86 ET, en els termes següents:

«Transcorreguts dos anys des de la denúncia del conveni col·lectiu sense que s'hagi acordat un nou conveni o dictat un laude

arbitral, aquell perd vigència, llevat que hi hagi pacte en contra, i s'aplica, si n'hi ha, el conveni col·lectiu d'àmbit superior que sigui aplicable.»

Com hem manifestat en el fonament jurídic segon, mitjançant la innovació que incorpora aquest precepte a l'Estatut dels treballadors, s'introdueix una nova ordenació sobre l'aplicació i la vigència dels convenis, que concerneix un aspecte molt significatiu del règim jurídic del dret a la negociació col·lectiva. Sembla clar que el seu objecte ha de provocar la decadència de la «ultraactivitat» del conveni col·lectiu transcorreguts dos anys sense que s'hagi arribat a un acord d'un nou conveni o bé s'hagi dictat un laude arbitral (art. 86.3 ET).

En aquest sentit, la novació normativa podrà incidir en les posicions de les parts negociadores de la relació laboral, en la qual la representació sindical haurà de negociar tenint molt present la caducitat a data fixa de la «ultraactivitat» del conveni col·lectiu que ha estat denunciat. Probablement, aquesta circumstància pot modificar la posició de la representació sindical tot minvant el poder negociador en relació amb els drets dels treballadors, un efecte que s'ha de contrastar amb la voluntat de desbloqueig expressada pel Govern, si ens ajustem a allò que diu l'exposició de motius quan justifica la limitació de la ultraactivitat, tot afirmant que «es pretén evitar una “petrificació” de les condicions de treball pactades en conveni i que no es demori en excés l'acord renegociador».

En tot cas, i més enllà dels efectes funcionals apuntats sobre la negociació col·lectiva, allò que ens correspon és determinar si l'opció del legislador continguda a l'article 14.Sis RDL 3/2012 presenta en aquest sentit prou rellevància constitucional per considerar lesionats, com apunta la sol·licitud, els drets reconeguts en els articles 35 i 37.1 CE, així com la funció constitucional atribuïda per l'article 7 CE als sindicats.

Amb relació al dret al treball hem de descartar que el seu contingut resulti lesionat pels límits establerts pel RDL 3/2012 a la «ultraactivitat», atès que el contingut constitucional d'aquest, com ja hem avançat en el fonament jurídic anterior, ha estat definit per la jurisprudència, essencialment, com el dret «[...] a

un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación» (STC 22/1981, FJ 8) i el dret a «l'estabilitat en l'ocupació» i a no ser acomiadat «sense causa justa» (STC 125/1994, FJ 3, i 223/1992, FJ 3). En el cas que ara ens ocupa, aquestes manifestacions del dret constitucional reconegut a l'article 35 CE no es troben afectades.

També ho hem de fer respecte de l'article 37.1 CE, ja que, tot i que l'opció del legislador pugui comportar límits a la capacitat d'incidència de la representació sindical en el procés de negociació col·lectiva, considerem que no tenen prou entitat i rellevància per arribar a una conclusió favorable a la lesió del dret a la negociació col·lectiva, entès com un sistema que ha d'assegurar la «negociación y contratación colectiva y la eficacia jurídica del convenio colectivo» (STC 208/1993, de 28 de juny, FJ 3). Si bé és cert que la limitació de la ultraactivitat suposa un canvi en els criteris de vigència del conveni, per si mateixa no nega la força vinculant entre les parts que l'acordaren ni tampoc la seva eficàcia. En conseqüència, descartada la lesió del dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE), la nostra conclusió ha de ser la mateixa respecte d'una eventual lesió del principi relatiu a les funcions constitucionals atribuïdes als sindicats (art. 7 CE).

En conclusió, l'apartat Sis de l'article 14 RDL 3/2012 no és contrari als articles 35 i 37.1 CE.

5. En segon lloc, i en vista del contingut de la motivació que acompanya la sol·licitud sobre l'article 14 RDL 3/2012, ens correspon ara examinar el seu apartat U, pel qual es dóna una nova redacció a l'apartat 3 de l'article 82 ET. En concret, centrarem la nostra atenció en el darrer paràgraf de l'article 82.3 ET citat, que ha quedat redactat com segueix:

«Quan el període de consultes finalitzi sense acord i les parts no s'hagin sotmès als procediments esmentats als quals es refereix el paràgraf anterior [*procediments de mediació i arbitratge voluntaris*] o aquests no hagin solucionat la discrepància, qualsevol de les parts pot sotmetre la solució de les discrepàncies a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius quan la inaplicació de les condicions de treball afecti centres de treball de l'empresa situats en el territori de més d'una comunitat autònoma, o als



òrgans corresponents de les comunitats autònomes en els altres casos. La decisió d'aquests òrgans, que pot ser adoptada en el seu propi si o per un àrbitre designat a l'efecte per ells mateixos, s'ha de dictar en un termini no superior a vint-i-cinc dies a comptar de la data de la submissió del conflicte davant els òrgans esmentats. Aquesta decisió té l'eficàcia dels acords assolits en període de consultes i només és recurrible de conformitat amb el procediment i sobre la base dels motius que estableix l'article 91.»

Aquest paràgraf de l'apartat 3 de l'article 82 ET constitueix la darrera fase del nou procediment que el RDL 3/2012 ha dissenyat per regular la desvinculació de les condicions de treball fixades en el conveni col·lectiu aplicable. Aquestes fases procedimentals, el contingut de les quals no cal reproduir, són quatre: la primera regula l'acord directe en el si de l'empresa entre la seva direcció i la representació dels treballadors; la segona regula l'acord en el si de la comissió paritària del conveni col·lectiu; la tercera regula l'avenença o el laude per mediació o arbitratge mitjançant els sistemes autònoms de resolució de conflictes; i la quarta fase, sobre la qual, com dèiem, únicament se centrarà la nostra atenció, regula l'*iter* que ha de seguir la resolució de les discrepàncies en el si de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o dels òrgans corresponents de les comunitats autònomes.

En el context normatiu d'aquesta quarta fase, i atesos els dubtes de constitucionalitat que s'expressen en la primera sol·licitud, considerem que allò que ens ha de merèixer una especial atenció és la regla introduïda pel RDL 3/2012 en l'article 82.3 ET, que estableix:

«[Q]uan el període de consultes finalitzi sense acord i les parts no s'hagin sotmès als procediments esmentats [...] o aquests no hagin solucionat la discrepància, qualsevol de les parts pot sotmetre la solució de les discrepàncies a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius [...].»

Perquè, en efecte, és aquest el punt del paràgraf sobre el qual hem de centrar, especialment, la nostra anàlisi de constitucionalitat per causa d'una eventual vulneració de l'article 37.1 CE (dret a la negociació col·lectiva), atès que, a parer dels sol·licitants,

estableix un «arbitratge forçós», i de l'article 24 CE (dret a la tutela judicial), la lesió del qual consideren, genèricament, que es podria estendre també a tota la regulació continguda en el RDL 3/2012. De l'anàlisi literal d'allò que preveu aquest paràgraf de l'apartat U de l'article 14 RDL 3/2012, hem d'avançar ja que el Reial decret llei objecte de dictamen ha establert una intervenció resolutòria de la controvèrsia que es personifica en un òrgan administratiu, la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o, si és el cas, l'òrgan competent de la comunitat autònoma.

Aquest tipus d'intervenció de naturalesa quasi arbitral, òbviament, no és aliena al dret laboral. Quant a això, cal recordar que els procediments autònoms de solució de conflictes laborals ofereixen una evident dimensió constitucional, en especial per la connexió que poden presentar amb drets com la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE), la llibertat sindical (art. 28.1 CE), el dret a l'adopció de mesures de conflicte col·lectiu (art. 37.2 CE) i, sens dubte, també amb el dret a la tutela judicial (art. 24 CE). Aquesta dimensió constitucional resulta de la capacitat del laude arbitral per desplaçar la sentència judicial, avançant per la seva part una declaració sobre la controvèrsia amb força de cosa jutjada.

La jurisprudència constitucional no ha dubtat a acceptar la plena conformitat de l'arbitratge amb els principis constitucionals, com: «[...] un medio para la solución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes, como declaramos en nuestra STC 43/1988 y supone una renuncia a la jurisdicción estatal por el árbitro o árbitros» (STC 174/1995, de 23 de novembre, FJ 3). Ara bé, d'aquí no es dedueix, subratlla el Tribunal, que: «[...] por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos» (STC 176/1996, d'11 de novembre, FJ 4). Per tant, una premissa de la doctrina jurisprudencial és que el recurs a procediments extrajudicials com l'arbitratge per a la solució de conflictes, com ara els laborals, no comporta la renúncia al dret constitucional a la tutela judicial efectiva sinó a una modalitat del seu exercici en benefici d'un altre.

Per tant, cal insistir que l'arbitratge és una institució jurídica constitucionalment rellevant, en tant que posa de manifest l'opció d'uns particulars de dirimir una controvèrsia civil, accedint, de comú acord, a un tercer que no disposa de la *potestas* d'un jutge, la qual cosa connecta amb el principi de llibertat de la persona. Per tant, es pot afirmar, com a regla general, que l'arbitratge privat que es produeix com a conseqüència de la lliure voluntat de les parts és constitucionalment legítim. Dit en altres paraules, quan les parts poden acordar una solució extrajudicial dels seus conflictes, no se'ls impedeix l'accés als tribunals de justícia ni que demanin la seva tutela judicial sobre el fons, sinó que tan sols fan ús de la seva autonomia individual en l'elecció del mitjà de resolució de conflictes que consideren més apropiat.

Una altra qüestió és que el legislador estableixi *ex lege* una intervenció administrativa obligatòria per resoldre els conflictes que puguin sorgir sobre determinades matèries, la qual cosa ens porta a analitzar quin és l'abast d'aquesta decisió en relació amb el dret constitucional a la tutela judicial efectiva.

Així, i sense anar més lluny, des de la seva primera jurisprudència, el Tribunal Constitucional ha refusat la constitucionalitat de la modalitat de l'arbitratge públic obligatori com a procediment per resoldre els conflictes sobre modificació de les condicions de treball. Concretament, amb motiu de la resolució del recurs d'inconstitucionalitat contra el Reial decret llei 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball, que regula el dret de vaga, afirmà que:

«[...] ese llamado arbitraje público obligatorio no es genuino arbitraje, porque en modo alguno lo es el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y de ser obligatorio. Más allá de las palabras, lo que existe es la sumisión a una decisión de un órgano administrativo. Es verdad que esta intervención y esta decisión son históricamente los herederos residuales [...] de un sistema de intervención administrativa que era claramente limitativo de los derechos de los administrados.» (STC 11/1981, de 8 d'abril, FJ 24)

Amb aquest criteri jurisprudencial primerenc, podríem disposar d'un primer element per pronunciar-nos en el mateix sentit respec-

te de l'arbitratge públic que l'article 82.3 ET, en la redacció donada per l'article 14.U RDL 3/2012, atribueix expressament a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius i, si és el cas, als òrgans autonòmics competents. Però, tot i així, convé aprofundir en el contingut del paràgraf que és objecte de la nostra anàlisi i fixar l'atenció en la posició que atribueix a les parts, els representants dels treballadors i dels empresaris, a la quarta i última fase de la regulació del procediment de desvinculació de les condicions de treball previstes en el conveni col·lectiu. Amb aquesta finalitat, cal parar atenció que, un cop el període de consultes ha finalitzat sense acord i les parts no s'han sotmès als procediments anteriors o, si ho han fet, la discrepància continua, la decisió d'accedir a l'arbitratge de l'esmentada Comissió correspondrà «a qualsevol de les parts». A partir d'aquesta prescripció normativa concreta, fonamentada en la unilateralitat de la iniciativa, hem d'analitzar si, com expressa el text de la primera sol·licitud, l'article 14.U RDL 3/2012 vulnera el dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE) i el dret a la tutela judicial (art. 24 CE).

6. La primera sol·licitud de dictamen considera que el precepte qüestionat podria vulnerar els articles 35 i 37 CE. D'entrada, hem de descartar que l'article 14.U RDL 3/2012, que dóna nova redacció a l'apartat 3 de l'article 82 ET, pugui afectar l'article 35 CE, és a dir, el dret al treball entès en els termes que han quedat definits abans. I això perquè, sense necessitat de més consideracions, el seu mateix contingut (l'establiment del règim jurídic per modificar les condicions de treball establertes en un conveni col·lectiu) ja ho exclou. Per tant, centrarem la nostra anàlisi a determinar si aquesta nova regulació, com sostenen els sol·licitants, vulnera el dret a la negociació col·lectiva de l'article 37 CE.

Amb aquesta finalitat, la nostra anàlisi tractarà la rellevància que, d'una banda, ofereix la introducció de la regla de la unilateralitat establerta per sol·licitar la intervenció de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o de l'òrgan de la Generalitat competent; i, de l'altra, vinculem això anterior al paper atorgat a l'Administració en aquesta quarta fase de la negociació col·lectiva.

a) Sobre la primera qüestió, cal subratllar que l'expressió literal del precepte no ofereix dubtes especials. L'atribució «a qualsevol de les parts» de la capacitat d'instar la decisió de la Comissió institucionalitza la unilateralitat: per tal que la intervenció de l'Administració pública es dugui a terme, serà suficient amb la iniciativa d'una de les parts, sense que pugui intervenir l'altra manifestant el seu acord o desacord.

En aquest sentit, la nova regulació comporta un canvi profund sobre el règim jurídic de la negociació col·lectiva que suposa l'establiment d'una regla d'inaplicació general del conveni col·lectiu acordat anteriorment. Una inaplicació a la qual s'arriba per l'única voluntat manifestada per una de les parts. La conseqüència de la unilateralitat, que ara s'incorpora, és que trenca amb el mandat constitucional de la força vinculant dels convenis col·lectius que el legislador està obligat a garantir (art. 37.1 CE). És a dir, la nova regla ignora el *pacta sunt servanda* col·lectiu que es fonamenta en el lliure consentiment de les parts i que els seus destinataris no poden alterar, si no acorden el contrari. Aquest és el significat de la força vinculant dels convenis col·lectius que la Constitució reconeix com a mandat i que el legislador no pot ignorar.

Però cal que aprofundim en aquesta interpretació perquè, en efecte, es tracta de la imposició de la submissió obligatòria a la decisió d'un organisme administratiu. És obligatòria en la mesura que no preveu cap mena d'acord entre les parts i, encara més, aquest procés es pot endegar contra la voluntat expressa d'una d'aquestes. I és de naturalesa pública perquè s'encomana a un tercer subjecte de naturalesa administrativa –la Comissió o l'òrgan autonòmic corresponent– la resolució d'un conflicte, bé directament o bé per mitjà d'un àrbitre designat per aquests òrgans.

Així, cal remarcar que tot i que la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius té una composició tripartida (està integrada paritàriament per representants de l'Administració de l'Estat, de les organitzacions sindicals més representatives i de les associacions empresarials també més representatives) i que no ocupa una posició orgànica jerarquizada dins l'Administració pública, participa d'una naturalesa essencialment administrativa: s'adscriu orgànicament a la Direcció General d'Ocupació i tots els

seus representants i càrrecs els designa el ministre d'Ocupació (art. 4 RD 2976/1983, de 9 de novembre, pel qual es regula la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius, encara vigent en no haver-se aprovat el reglament previst per la disposició addicional cinquena RDL 3/2012). Per tant, allò que la caracteritza és l'emissió d'informes i de dictàmens que no són pròpiament l'expressió de l'autonomia de les parts dels convenis col·lectius de treball, i que reconeix l'article 37.1 CE.

Amb aquesta regulació, el darrer paràgraf de l'article 14.U RDL 3/2012 no respecta el contingut que la Constitució encomana al legislador de garantir el dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE) i que, com recordàvem a l'inici d'aquest fonament jurídic cinquè, el Tribunal Constitucional ha interpretat que significa: «el reconocimiento autónomo y diferenciado de la negociación colectiva» que «[...] supone la superación de la mera idea de libertad de negociación, como esfera libre de injerencias y asegura mediante una tarea encomendada específicamente al legislador, un sistema de negociación y contratación colectiva y la eficacia jurídica del convenio colectivo» (STC 208/1993, de 28 de juny, FJ 3).

Segons els arguments abans exposats, la llibertat de negociació es trenca amb la unilateralitat que presideix la fase reguladora d'accés a la intervenció de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o al Consell de Relacions Laborals, que és l'òrgan competent de la Generalitat. Així mateix, aquesta circumstància suposa la vulneració del mandat constitucional relatiu a la força vinculant dels convenis, atès que desplaça el mutu acord de les parts en favor de la iniciativa unilateral d'una d'aquestes, que ara queda habilitada per remetre a la dita Comissió la resolució de la controvèrsia sobre la desvinculació del conveni respecte de les condicions de treball que havien estat anteriorment pactades.

b) Però no és aquesta l'única raó que hem de considerar per argumentar la lesió de l'article 37.1 CE. Com hem anunciat abans, també cal parar atenció en una segona qüestió de rellevància, als efectes d'aquest Dictamen. Es tracta d'analitzar el paper que l'article 82.3 ET atribueix a la intervenció de l'Administració pública en aquesta quarta fase de la negociació col·lectiva.

L'article 82 ET regula alguns dels aspectes centrals de la negociació col·lectiva, com són la naturalesa i la força vinculant dels convenis col·lectius per a empresaris i treballadors, així com –en la part que més afecta el nostre Dictamen– el procediment que s'ha de seguir per tal de regular l'excepció a aquesta eficàcia obligatòria quan «concorrin causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció». En concret, sobre aquest darrer aspecte, cal tenir en compte que l'article 82.3 ET regula la modificació de les condicions de treball pactades en conveni col·lectiu (a diferència de l'article 41.1 ET que preveu la mateixa modificació, en aquest cas, però referida fonamentalment a les condicions de treball d'origen contractual), i ho fa tot establint un procediment que es pot equiparar al que es preveu per a la negociació col·lectiva. En efecte, coincideixen els subjectes legítims per intervenir-hi, ja que ho estan, d'una banda, l'empresa que pretén la inaplicació d'un conveni col·lectiu en vigor, i d'altra, els representants dels treballadors legítims, precisament, per negociar un conveni col·lectiu a l'empara del que determina l'article 87.1 ET.

En el cas que ens ocupa (art. 82.3 ET), el procés negociador té, en principi, com a finalitat arribar a un acord d'inaplicació del conveni a l'empresa quan concorrin les causes justificatives a les quals es refereix l'article 82.3 ET i, si escau, de fixació de les noves condicions de treball. Aquest procés, segons hem avançat anteriorment, es pot visualitzar en quatre fases. Només la darrera fase, la que introdueix la nova redacció de l'apartat 3 de l'article 82 ET, consistent en la possibilitat que una de les parts imposi a l'altra la intervenció forçosa de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o, si és el cas, dels òrgans corresponents de les comunitats autònomes, s'aparta del principi propi –la voluntarietat– que, per definició, ha de regir la negociació, i que també ha de ser present a l'hora de cercar l'acord sobre la inaplicació de les condicions de treball que havien estat pactades en un conveni.

Doncs bé, sobre la intervenció de l'Administració en el procés d'autorització a l'empresari per introduir modificacions substancials en les condicions de treball i la possible vulneració de l'article 37.1 CE, ha tingut ocasió de pronunciar-s'hi el Tribunal

Constitucional en la STC 92/1992, d'11 de juny, en resoldre sobre la constitucionalitat de l'article 41.1 ET, afirmant que:

«El art. 37.1 C.E. reconoce el derecho a la negociación colectiva y garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendado al legislador de manera imperativa garantizarla, de modo que la facultad normativa de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución (STC 58/1985, fundamento jurídico 3).» (FJ 4)

Òbviament, la força vinculat dels convenis no significa que el seu contingut pugui ser contrari a normes de l'ordenament de rang superior. En aquest sentit, el Tribunal precisa que:

«[...] esa facultad negociadora debe entenderse sometida lógicamente a la Constitución y a la regulación que el Estado establezca (STC 210/1990), dada la subordinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (art. 3.1 L.E.T.), lo que implica que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido a las normas de superior rango jerárquico (SSTC 58/1985, 177/1988 y 171/1989).» (FJ 4)

Ara bé, dit això, el Tribunal afegeix que:

«[...] la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el art. 9.3 C.E.

Por consiguiente, sería contraria al art. 37.1 C.E. una interpretación del art. 41.1 E.T. que permitiera a la Administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo previstas y reguladas en un convenio colectivo vigente [...].» (FJ 4)

Tot i així, el Tribunal rebutja que en aquell cas aquesta última fos l'única interpretació possible, ja que no es dedueix del contingut literal del precepte, i sobretot no ho és si es posa en



relació amb altres preceptes de l'Estatut dels treballadors que regulen les fonts de la relació laboral i la garantia de l'eficàcia vinculant del conveni col·lectiu. I, en aquest sentit, incorpora a la seva interpretació la donada respecte d'aquesta qüestió per la jurisdicció ordinària, en uns termes que són d'especial interès per al nostre Dictamen:

«Así, la Sentencia de la entonces Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 1987, afirma que el derecho a acordar modificaciones sustanciales a las condiciones de trabajo, que habrán de ser aprobadas por la autoridad laboral si no son aceptadas por los representantes de los trabajadores, “no debe ni puede mediatizar la eficacia vinculante del convenio colectivo”. En el mismo sentido, la Sentencia de la actual Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1991, ha declarado que la posibilidad de modificación por el cauce del art. 41 E.T., ha de entenderse referida exclusivamente a las condiciones de trabajo de origen contractual sin permitir el establecimiento en perjuicio del trabajador de condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos. No cabe duda de que así entendido el precepto es compatible con el art. 37.1 C.E, [...] (SSTC 93/1984; 115/1987 y 105/1988).» (FJ 4)

Arribats a aquest punt, la qüestió se centra, doncs, a determinar si la intervenció de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius, quan la inaplicació de les condicions de treball afecti centres de treball de l'empresa situats en el territori de més d'una comunitat autònoma o la dels òrgans corresponents de les comunitats autònomes en els altres casos, constitueix una decisió de naturalesa administrativa que permeti inaplicar singularment disposicions contingudes en convenis col·lectius i, per tant, que desconegui allò que és essencial del dret a la negociació col·lectiva: l'eficàcia vinculant dels convenis.

Com ha quedat exposat més amunt, la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius i els òrgans equivalents de les comunitats autònomes participen, amb algunes particularitats, de la naturalesa pròpia dels òrgans administratius. Així doncs, en la mesura que per voluntat d'una sola de les parts es pot arribar a imposar a l'altra una resolució de l'Administració, que estimi la procedència de la modificació de les condicions de treball,

s'està admetent que es pugui modificar el conveni col·lectiu per via administrativa, i això encara que el mateix precepte vulgui equiparar aquesta decisió –molt forçadament, atesa l'absoluta manca d'acord– als acords assolits en període de consultes.

En conclusió, també per les raons que acabem d'exposar, l'article 14.U RDL 3/2012, pel que fa a la modificació que conté de l'últim incís de l'apartat 3 de l'article 82 ET, relatiu a la intervenció de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius i els òrgans equivalents de les comunitats autònomes, vulnera l'article 37.1 CE.

El mateix s'ha de dir de l'article 12 RDL 3/2012 en allò que modifica l'apartat 6 de l'article 41 ET, quan remet a l'article 82.3 ET.

Tot i així, hem de fer avinent que la inconstitucionalitat del darrer incís de l'apartat 3 de l'article 82 ET, per vulneració del dret a la negociació col·lectiva, ens estalviaria fer qualsevol altra consideració respecte d'aquest tema, però atesa la nostra funció consultiva, examinarem també si el procediment previst en el precepte citat, al qual la norma reformada pretén donar una naturalesa quasi arbitral, podria no garantir, des d'aquesta perspectiva, el dret a la tutela judicial reconegut en l'article 24 CE. Sobre aquesta qüestió ens pronunciarem tot seguit.

7. A l'últim, per tant, pertoca examinar si aquesta regulació del darrer incís de l'article 82.3 ET, segons la nova redacció donada per l'article 14.U RDL 3/2012, pot vulnerar el dret a la tutela judicial reconegut en l'article 24 CE. L'objecte de la nostra anàlisi se centra, un cop més, en l'abast de la unilateralitat que hem constatat en la frase «qualsevol de les parts», però ara el tractarem des de la perspectiva de la seva relació amb el dret d'accés a la jurisdicció, com a part integrant del dret a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)

Ja hem fet referència abans que, de vell antuvi, la STC 11/1981, de 8 d'abril (FJ 24), va rebutjar la constitucionalitat de l'arbitratge públic obligatori. Posteriorment, tot seguint l'estela de la resolució citada, la STC 174/1995, de 23 de novembre, ha reiterat la seva proscripció per inconstitucional. Per la seva connexió conceptual amb el cas que ens ocupa, convé que

fem una breu incursió en els seus antecedents. Es tracta d'una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada amb relació a l'article 38.2 de la Llei de transports terrestres. Aquest precepte establia un arbitratge que presentava indicis d'obligatorietat, és a dir, no basat en la lliure voluntat de les parts. El text era el següent: «Sempre que la quantia de la controvèrsia no excedeixi de 500.000 pessetes, les parts sotmetran a l'arbitratge de les Juntes qualsevol conflicte que sorgeixi en relació amb el compliment del contracte, llevat pacte exprés en contrari». El Tribunal, en una decisió presa per unanimitat, aprecià que aquest precepte vulnerava el dret a la tutela judicial efectiva. La qüestió que es plantejà en aquesta Sentència no era si l'arbitratge en general és compatible o no amb la Constitució, que, sens dubte, ho és (per totes, les STC 233/1988 i 288/1993), sinó si resulta conforme amb l'article 24 CE un precepte legal que estableixi l'accés a un sistema d'arbitratge institucional i imperatiu, només a instància d'una de les parts i, per tant, es redueixi l'accés a la jurisdicció. El seu raonament fou el següent:

«La autonomía de la voluntad de las partes –de todas las partes– constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. Por tanto, resulta contrario a la Constitución que la Ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje de la Junta que es lo que hace el párrafo primero del artículo 38.2.» (FJ 3)

Resulta evident, doncs, que l'establiment, per llei, d'un instrument de solució de conflictes, mitjançant un òrgan administratiu, que no està basat en l'acord de voluntats i en el qual una de les parts del conveni col·lectiu es veu impel·lida per la decisió unilateral de l'altra, participa de la naturalesa d'un arbitratge de caràcter obligatori o forçós. Aquesta és una via procedimental que, amb relació al dret a la tutela judicial, només serà constitucionalment admissible si permet la revisió judicial sobre el fons de la qüestió sotmesa a l'òrgan decisor i, per això, haurem de veure si el precepte que estem dictaminant compleix amb aquesta exigència. Naturalment, sens perjudici de l'afectació lesiva sobre el dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE), que abans ja hem considerat que provoca l'article 82.3 ET.

Així, segons el que prescriu el darrer incís de l'apartat 3 de l'article 82 ET (en la redacció que li dóna l'apartat U de l'article 14 RDL 3/2012), si les parts, després del període de consultes, no han arribat a un acord sobre si concorren o no les causes justificatives que permeten inaplicar a l'empresa les condicions de treball previstes en el conveni col·lectiu o, si escau, sobre les noves condicions de treball, qualsevol d'aquestes pot sotmetre la solució de les discrepàncies a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o, si és el cas, als òrgans corresponents de les comunitats autònomes. La decisió d'aquests òrgans –com també la de l'arbitratge voluntari de l'apartat anterior d'aquest mateix precepte– té la mateixa eficàcia que els acords assolits en període de consultes i només és recurrible de conformitat amb el procediment i sobre la base dels motius que estableix l'article 91 del mateix Estatut dels treballadors. Això es tradueix, segons hem vist, que l'esmentada decisió és recurrible pels motius i seguint el procediment fixat per als laudes arbitrals dictats en aplicació o interpretació d'un conveni col·lectiu.

Haurem de veure, doncs, si aquest règim de resolució del conflicte, al qual una de les parts es pot veure abocada forçosament, impedeix o no un pronunciament judicial posterior sobre el fons i, per tant, si s'ajusta a l'al·ludida jurisprudència constitucional, segons la qual en els supòsits d'arbitratge obligatori la satisfacció del dret a la tutela judicial efectiva exigeix que es pugui revisar el fons de la qüestió sotmesa a arbitratge (en el nostre cas, sotmesa a la decisió dels òrgans administratius), és a dir, incloent-hi els supòsits de disconformitat amb la decisió.

Sobre això, cal recordar que l'apartat 2 de l'article 91 ET estableix que els acords i els laudes que interpreten convenis seran susceptibles d'impugnació «por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. Específicamente cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión».

Una primera aproximació a aquest precepte ens porta a afirmar que l'assimilació que es fa amb el règim d'impugnació

dels convenis col·lectius implica una notable ampliació dels motius d'impugnació generals dels laudes arbitrals laborals, ja que permet anar més enllà dels vicis formals i procedimentals, i possibilita que les decisions també puguin ser impugnades per vulneració de les normes de dret necessari, per causa d'il·legalitat i també de lesivitat, és a dir, si causen danys a tercers que no han estat part.

A partir d'aquí no hi pot haver cap mena de dubte sobre el fet que la decisió dictada per l'òrgan administratiu que correspongui pot ser impugnada, no només per qüestions formals o procedimentals relatives al laude, sinó també en cas que vulneri la legalitat vigent o lesioni els drets de tercers. Ara bé, aquesta ampliació dels motius d'impugnació respecte dels generals no fa perdre del tot el caràcter taxat dels motius d'impugnació, la qual cosa implica que hi hagi una esfera en la qual el jutge no pot entrar a conèixer sobre el fons de la decisió administrativa dictada. Aquest podria ser el cas, d'altra banda segurament el més freqüent, en què la part legitimada considerés, senzillament, que no hi concorre el supòsit de fet que pretesament justifica la inaplicació del conveni. És a dir, tot i que la possibilitat d'impugnar la decisió d'aquests organismes públics per causa d'il·legalitat o lesivitat supera l'àmbit estrictament formal i procedimental d'impugnació de la decisió, no té l'abast de permetre que el jutge entri a conèixer plenament les raons de fons de la decisió.

En conclusió, l'article 14.U RDL 3/2012, que modifica l'apartat 3 de l'article 82 ET, en restringir els motius d'impugnació de les decisions de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o dels respectius òrgans de les comunitats autònomes, impedeix el dret a la tutela judicial, entès com el dret a la plena justiciabilitat de qualsevol pretensió o interès legítim sobre el fons de la qüestió, d'acord amb les normes processals, i, per tant, és contrari a l'article 24 CE. I, segons els mateixos arguments que acabem d'exposar, aquesta conclusió la fem extensiva a l'apartat 6 de l'article 41 ET, al qual dona nova redacció l'apartat U de l'article 12 RDL 3/2012, que es remet al que estableix l'apartat 3 de l'article 82 ET.

8. Procedirem ara a l'anàlisi de les disposicions addicionals segona i tercera RDL 3/2012, que regulen, respectivament, l'aplicació al personal laboral del sector públic de l'acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció (segona), així com la suspensió del contracte o reducció de jornada al sector públic per les mateixes causes, a més de les derivades de força major (tercera). La raó de fer-ho en aquest apartat, de forma agrupada amb l'article 12 RDL 3/2012, s'explica per la identitat essencial que presenten els seus respectius objectes, referits a la modificació substancial de les condicions de treball en el sector privat (art. 12) i en el sector públic, respecte del seu personal laboral (disposicions segona i tercera).

La disposició addicional segona RDL 3/2012 s'afegeix com a disposició vintena al Text refós de l'Estatut dels treballadors. El seu objecte és regular l'acomiadament per causes objectives, amb una primera remissió, pel que fa al seu àmbit d'aplicació, a allò que disposa l'article 3.1 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre; i una segona, als articles 51 i 52.c ET sobre l'acomiadament col·lectiu i l'extinció del contracte per causes objectives. Després defineix quan s'entén que concorren causes econòmiques, tècniques i organitzatives en l'àmbit del sector públic.

Per la seva banda, la disposició addicional tercera RDL 3/2012 té per objecte l'aplicació al sector públic de l'article 47 ET, que regula la suspensió del contracte o la reducció de jornada per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció derivades de força major. Afegeix una disposició addicional vint-i-unena al Text refós de l'Estatut dels treballadors, que estableix una excepció a allò que preveu l'article 47 ET, per la qual aquest darrer precepte no és aplicable «a les administracions públiques i a les entitats de dret públic vinculades o dependents d'una o diverses d'aquelles i altres organismes públics, excepte a les que es financin majoritàriament amb ingressos obtinguts com a contrapartida d'operacions realitzades en el mercat».

Els sol·licitants consideren que aquests preceptes vulneren el dret al treball (art. 35 CE), a més de produir una invasió competencial, qüestió que ja ha estat tractada al fonament jurídic tercer d'aquest Dictamen.

Amb relació a l'eventual lesió del dret al treball (art. 35 CE), considerem que, atesa la similitud d'allò que prescriu la disposició addicional segona amb la regulació establerta a l'article 12 RDL 3/2012, hem de donar aquí per reproduïdes les observacions fetes anteriorment i, per tant, afirmar que el seu contingut s'integra dins l'àmbit de decisió del legislador, en aquest cas, respecte del personal laboral de les administracions públiques, sense que comporti una lesió del dret al treball. Aquesta interpretació també la fem extensiva a la disposició addicional tercera RDL 3/2012.

En conclusió, les disposicions addicionals segona i tercera RDL 3/2012 no vulnereu la Constitució en allò que es refereix al dret al treball (art. 35 CE).

9. A l'últim, la disposició derogatòria única RDL 3/2012 es refereix, en el seu primer apartat, a un conjunt de vuit disposicions relatives al mercat de treball i altres matèries connexes, que presenten un contingut divers. La sol·licitud no especifica a quina d'aquestes es refereix concretament. Tanmateix, considerem que, per raó de la motivació de les objeccions de constitucionalitat que formula, allò que en efecte qüestiona és l'article 4.2 de la Llei 43/2006, de 29 de desembre, per a la millora del creixement i de l'ocupació, precepte que ha resultat derogat pel RDL 3/2012.

Mitjançant aquesta derogació se suprimeixen determinades bonificacions a les empreses per al manteniment de l'ocupació i la igualtat d'oportunitats. Abans de la reforma s'aplicava en els contractes que havien estat suspesos per causa de maternitat o per excedència per a la cura d'un fill. Un cop produïda la reincorporació, i en els dos anys següents a l'inici del permís de maternitat, s'establia una bonificació mensual per a la quota empresarial a la Seguretat Social.

La sol·licitud invoca una possible lesió de l'article 14 CE (principi d'igualtat i prohibició de discriminació). En aquest cas, el nostre parer consultiu s'ha de fonamentar també en l'aplicació del mateix cànon que hem emprat respecte de l'article 5 RDL 3/2012, sobre les «hores extres».

Per tant, la supressió de bonificacions empresarials que, de fet, comporten un benefici per a les dones que es reincorporen a la feina després d'una baixa per maternitat o d'una excedència

per cura de fill, és un supòsit que, més enllà de valoracions d'una altra naturalesa, d'acord amb la doctrina sobre l'article 53.1 CE, considerem que se situa dins l'àmbit de disponibilitat normativa del legislador, sense que de la Constitució es derivi un mandat més explícit respecte d'aquesta qüestió. Així mateix, també en aquest cas cal afegir que la genèrica i autònoma apel·lació que fa la sol·licitud a l'article 9.2 CE tampoc no permet sostenir la pretensió d'una declaració d'inconstitucionalitat de l'opció del legislador de suprimir les bonificacions empresarials que, indirectament, puguin redundar en un benefici per a la dona.

En conclusió, la disposició derogatòria única RDL 3/2012 no és contrària als articles 9.2 i 14 CE.

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

## CONCLUSIONS

*Primera.* L'article 12 (apartats U i Dos, primer paràgraf) i l'article 14 (apartats U, Tres i Sis) del Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, són inconstitucionals perquè vulneren els límits materials establerts per l'article 86.1 de la Constitució.

*Adoptada per unanimitat.*

*Segona.* L'apartat 3 de l'article 4 del Reial decret llei 3/2012 no és contrari als articles 35 i 14 de la Constitució, si s'interpreta conforme als termes expressats en el fonament jurídic 6.1 d'aquest Dictamen.

*Adoptada per unanimitat.*

*Tercera.* L'article 12 del Reial decret llei 3/2012, que dona una nova redacció a l'apartat 6 de l'article 41 del Text refós de



l'Estatut dels treballadors, és inconstitucional perquè vulnera els articles 37.1 i 24.1 de la Constitució.

*Adoptada per unanimitat.*

*Quarta.* L'apartat U de l'article 14 del Reial decret llei 3/2012, en allò que modifica el darrer paràgraf de l'apartat 3 de l'article 82 del Text refós de l'Estatut dels treballadors, és inconstitucional perquè vulnera els articles 37.1 i 24.1 de la Constitució. Aquest mateix paràgraf també vulnera les competències de la Generalitat en matèria de treball i relacions laborals de l'article 170 de l'Estatut d'autonomia.

*Adoptada per unanimitat.*

*Cinquena.* Els apartats 2 i 4 de les disposicions transitòries setena i vuitena del Reial decret llei 3/2012, pel que fa a l'atribució al Servei Públic d'Ocupació Estatal de les funcions executives de validació dels continguts formatius i d'autorització de centres de formació, vulnereu les competències de la Generalitat en matèria de treball i relacions laborals de l'article 170 de l'Estatut d'autonomia.

*Adoptada per unanimitat.*

*Sisena.* L'apartat 1 de la disposició final vuitena del Reial decret llei 3/2012, que modifica l'Ordre TAS/718/2008, de 7 de març, vulnera les competències de la Generalitat en matèria de treball i relacions laborals de l'article 170 de l'Estatut d'autonomia.

*Adoptada per unanimitat.*

*Setena.* La resta de preceptes sol·licitats del Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, 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.



**Dictamen 6/2012, d'1 de juny,**  
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

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat pels grups parlamentaris Socialista, d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i d'Esquerra Republicana de Catalunya, i pel Govern de la Generalitat, 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 (BOE núm. 98, de 24 d'abril de 2012; correcció d'errades: BOE núm. 116, de 15 de maig de 2012).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 4 de maig de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. núm. 2276), pel

*Ponents: Joan Egea Fernàndez / Àlex Bas Vilafranca*

qual es comunicava al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 2 de maig de 2012 pels grups parlamentaris Socialista, d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i d'Esquerra Republicana de Catalunya, 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, d'acord amb el que preveuen els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 8 de maig 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 ponent el vicepresident Joan Egea Fernàndez.

Així mateix, d'acord amb l'article 25, apartats 4 i 5, de la seva Llei reguladora, el Consell va acordar adreçar-se als sol·licitants, als altres grups parlamentaris, i també al Govern, a fi de demanar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

3. En data 16 de maig de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell un escrit de la vicepresidenta del Govern, de data 15 de maig de 2012 (Reg. núm. 2308), pel qual trametia el certificat de l'Acord de Govern de sol·licitud de dictamen al Consell 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.

4. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 17 de maig 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 Àlex Bas Vilafranca ponent per al dictamen demanat per aquesta segona sol·licitud.

5. En la mateixa sessió del dia 17 de maig, 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 estimessin oportunes sobre la possibilitat d'acumulació per part del Consell dels dos procediments de dictamen.

Finalment, 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.

6. En data 21 de maig de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell (Reg. núm. 2320) un escrit dels portaveus dels grups parlamentaris Socialista, d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i d'Esquerra Republicana de Catalunya, sol·licitants de la primera petició de dictamen sobre el Reial decret llei 16/2012, de 20 d'abril, en el qual es manifestava la seva conformitat amb l'acumulació dels dos procediments en un únic dictamen.

7. En la sessió del 24 de maig de 2012, en vista de l'anterior i un cop transcorregut el termini per a la realització d'aquest tràmit, el Consell va acordar acumular la sol·licitud de dictamen presentada pel Govern de la Generalitat de Catalunya a la sol·licitud de dictamen presentada pels grups parlamentaris Socialista, d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i d'Esquerra Republicana de Catalunya.

Així mateix, d'acord amb l'article 32 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, es va considerar convenient designar una ponència conjunta per a l'elaboració del dictamen sobre el Reial decret llei 16/2012, de 20 d'abril, i es van designar components el vicepresident Joan Egea i el conseller Àlex Bas.

8. 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 1 de juny de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

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

El present Dictamen té per objecte 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 (en endavant, RDL 16/2012), i dóna resposta a les sol·licituds presentades, tal com ha quedat reflectit en els antecedents, per tres grups parlamentaris i pel Govern, amb caràcter previ a la interposició davant del Tribunal Constitucional d'un recurs d'inconstitucionalitat per part del Parlament de Catalunya i del Govern de la Generalitat, respectivament (art. 76.3 EAC). D'acord amb allò previst a l'article 19.2 de la nostra Llei, atesa la connexió d'objectes d'ambdues sol·licituds, s'ha considerat justificada la seva tramitació i decisió unitària.

Amb caràcter previ a l'exposició del contingut dels preceptes concrets respecte dels quals s'han expressat dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat i de les raons que fonamenten aquests dubtes, cal fer esment del contingut de la norma en la qual s'insereixen i que els dóna sentit.

1. El RDL 16/2012 té per objecte escometre una reforma estructural del Sistema Nacional de Salut amb l'objectiu, segons la seva exposició de motius, de dotar-lo de solvència i de viabilitat i de fer-lo sostenible en el temps. En aquest sentit, suposa un punt d'inflexió respecte de tota una evolució de les normes en matèria sanitària que, arran de la Constitució, es va iniciar amb la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, que va crear el Sistema Nacional de Salut, i que havia culminat, recentment, amb la Llei 33/2011, de 4 d'octubre, general de salut pública. Pel que fa a aquesta evolució normativa i perquè resulta il·lustrativa als efectes de l'objecte del Dictamen, ens remetem a allò que exposarem a bastament en el fonament jurídic tercer.

La reforma del Sistema Nacional de Salut, segons el preàmbul del Decret llei, obeeix a un doble ordre de consideracions. D'una banda, es parteix de la constatació que aquest Sistema es troba en «una situació de dificultat econòmica greu sense precedents des que es va crear» com a conseqüència de la concurrència de diferents factors («l'absència de normes comunes sobre l'assegurament a tot el territori nacional, el creixement desigual en les prestacions del catàleg, la manca d'adequació d'algunes d'aquestes a la realitat socioeconòmica i la mateixa manca de rigor i èmfasi en l'eficiència del sistema»). De l'altra, respon a la necessitat «inajornable» de «respondre als reptes actuals de l'assistència sanitària» derivats de l'envelliment de la població i dels avenços i progressos mèdics i farmacèutics (medicina molecular, innovacions terapèutiques, desenvolupament de la genòmica i la proteòmica, nous fàrmacs) que «suposaran, sens dubte, un increment de la despesa sanitària».

El RDL 16/2012 està integrat per deu articles, estructurats en cinc capítols, quatre disposicions addicionals, tres de transitòries, una de derogatòria i nou de finals. El capítol I es dedica principalment a la modificació de la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut (en endavant, LCQSNS), en els aspectes relatius a la prestació de serveis sanitaris amb càrrec als fons públics a través del Sistema Nacional de Salut, i imposa una regulació harmonitzada de la condició d'assegurat d'aquest Sistema, del seu reconeixement i control i de la prestació d'assistència sanitària en situacions especials. El capítol II dona nova redacció a determinats preceptes de l'esmentada Llei 16/2003 pel que fa a la categorització de la cartera comuna dels serveis del Sistema Nacional de Salut, que se subdivideix en tres modalitats: la bàsica, que serà totalment gratuïta, i la suplementària i la de serveis accessoris, que estaran subjectes a aportació de l'usuari. El capítol III, referent a les mesures de cohesió i garantia financera del Sistema, crea el Fons de garantia assistencial per tal de garantir la cobertura dels desplaçaments entre comunitats autònomes i les ciutats de Ceuta i Melilla. El capítol IV, dedicat a mesures de finançament de medicaments i productes sanitaris, modifica diversos preceptes de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments i els productes sanitaris. I el capítol V conté un

seguit de mesures destinades a corregir situacions estructurals en relació amb els recursos humans dels serveis de salut, mitjançant la modificació d'algunes previsions normatives de la Llei 44/2003, de 21 de novembre, d'ordenació de les professions sanitàries, i de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut (en endavant, LEMPRESS). Finalment, s'hi inclouen un conjunt de mesures addicionals de diversa índole i naturalesa, algunes de caràcter instrumental i d'altres més substantives. Així, des de les previstes per assolir una major eficiència i gestió centralitzada dels recursos i l'estalvi energètic fins a les relacionades amb les normes sobre qualitat i seguretat en la donació de cèl·lules i teixits humans.

Cal esmentar que el dia 15 de maig de 2012 es va publicar al BOE una àmplia i prolixa correcció d'errades del RDL 16/2012, que afecta alguns dels preceptes sol·licitats, i també se n'ha modificat l'article 5 mitjançant el RDL 19/2012, de 25 de maig, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis. En conseqüència, la nostra anàlisi s'haurà de projectar sobre el text legal corregit, el qual, eventualment, seria objecte d'impugnació davant del Tribunal Constitucional.

2. Els dos escrits de sol·licitud de dictamen qüestionen el compliment dels límits formals i materials del decret llei (art. 86 CE) per part del RDL 16/2012. L'escrit del Govern projecta aquest últim motiu concretament en l'article 1, apartat u, la disposició transitòria primera i la disposició final tercera RDL 16/2012, en relació amb els articles 10.1, 13.1, 14, 15 i 43 CE. D'altra banda, la petició dels grups parlamentaris invoca la possible vulneració del principi de separació de poders i de l'article 81.2 CE, pel fet que la disposició final tercera modifica l'article 12 de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre els drets i les llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, així com el principi de jerarquia normativa (art. 9.3 CE) perquè el Reial decret llei contradiu «lleis que tenen un rang normatiu superior a ell (lleis orgàniques)».

Així mateix, ambdues peticions plantegen dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat amb referència a determinats preceptes del Decret llei, tant per raons substantives, derivades de la seva eventual no-conformitat amb drets constitucionals, com per raons



competencials. En particular, la sol·licitud dels grups parlamentaris demana el nostre parer respecte de l'article 1, apartats u, dos i tres; l'article 2, apartats dos, tres i cinc; el capítol IV i, en especial, els articles 5, 6 i 7; el capítol V; les disposicions addicionals tercera, transitòria primera, finals tercera, quarta, sisena i setena, i la disposició derogatòria única. I la del Govern de la Generalitat, sobre l'article 1, apartats u i dos; l'article 2, apartat quatre; l'article 4, apartats u, quatre, cinc i catorze; l'article 6; l'article 8, apartats u i dos; l'article 10, apartats quatre, cinc, sis i set; les disposicions transitòria primera, finals segona (apt. 3), tercera i sisena (apt. u), i derogatòria única.

En vista de la varietat de preceptes qüestionats i dels dubtes plantejats, descriurem a continuació, succintament, el contingut dels primers agrupant-los en funció del tipus de retrets d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat que s'hi formulen.

a) En primer lloc, els preceptes respecte dels quals s'expressen dubtes de constitucionalitat o d'estatutarietat de caràcter substantiu són els següents:

– L'article 1, apartat u, RDL 16/2012, que modifica l'article 3 LCQSNS, i regula la condició d'assegurat del Sistema Nacional de Salut i, per connexió, la disposició transitòria primera. En relació amb aquest precepte, les sol·licituds consideren que el precepte limita el dret a les prestacions sanitàries als assegurats i als seus beneficiaris, la qual cosa comportaria «el finiment de la universalitat de la prestació sanitària» i podria vulnerar els articles 10, 13.1, 14, 15, 41 i 43 CE, i els articles 23, 41 i 42.4 EAC. En aquest sentit, l'escrit dels grups parlamentaris concreta que s'exclou de l'assistència sanitària els estrangers majors d'edat en situació no regular i les persones de més de 26 anys que no tinguin la condició d'assegurat o de beneficiari del sistema. Per connexió amb aquest precepte i per les mateixes raons, qüestionen l'article 2, apartats dos i tres, RDL 16/2012, que afegeix els articles 8 bis i ter a la LCQSNS, sobre la cartera comuna bàsica i la suplementària de serveis assistencials del Sistema Nacional de Salut, i la disposició final setena, que modifica determinats apartats de l'article 5 del Reial decret 1718/2010, de 17 de desembre, sobre recepta mèdica i ordres de dispensació.

– L'article 1, apartat tres, RDL 16/2012, que afegeix un nou article 3 ter a la LCQSNS, sobre l'assistència sanitària en situacions especials, a parer dels grups parlamentaris sol·licitants podria vulnerar els preceptes constitucionals i estatutaris, esmentats, que reconeixen drets, així com la Directiva 2011/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 9 de març de 2011, relativa a l'aplicació dels drets dels pacients en l'assistència sanitària transfronterera.

– L'article 10, apartat cinc, RDL 16/2012 introdueix una nova disposició addicional dissetena LEMPSS, i l'apartat set modifica la lletra *f* de l'apartat 1 de la disposició derogatòria única LEMPSS, per tal de derogar l'article 151 de l'Ordre de 26 d'abril de 1973, de millora de pensions. A parer de l'escrit de sol·licitud del Govern, aquestes disposicions podrien vulnerar la prohibició de la retroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals.

– Les disposicions addicional tercera i final quarta RDL 16/2012 tracten la cessió, entre administracions, de dades tributàries sobre els nivells de renda dels usuaris del Sistema Nacional de Salut per determinar el percentatge de participació en el pagament de les prestacions de la cartera comuna de serveis subjectes a aportació. La sol·licitud dels grups parlamentaris al·lega que ambdós preceptes podrien vulnerar els articles 18 i 9.3 CE.

*b)* Les sol·licituds de dictamen formulen un seguit de dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat vinculats a l'ordre de distribució de competències en relació amb els preceptes següents:

– L'article 1, apartat dos, RDL 16/2012, que afegeix un nou article 3 bis a la LCQSNS, referent al reconeixement i el control de la condició d'assegurat o de beneficiari d'aquest, en la mesura que podria suposar una vulneració de les competències executives de la Generalitat en matèria de sanitat (art. 162 EAC).

– L'article 2, apartat quatre, RDL 16/2012, que incorpora un nou article 8 quater a la LCQSNS, regula la cartera comuna de serveis accessoris del SNS. Segons la sol·licitud del Govern, podria haver incorregut en un possible excés de regulació, en detriment de les competències autonòmiques, atès que afecta serveis no essencials del Sistema.

– L'article 2, apartat cinc, RDL 16/2012 addiciona un article 8 quinques a la LCQSNS, que conté algunes previsions sobre el finançament de la cartera de serveis complementària de les comunitats autònomes. A parer de la sol·licitud dels grups parlamentaris, si l'accés a les prestacions sanitàries depèn del reconeixement previ de la condició d'assegurat o de beneficiari, «l'Estat hauria de tornar a un sistema de finançament *finalista* de la sanitat de les Comunitats Autònomes»; en cas contrari, el precepte podria vulnerar l'article 149.1.17 CE.

– El capítol IV RDL 16/2012, que modifica aspectes substancials de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris, integra els articles 4 a 7 i conté un conjunt de mesures relatives a la prestació farmacèutica que els òrgans sol·licitants consideren contràries a la competència de la Generalitat en matèria d'ordenació farmacèutica (art. 162.2 EAC).

– El capítol V RDL 16/2012 comprèn els articles 8, 9 i 10, referits a mesures en matèria de recursos humans, que modifiquen, respectivament, la Llei 44/2003, de 21 de novembre, d'ordenació de les professions sanitàries; la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut, i la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut. Les diverses qüestions regulades, entre d'altres, amb relació a la capacitació específica dels professionals sanitaris, les mesures de reorganització de funcionaris d'aquest sector i el règim de retribucions, plantegen dubtes als òrgans sol·licitants pel que fa a la vulneració de les competències de sanitat de la Generalitat i, més concretament, sobre formació sanitària especialitzada (art. 162.3.d EAC) i funció pública (art. 136.a EAC), i, en alguns casos, quant a la possible lesió de la seva autonomia de despesa i el principi de lleialtat institucional.

Finalment, es demana el nostre parer respecte de la disposició final segona, apartat 3, relativa al desenvolupament reglamentari del RDL 16/2012, ja que, a parer del Govern, suscita dubtes sobre si respecta les competències de desenvolupament normatiu de la Generalitat en matèria de sanitat (art. 162 EAC). I també sobre la disposició final sisena, que modifica el Reial decret 1301/2006, de 10 de novembre, pel qual s'estableixen

les normes de qualitat i seguretat per a la donació, l'obtenció, l'avaluació, el processament, la preservació, l'emmagatzematge i la distribució de cèl·lules i teixits humans, i s'aproven les normes de coordinació i funcionament per a l'ús en éssers humans, perquè, segons les dues peticions de dictamen, podria envair les competències de la Generalitat en matèria de salut pública (art. 162.3.b EAC).

3. Una vegada exposats els preceptes del Reial decret llei 16/2012 que qüestionen les sol·licituds, tot indicant els principals dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que susciten, ens correspon exposar l'estructura del nostre Dictamen per tal de donar-hi una resposta adequada.

En el fonament jurídic segon analitzarem el compliment per part del Decret llei dels requisits als quals, per expressa previsió constitucional (art. 86.1 CE), s'ha de sotmetre aquest tipus de norma d'origen governamental: el pressupòsit habilitant i els límits materials, en aquest darrer cas, respecte a la possible afectació del «dret a la protecció de la salut», proclamat a l'article 43.1CE.

En el fonament jurídic tercer estudiarem més àmpliament el contingut, la naturalesa i l'eficàcia de l'article 43 CE, en relació amb altres valors i principis constitucionals, així com l'evolució del sistema sanitari durant les darreres dècades. En el fonament jurídic quart abordarem l'anàlisi dels motius d'inconstitucionalitat d'ordre substantiu que fonamenten les sol·licituds de dictamen pel que fa als preceptes sol·licitats; en especial, els referits a la condició d'assegurat i a altres qüestions sobre la configuració legal del dret a la protecció de la salut.

En els fonaments jurídic cinquè i sisè examinarem els dubtes de caràcter competencial que suscita el Reial decret llei 16/2012: en primer lloc, el marc constitucional i estatutari de distribució de competències, tot fixant el paràmetre que hem de tenir en compte per aplicar-lo, en segon lloc, als preceptes sol·licitats. Finalment, en el fonament jurídic setè estudiarem els dubtes relacionats amb la doble imposició pel que fa al règim d'aportació dels usuaris i els seus beneficiaris a la prestació farmacèutica ambulatoria previst a l'article 4, apartat tretze, RDL 16/2012, i la

seva relació amb la taxa creada per l'article 41 de la Llei catalana 5/2012, de 20 de març.

***Segon. El control del compliment dels requisits constitucionals del Decret llei d'acord amb l'article 86 CE***

Un cop hem establert l'objecte del Dictamen, examinarem l'adequació del Decret llei als requisits constitucionals que estableix l'article 86.1 CE.

En primer lloc, però, exposarem de manera sintètica els fonaments de la doctrina constitucional que ens han de servir com a paràmetre de constitucionalitat per controlar la concurrència dels elements exigits al supòsit de fet habilitant, així com dels límits materials que també han de respectar aquest tipus de disposicions legals aprovades pel Govern de l'Estat que, com és sabut, constitueixen una excepció a la potestat legislativa de les Corts (art. 66.2 CE).

1. Tal com hem indicat en diversos dictàmens previs (DCC núm. 270, de 28 de setembre de 2005, F II, i 295, de 29 de juliol de 2009, F II; i DCGE 5/2012, de 3 d'abril, FJ 2), el requisit de l'extraordinària i urgent necessitat integra dos elements de previsió constitucional, i exigeix una connexió, establerta per la jurisprudència, de congruència entre la situació i les mesures que pretén implementar el decret llei.

Quant a l'extraordinària necessitat, el Tribunal Constitucional ha indicat repetidament que fa referència a la situació que justifica l'adopció de la norma amb rang de llei. D'aquesta manera, el nostre text constitucional habilita el Govern de l'Estat per aprovar-lo quan apreciï, en l'exercici de la seva funció de direcció política, unes circumstàncies de gravetat, imprevisibilitat o rellevància que requereixin la seva aprovació immediata, amb la finalitat d'incidir en un supòsit de fet en el qual concorren notes d'excepcionalitat, que generalment coincideixen amb un context de «coyunturas económicas problemáticas» (STC 68/2007, de 28 de març, FJ 10).

Així mateix, el Tribunal ha indicat que aquesta actuació normativa ha d'anar acompanyada també d'una impossibilitat d'obtenir l'aprovació de la mateixa disposició per la via del procediment parlamentari, de manera que exigeix que al caràcter d'extraordinària necessitat de la situació s'hi sumi l'element d'urgència en el sentit que la norma no pugui ser tramitada per la via legislativa ordinària amb la celeritat indispensable per garantir l'obtenció de la finalitat perseguida per les mesures que conté. Aquesta exigència, que actua com a límit a l'exercici de la funció legislativa per part del Govern, deriva, òbviament, de la posició d'especial rellevància dels parlaments, com a institucions representatives, en la nostra forma d'estat.

D'aquesta manera, els conceptes de la urgent i l'extraordinària necessitat componen el pressupòsit habilitant, que, al seu torn, com acabem d'indicar, exigeix una «correspondència» de congruència amb la regulació que incorpora el decret llei. Una adequada connexió de sentit que, com també ha prescrit el Tribunal Constitucional, no s'ha d'identificar amb un control sobre l'oportunitat, l'eficàcia o la bondat tècnica de les mesures adoptades, sinó únicament com l'existència d'un vincle raonable entre aquestes i la situació que exigeix l'acció normativa reformadora (STC 1/2012, de 13 de gener, FJ 6, 7 i 11).

Finalment, i des d'un punt de vista formal, el Tribunal Constitucional també ha establert que el pressupòsit habilitant ha de ser verificable i, per tant, els motius de la seva justificació han de constar de manera expressa. Una evidència que s'ha de desprendre en tot cas de l'anàlisi conjunta del preàmbul de la norma, dels documents que acompanyen el seu expedient de tramitació i del debat parlamentari de la seva convalidació.

Un cop sintetitzats els fonaments de la doctrina, hem de procedir a l'examen del Reial decret llei 16/2012, tot projectant el cànon de constitucionalitat respecte del compliment dels requisits del pressupòsit habilitant. El preàmbul sosté que la norma té com a objectiu principal «afrontar una reforma estructural del Sistema Nacional de Salut dotant-lo de solvència, viabilitat i reforçant les mesures de cohesió per fer-lo sostenible en el temps, cosa que fa necessari que aquestes s'apliquin com més aviat millor. Es fa necessari, en el context socioeconòmic actual, que les mesures

esmentades es materialitzin en un instrument normatiu d'efecte immediat que doni resposta, sense demora, a les demandes internes de millora de l'equitat que exigeix la ciutadania, d'eficiència que exigeix el Tribunal de Comptes i de seguretat que exigeix el sector sanitari, i a les externes de transparència i viabilitat que exigeix la Unió Europea». I, com es recull explícitament també en el mateix text, la necessària reforma estructural del sistema sanitari públic resulta «inajornable» com a conseqüència d'unes circumstàncies i unes polítiques desenvolupades «durant aquests últims anys» que han «posat en qüestió» la «cohesió territorial i l'equitat».

Si tenim en compte el *Diari de Sessions del Congrés dels Diputats* que transcriu el debat parlamentari de la seva convalidació (núm. 31, de 17 de maig de 2012), observem com el representant del Govern situa l'èmfasi, com en el cas del preàmbul, en tres factors que configuren el pressupòsit habilitant: una situació d'especial rellevància i gravetat que afecta la sostenibilitat i la viabilitat econòmica del Sistema Nacional de Salut; que té els seus orígens i la seva diagnosi en anys precedents i que requereix una reforma estructural d'ampli abast que s'ha d'escometre amb caràcter inajornable i imminent.

Les dades que s'aporten per justificar la situació de crisi del sistema públic, més enllà d'afirmar que existeixen i que afecten nombrosos àmbits, sectors i matèries vinculats a la sanitat, es limiten principalment a l'Informe que s'adjunta del Tribunal de Comptes, l'objecte principal del qual se centra en les conseqüències econòmiques de les prestacions sanitàries dispensades als estrangers en territori estatal.

De la valoració conjunta d'aquests textos ens pertoca dur a terme, com a òrgan consultiu, un control extern i eminentment formal, d'acord amb el criteri que hem adoptat en altres dictàmens (DCGE 7/2010, de 22 d'abril, FJ 3; 1/2011, de 22 de febrer, FJ 3.2; 1/2012, de 10 de gener, FJ 2). Ara bé, tot i que el nostre examen està delimitat per les dues fonts disponibles (preàmbul i debat parlamentari de convalidació), aquest fet no significa que no constitueixi un autèntic control jurídic dels requisits que ha de respectar el Govern a l'hora d'aprovar un decret llei.

Així, tal com acabem d'exposar, el caràcter rellevant o greu de la situació, adduït pel Govern, resulta justificat, o, com a mínim, de la documentació analitzada no es dedueix cap evidència que permeti obtenir una conclusió de signe divers: el sistema sanitari públic es troba sotmès des de fa anys a una important situació de dèficit que en fa perillar la viabilitat de futur. Probablement, aquestes circumstàncies s'han agreujat en els darrers temps com a conseqüència de l'actual context de crisi econòmica, que ha incrementat la precarietat del seu finançament. I, des d'aquesta perspectiva de conjunt, podem també afegir que les mesures articulades pel Reial decret llei objecte de dictamen podrien ser considerades com a congruents, en el sentit de la jurisprudència constitucional, amb l'objectiu perseguit de racionalització i de reducció de les despeses del sistema públic de salut.

No obstant això, de la mateixa manera que aquesta realitat fàctica resulta inqüestionable des del punt de vista del nostre control formal, per contra, el seu caràcter imprevisible no concorreria amb la mateixa intensitat, atès que és notori que la situació és coneguda des de fa anys, tal com ho reconeix el mateix Govern. No obstant això, cal afegir que el Tribunal Constitucional, en la seva jurisprudència, ha admès que la concurrència de la gravetat o la rellevància són suficients per legitimar l'aprovació del decret llei amb independència del seu caràcter sobtat o imprevist: «la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues “lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren” (STC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6)» (STC 1/2012, de 13 de gener, FJ 6). En conseqüència, respecte de l'element de l'extraordinària necessitat, que inclou la necessitat d'actuar mitjançant una disposició legislativa provisional, com és el decret llei, hem de declarar que el Reial decret llei 16/2012 és respectuós amb el límit de l'article 86 CE.

Ara bé, tal com hem assenyalat a l'inici d'aquest fonament jurídic, aquesta situació de fet excepcional no és suficient sinó



que cal sumar-hi la urgència, en el sentit que les mesures que es pretén adoptar no puguin ser aprovades mitjançant el procediment legislatiu corresponent. En aquest sentit s'ha manifestat recentment la jurisprudència constitucional, precisament amb una lectura més restrictiva del pressupòsit habilitant: «Sin embargo, como se ha advertido, en el presente caso nada hay que indique que la regulación introducida trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituya una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demostrarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida» (STC 137/2011, de 14 de setembre, FJ 7).

D'acord amb el que acabem d'exposar, a la necessitat d'intervenció per raó de la situació extraordinària cal exigir-hi també el requisit de la impossibilitat d'obtenir el mateix resultat mitjançant l'aprovació d'una disposició que segueixi la tramitació ordinària o urgent en les cambres legislatives. És a dir, l'excepcionalitat de la necessitat ha d'anar acompanyada de la constatació, motivada i expressa, que el procediment en seu parlamentària afectaria decisivament, per raons de temps excessiu, l'obtenció de l'efecte o els resultats cercats per les mesures exigides per tal de fer-hi front. I és precisament en aquest aspecte que el Reial decret llei 16/2012 no exposa ni de manera explícita ni raonada els motius que impedièren en primera instància l'aprovació de la reforma sanitària a les Corts Generals.

Val a dir que aquest escrutini del pressupòsit habilitant parteix d'una concepció estricta del control del límit formal del Reial decret llei dictaminat, però considerem que, atesos la naturalesa i l'abast del seu contingut, està plenament justificat i és adequat a la prescripció constitucional de l'article 86.1 CE. En aquest sentit, hem de recordar i remarcar que estem davant d'una extensa i profunda reforma del sistema sanitari públic. És més, consisteix en una intervenció normativa amb una incidència estructural tant en l'àmbit dels drets subjectius de configuració legal com en la mateixa reordenació del sistema pel que fa a l'exercici de les competències per part de les diferents administracions. Quant

al primer aspecte, s'introdueixen significatives modificacions de contingut restrictiu amb relació a l'ordenament vigent fins a l'entrada en vigor del Reial decret llei; i, quant al segon, la profunditat de la reestructuració afecta gran nombre dels serveis i del personal que desenvolupa les seves funcions en el marc del sistema de salut públic estatal.

Certament, a ulls de la jurisprudència constitucional, aquests elements per si mateixos no haurien estat suficients per determinar la inconstitucionalitat de l'ús de la figura del decret llei (STC 137/2011, FJ 7), però sí, com hem indicat, quan no s'acredita de cap manera la raó d'urgència ineludible per la qual s'exclou la seva aprovació mitjançant una llei ordinària. I en el present cas, més enllà d'una mera declaració formal de la necessitat d'aprovació ràpida i imminent, el Govern no aporta la més mínima motivació de les raons que impossibiliten l'assoliment de l'eficàcia de les mesures preteses mitjançant la seva tramitació i aprovació parlamentària. Una manca de justificació, no únicament pel que fa a la urgència sinó també sobre la congruència entre la situació d'extraordinària necessitat i la regulació adoptada, que esdevé especialment reprovable si tenim en compte que es tracta d'una disposició legislativa provisional d'abast estructural i, per tant, susceptible de ser controlada de manera exigent en els seus requisits formals.

Així, en el preàmbul del Reial decret llei en qüestió afirma els valors següents: «El Govern ha expressat el seu desig d'abordar aquestes i totes les altres reformes que siguin necessàries o convenients, no només mitjançant normes, sinó també impulsant bones pràctiques i posant en comú experiències, sempre sobre la base del diàleg i comptant amb la col·laboració de les comunitats autònomes, dels grups polítics i de totes les associacions i entitats que actuen en aquest àmbit, i vetllar així per la millor atenció als pacients, que són el veritable centre del sistema». I en el pla juridicoconstitucional, el Tribunal també ha subratllat en diverses resolucions el valor del debat parlamentari en la configuració de la voluntat pública en el si de l'Estat social i democràtic de dret que consagra l'article 1.1 CE:

«[E]s conveniente detenerse en la singularidad que los procesos previos de dialogo social aportan al procedimiento legislativo.

Es indudable, y no parece necesario recordarlo aquí, el valor trascendente del diálogo social en nuestro Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) [...] Es claro también que estos procesos de dialogo social, precisamente por venir en numerosas ocasiones referidos a proyectos de reforma [...] de los sistemas de protección social, pueden estar condicionados por la necesidad de dar respuesta inmediata a coyunturas económicas o sociales problemáticas, en las que la utilización de la legislación de urgencia, tras la conclusión del proceso de diálogo, puede aparecer plenamente justificada (STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 5).» (STC 68/2007, FJ 11)

En conseqüència, si el Govern de l'Estat considerava que, a efectes del Reial decret llei, concorria la urgència exigida constitucionalment que l'habilitava per aprovar-lo, més enllà d'afirmar-la sense més l'hauria d'haver justificat convenientment, és a dir, de manera expressa i motivada, tant en el preàmbul com en el debat parlamentari de la convalidació.

Per contra, del text del Decret llei es desprèn que la implantació del nou sistema sanitari, en els seus aspectes principals, es demora més de quatre mesos (disposició transitòria primera) i, per tant, es tracta de mesures que «no modifiquen de manera instantània la situació jurídica existent» (STC 29/1982, FJ 3, i 1/2012, FJ 11). Pel que fa a això, en favor de les tesis del Govern es podria argumentar que l'esmentat termini és necessari per implantar el sistema, però aquest fet tampoc no està justificat en el preàmbul del Reial decret llei, que només conté una al·legació genèrica de la necessitat d'utilitzar un instrument normatiu d'efecte immediat perquè les mesures que persegueixen garantir la sostenibilitat del sistema s'apliquin amb la major urgència possible. Una omisió que encara resulta més palesa quan es recorre a la transcripció del debat de convalidació en què ni tan sols es fa referència a aquesta qüestió.

Una opció respectuosa amb el límit de l'article 86.1 CE hauria pogut consistir a dedicar part d'aquest temps de demora perquè les Corts Generals, per la via d'urgència si era necessari, debatessin, amb la participació del Govern i dels grups parlamentaris, la modificació del sistema legal vigent, i mentrestant preparar, paral·lelament, les actuacions necessàries per iniciar la seva aplicació en el termini desitjat. D'aquesta manera, probablement,

s'haurien evitat efectes inconvenients que tenen més a veure amb la precipitació que amb la urgència, com per exemple la publicació, pocs dies després de l'entrada en vigor del Reial decret llei 16/2012, de diversos fulls de correcció d'errades tècniques, que es refereixen no únicament a qüestions d'errades tipogràfiques o lingüístiques sinó que també introdueixen, en alguns casos, veritables modificacions substantives amb relació als preceptes aprovats i en vigor de l'articulat original (BOE núm. 116, de 15 de maig de 2012). Circumstància que s'agreuja pel fet que, subsegüentment a la seva convalidació (Resolució de 17 de maig de 2012, BOE núm. 125, de 25 de maig), no se'n va acordar la tramitació com a projecte de llei, manllevant a les Corts l'oportunitat d'esmenar el text esmenat del Decret llei. Finalment i pocs dies abans de ser aprovat aquest mateix Dictamen, ha tingut lloc una nova modificació del Decret llei examinat per part del Reial decret llei 19/2012, de 25 de maig, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis.

Per tant, com a conseqüència del que acabem d'exposar, concloem que el Reial decret llei 16/2012 és contrari a l'article 86.1 CE, atès que no justifica de manera motivada i expressa la raó de la urgència que exigeix l'ordenament constitucional al pressupòsit habilitant dels decrets llei.

2. Un cop examinat el pressupòsit habilitant del Reial decret llei 16/2012, analitzarem a continuació l'altre límit constitucional de l'article 86.1 CE, relatiu a les matèries excloses de l'acció reguladora d'aquest tipus de normes amb rang de llei aprovades pel Govern.

Les sol·licituds de dictamen expressen els seus dubtes respecte de la legitimitat del Reial decret llei a l'hora d'adoptar una regulació que podria ser susceptible d'afectar els drets del títol I de la Constitució.

El Tribunal Constitucional ha dotat de contingut el concepte *afectar* en el sentit que no s'ha d'identificar només amb la prohibició d'establir el règim general del dret de previsió constitucional mitjançant decret llei, sinó que aquest tampoc no pot alterar-lo ni modificar-ne els elements essencials (STC 182/1997, de 28 d'octubre, FJ 6 i 7; 111/1983, de 2 de desembre, FJ 8).

En aquesta línia ens hem pronunciat en el nostre darrer Dictamen sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, amb motiu de la presumpta afectació de l'article 37.1 del capítol segon de la Constitució:

«[H]em de subratllar, d'acord amb la doctrina jurisprudencial citada, que aquesta ha estat essencialment concebuda per evitar la inaplicació de fet de la figura del decret llei que es derivaria d'una interpretació literal i, per tant, molt estricta, del concepte "afectar" que la Constitució va incorporar. A partir d'aquí, podem fixar dos criteris bàsics que cal retenir a fi de determinar l'abast de l'esmentada clàusula restrictiva sobre el decret llei i que es concreten en dos aspectes: d'una banda, que la legislació d'urgència no reguli el règim general dels drets, els deures i les llibertats del títol I CE i que la interpretació constitucionalment adequada tingui en compte la configuració constitucional dels drets en qüestió, la seva ubicació sistemàtica en el títol I CE; i, de l'altra, el major o menor grau d'intensitat o rigor de les garanties de les quals gaudeixen, en virtut del que estableix l'article 53 CE. D'acord amb aquest referent fixat per la doctrina jurisprudencial, entenem que el "règim general" d'un dret, d'un deure o d'una llibertat és equiparable a l'establiment del seu règim jurídic, és a dir, a l'ordenació de les regles relatives a la titularitat, a l'objecte, a la forma o al procediment que defineixen el dret, a més de les referides als límits i a les garanties per al seu exercici, tots ells elements essencials del dret.» (DCGE 5/2012, de 3 d'abril, FJ 2)

Per aplicar, però, aquest cànon i avaluar si es produeix una afectació en els termes de la doctrina constitucional, que acabem de reproduir, amb caràcter previ i decisiu hauríem de determinar la naturalesa del dret a què fa referència l'apartat 1 de l'article 43 CE.

Quant a aquest aspecte, però, tal com s'acreditarà amb detall en el fonament jurídic següent, hem d'avançar que l'esmentat article s'ubica entre els principis rectors de la política social i econòmica, els quals, formalment, gaudeixen de les garanties previstes a l'article 53.3 CE. I, per tant, el seu reconeixement, respecte i protecció «informen la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics», estatals i autonòmics.

Així mateix, només es poden al·legar davant la jurisdicció ordinària d'acord amb allò que disposin les lleis que els desenvolupin. Per tant, *prima facie*, el dret a la protecció de la salut no és un dret subjectiu en el mateix sentit que els drets del capítol segon, del títol I, de la Constitució, sinó que consisteix en un principi rector, dels diversos previstos al capítol tercer, que comporta un mandat vinculant per als poders públics.

Òbviament això no significa que el legislador, en la seva àmplia llibertat de configuració, no hagi de respectar determinades previsions constitucionals imperatives, com més endavant s'examinarà; però, a efectes de l'examen del Reial decret llei 16/2012 segons l'article 86.1 CE, hem de concloure que no estem davant d'un dret subjectiu constitucional en el sentit establert per la norma fonamental com a límit material dels decrets llei.

Finalment, i amb relació als dubtes expressats per la sol·licitud sobre el límit projectat sobre les matèries que són objecte de la reserva de llei orgànica prevista a l'article 81 CE, és a dir, dels drets i llibertats de la secció 1a del capítol segon del títol I, únicament hem d'indicar que, tal com hem avançat i desenvolupem en el fonament jurídic següent, la naturalesa de principi rector de l'article 43 CE també fa decaure qualsevol objecció de constitucionalitat en aquest aspecte.

En conseqüència i ja de manera conclusiva, el Reial decret llei 16/2012 no vulnera l'article 86.1 CE pel que fa al límit material.

### ***Tercer. El contingut i l'eficàcia del dret a la protecció de la salut de l'article 43 CE***

Un cop hem examinat el Reial decret llei 16/2012 des de la perspectiva dels límits constitucionals de l'article 86.1 CE, en el present fonament jurídic donarem resposta als dubtes de constitucionalitat que planteja la sol·licitud amb relació als articles 1 i 2 d'aquesta norma, que regulen principalment els requisits d'accés a la condició d'assegurat, així com a les prestacions sanitàries del Sistema Nacional de Salut.

1. Iniciarem, però, la nostra anàlisi per l'article 43 CE, atès el seu contingut específic relatiu a la previsió constitucional del sistema de salut pública i del principi rector del dret a la protecció de la salut, la regulació dels quals esdevé, com resulta evident, l'objecte principal del Reial decret llei que estem avaluant.

Com és sabut, l'article 43 CE, ubicat en el capítol tercer del títol I de la Constitució, en el seu apartat primer preveu: «Es reconeix el dret a la protecció de la salut» i, a continuació, en el segon apartat, estableix: «Correspon als poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i a través de les prestacions i dels serveis necessaris. La llei establirà els drets i els deures de tothom en aquest punt». Quant a la interpretació del seu contingut constitucional, especialment respecte del principi rector que incorpora, la doctrina, d'ençà de l'entrada en vigor de la Constitució, ha debatut sobre la seva naturalesa i el seu règim de garanties. La salut constitueix un dels principals pilars de l'Estat social contemporani, fet que, per raons més que evidents, ha accentuat la rellevància del tractament de les qüestions a l'entorn d'aquest precepte, no únicament en el pla jurídic sinó també en els àmbits públic i ciutadà.

Recuperant el fil de la doctrina jurisprudencial dels anys noranta (STC 36/1991, de 14 de febrer, FJ 5), aquesta ja va assenyalar que els preceptes del capítol tercer del títol I, tot i el seu contingut heterogeni, d'acord amb la posició sistemàtica que ocupen en l'articulat constitucional, havien de ser categoritzats en conjunt de manera diferent dels drets constitucionals del capítol segon.

Els preceptes del capítol tercer, entre els quals s'inclou, com hem indicat, l'article 43 CE, fan referència als *drets socials*, però malgrat la seva rellevància en la conformació de l'Estat social (art. 1.1 CE) o, fins i tot, la denominació formal que adopten (de dret, en el cas de l'art. 43.1 CE), no gaudeixen de la naturalesa de drets subjectius públics en el mateix sentit constitucional que altres drets constitucionals. Així, l'article 53.3 CE, quan estableix el seu règim de garanties, tot i que els atribueix protecció jurisdiccional, remet la seva concreció a allò que disposin les lleis que els desenvolupin. I també, de manera general, el Tribunal Constitucional ha reiterat que els principis rectors no incorporen

drets fonamentals, però al mateix temps ha subratllat que no són meres declaracions de propòsits sinó veritables proposicions vinculants que es desprenen inequívocament dels articles 9 i 53 CE (STC 233/2007, de 5 de novembre, FJ 7; 154/2006, de 22 de maig, FJ 8, i 14/1997, de 28 de gener, FJ 11).

En conseqüència, l'article 43 CE ha de ser considerat com un principi rector constitucional adreçat a orientar i determinar l'actuació dels poders públics. En aquest sentit, la jurisprudència recent del Tribunal Constitucional també ha dit que: «el “derecho a la protección de la salud” (art. 43.1 CE) representa uno de los “principios rectores de la política social y económica” proclamados por la Constitución, cuyo reconocimiento, respeto y protección ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53.3 CE)» (ITC 221/2009, de 21 de juliol, FJ 4), i, així mateix, l'ha identificat com «un valor de indudable relevancia constitucional» (ITC 96/2011, de 21 de juny, FJ 5).

La seva naturalesa de principi rector, compartida amb altres preceptes del capítol tercer, malgrat les peculiaritats pròpies de cadascun, no ens ha de dur a interpretar-lo com si es tractés d'una norma programàtica sense un contingut constitucional d'obligat compliment. Ans al contrari, de manera similar a com l'article 41 CE incorpora una garantia institucional constitucional, consistent en l'obligació de l'Estat de dotar-se d'un sistema públic de seguretat social al qual els ciutadans puguin accedir en condicions d'igualtat, respectant els trets que la fan recognoscible en l'estat actual de la consciència social (STC 206/1997, de 27 de novembre, FJ 5), l'article 43 CE comporta un mandat imperatiu objectiu d'actuació envers els poders públics, especialment el poder legislatiu, derivat del valor de la salut en la forma d'Estat social que prescriu l'article 1.1 CE.

Així, el contingut del mandat de l'article 43 CE rau en l'obligació dels poders públics «d'organitzar» la salut pública i de «tutelar-la mitjançant les mesures, les prestacions i els serveis necessaris» (STC 95/2000, de 10 d'abril, FJ 3). Per tant, la Constitució, interpretada per la jurisprudència constitucional, d'acord amb el valor essencial de la salut pública i la seva articulació en condicions que promoguin la igualtat real dels ciutadans (art. 9.2 CE), comanda els poders públics per tal que regulin, estableixin



i controlin un sistema que ha de proveir amb caràcter universal les corresponents prestacions i serveis sanitaris (STC 98/2004, de 25 de maig, FJ 5, i 87/1985, de 16 de juliol, FJ 2).

Ara bé, aquest dret d'accés a les prestacions sanitàries, que, com acabem de dir, és universal, en la mesura que no pot excloure cap ciutadà del dret a ser atès, es configura i concreta d'acord amb allò que disposa la llei. En altres paraules, el desenvolupament de l'article 43 CE i l'articulació del dret a la protecció de la salut és una facultat que correspon al legislador, el qual ha de regular les condicions i els termes en què accedeixen els ciutadans a les prestacions i els serveis sanitaris, tot respectant el contingut del mandat garantit constitucionalment i, per descomptat, els principis, els valors i els drets constitucionals que presenten una connexió amb aquest, entre els quals destaca el de la igualtat, previst a l'article 14 CE. D'aquesta manera, i a tall d'exemple de dret comparat, l'ordre constitucional espanyol no admetria l'articulació d'un sistema de sanitat com el dels Estats Units, de matriu eminentment privada, i en el qual precisament la llei aprovada a iniciativa de la Presidència d'Obama i actualment pendent del veredict del Tribunal Suprem (*the Affordable Care Act*, 2010) pretén assegurar l'accés universal a la sanitat de prop d'una sisena part de la població nord-americana que en restava exclosa.

D'aquesta manera, no s'ha de confondre el dret a l'accés universal al sistema de salut pública, de «tothom», amb el dret al règim de prestacions sanitàries gratuïtes o bonificades. L'abast i la graduació de la gratuïtat, així com de les bonificacions econòmiques en les prestacions sanitàries i farmacèutiques, dependran de la regulació que en cada moment històric o temporal aprovi el legislador, d'acord amb les exigències derivades de les circumstàncies canviants, tot respectant els límits constitucionals.

En conseqüència, el model que s'acabi adoptant no resulta determinat en origen pel text constitucional, sinó que el legislador disposa d'una àmplia llibertat per modular l'acció protectora del sistema sanitari, en atenció a les circumstàncies econòmiques i socials que, d'altra banda, són imprescindibles per a la seva viabilitat i eficàcia. Sobre els condicionaments econòmics dels drets socials i, en concret, respecte del model de la Seguretat

Social (art. 41 CE), s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional de forma reiterada (STC 65/1987, de 21 de maig, FJ 17; 37/1994, de 10 de febrer, FJ 3, i 78/2004, de 29 d'abril, FJ 3), i també sobre la racionalització de la despesa en el sistema sanitari. Sobre aquesta darrera qüestió, recentment, l'alt tribunal ha considerat que la sostenibilitat del sistema sanitari públic imposa als poders públics la necessitat d'adoptar mesures de racionalització de la despesa sanitària, necessàries en una situació caracteritzada per una exigent reducció de la despesa pública, de manera que les administracions públiques competents tenen l'obligació de distribuir equitativament els recursos públics disponibles i afavorir un ús racional d'aquest sistema (ITC 96/2011, de 21 de juny, FJ 6).

D'altra banda, referint-se a l'article 41 CE, el Tribunal ha dit que la identitat en el nivell de protecció de tots els ciutadans constitueix quelcom desitjable des d'un punt de vista social, però no constitueix un imperatiu jurídic ni vulnera el principi d'igualtat (STC 103/1984, de 12 de novembre; 27/1988, de 23 de febrer; 77/1995, de 22 de maig, i 78/2004, de 29 d'abril).

2. I en l'àmbit que ara ens ocupa, el de la sanitat, el legislador estatal ha adoptat el model que se sustenta principalment en la connexió entre la cotització al Sistema de la Seguretat Social i el dret a rebre en condicions de gratuïtat o de bonificació les corresponents prestacions sanitàries. Connexió que, d'una manera o altra, amb més o menys intensitat, ha estat present fins a la data, com seguidament i a grans trets ho exposarem.

Si fem l'exercici il·lustratiu de sintetitzar l'evolució històrica del model de la sanitat, podem comprovar com la primera norma legal significativa que va desenvolupar l'article 43.1 CE va ser la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat (en endavant, LGS). Prèviament, però, s'havien aprovat alguns reglaments sobre estructures bàsiques de salut i ampliacions de la cobertura sanitària (RD 137/1984, d'11 de gener) i traspassos de competències en la matèria (així, per a Catalunya, el RD 1517/1981, de 8 de juliol). Simultàniament, també s'elaborà la Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública, que permet a les autoritats sanitàries adoptar determinades mesures per raons d'urgència o necessitat.

La LGS va establir un model de salut pública que preveia la creació del Sistema Nacional de Salut (en endavant, SNS) i, en el mateix sentit que la Constitució espanyola, va declarar que són titulars del dret a la protecció de la salut i a l'atenció sanitària tots els espanyols i els ciutadans estrangers que tinguin establerta la seva residència en el territori nacional (art. 1.2). Així, es va dictar amb la pretensió d'estendre, progressivament, el seu àmbit d'actuació i cobertura a tota la població i de garantir l'accés a les prestacions en condicions d'igualtat efectiva (art. 3.2). En coherència amb aquestes declaracions, la disposició transitòria cinquena de la Llei anuncia l'extensió gradual de l'assistència sanitària gratuïta o bonificada, però no fixa els termes formals ni els temporals per tal de fer-la efectiva. Tot i així, com comprovarem, el model, amb orígens que es remunten als temps previs a la democràcia, no arribarà mai a dissoldre del tot el vincle de connexió entre el sistema de prestacions de la sanitat pública i les cotitzacions a la Seguretat Social.

Més de quinze anys després de l'aprovació de la LGS, s'aprova la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut (en endavant, LCQSNS), que va confirmar el model d'assegurament universal i públic per part de l'Estat (art. 2.b), tot i que encara no havia estat assolit, i va concretar, per primera vegada, les prestacions i els serveis del Sistema. Quant a l'ampliació de la gratuïtat de l'assistència sanitària, aquesta Llei no va introduir modificacions substancials per a la població espanyola, tot i que hi afegeix els estrangers, els nacionals dels estats de la Unió Europea i els qui tenen drets reconeguts per les lleis, els tractats i els convenis internacionals (art. 3.1).

Aquest procés per al reconeixement del dret a les prestacions i els serveis sanitaris té com a punt de partida la base subjectiva de la Seguretat Social, raó per la qual s'ha mantingut vigent una normativa que resulta en part contradictòria amb les aspiracions d'universalitat en la gratuïtat o la bonificació de la Llei general de la Seguretat Social (LGS) (art. 100 LGSS, aprovada pel Decret 2065/1974, de 30 de maig, parcialment vigent, sobre els beneficiaris de l'assistència sanitària canalitzada per la Seguretat Social). D'altra banda, la LGSS de 1994 també disposa que l'acció protectora de la Seguretat Social comprèn l'assistència sanitària

de caràcter no contributiu i universal per als casos de malaltia comuna (art. 38.1.a i 86.2.b RDLEG 1/1994, de 20 de juny). De manera paral·lela, la sanitat i, especialment, el seu model de finançament s'han anat separant gradualment de la Seguretat Social. El primer pas d'aquesta singularització té lloc amb la Llei 24/1997, de 15 de juliol, de consolidació i racionalització del Sistema de Seguretat Social, que disposa que l'assistència sanitària es configuri com una prestació no contributiva de la Seguretat Social (art. 1, apt. u, que dóna nova redacció a l'art. 86.2 TRLGSS). En coherència amb això, la Llei 49/1998, de 30 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a 1999 (capítol III del títol D), va determinar que l'assistència sanitària anés a càrrec dels pressupostos generals, en lloc de les cotitzacions de la Seguretat Social. I l'any 2001 el finançament del SNS es va integrar en el sistema general de finançament de les comunitats autònomes, moment a partir del qual els pressupostos autonòmics comptabilitzaran la despesa corresponent (Llei orgànica 7/2001, de 27 de desembre, i Llei 21/2001, de 27 de desembre).

Tot i la contribució que la LGS va suposar en relació amb l'ampliació de la xarxa assistencial i l'abast del dret dels ciutadans a les prestacions i els serveis sanitaris (consolidada i millorada per la LCCS), l'objectiu de l'extensió de l'assistència sanitària gratuïta a tota la població ha estat un procés complex i, com ja hem indicat, no assolit plenament a la pràctica. Entre altres raons, perquè l'ampliació progressiva dels col·lectius, que ha obeït a diferents títols, s'ha dut a terme de forma fragmentada i s'ha anat disposant en normes de regulació específica. Aquest seria el cas, per exemple, dels pensionistes de classes passives (art. 55 de la Llei 37/1988, de 28 de desembre); les persones sense recursos econòmics suficients (RD 1088/1989, de 8 de setembre); els perceptors de prestacions no contributives (Llei 26/1990, de 20 de desembre); els menors d'edat (art. 3 LO 1/1996, de 15 de gener, i Convenció de les Nacions Unides sobre els drets del nen, de 20 de novembre de 1989); els estrangers residents en territori espanyol, amb autorització o sense (art. 12 LO 4/2000, d'11 de gener); els treballadors per compte aliè, que siguin espanyols d'origen residents a l'exterior, que es desplacin temporalment a Espanya, o els retornats de més de 65 anys o pensionistes, en determinades circumstàncies (RD 8/2008, d'11 de gener).

De fet, podem afirmar que, malgrat els avenços normatius esmentats, no es va arribar a preveure una cobertura plena per al conjunt de la població, atès que l'accés a la sanitat bonificada ha continuat supeditat al llarg del temps a la necessitat de disposar d'un títol jurídic que acrediti la persona com a usuària del servei, l'expedició del qual requereix un vincle institucional previ, generalment amb el SNSS. Per aquesta raó, pel fet que part de les prestacions sanitàries es troben encara incloses en l'acció protectora del Sistema de la Seguretat Social, malgrat que són finançades per tots els contribuents mitjançant impostos, ha continuat existint un sector de la població espanyola exclòs de l'àmbit de protecció del SNS. Es tracta de persones en situacions heterogènies que, en principi i per diverses vies (atribució directa, assimilació a la situació d'alta o subscripció de convenis especials), poden beneficiar-se de les prestacions sanitàries públiques, si bé mitjançant la corresponent contraprestació econòmica, a satisfer en tot o en part per elles mateixes o per determinats organismes públics (art. 16, 46.1.d, 79.1.c i 83 LGS, que permeten la facturació dels serveis sanitaris o l'establiment de taxes). Es trobarien en aquesta situació, per exemple, les persones que no desenvolupen cap activitat laboral o professional perquè no es troben assimilades al treballador per compte aliè o propi i que disposen de rendes o mitjans econòmics suficients, o els aturats que han esgotat el subsidi per desocupació i tenen rendes superiors al salari mínim interprofessional. També, els espanyols emigrants que no són treballadors per compte aliè en països de fora de l'espai econòmic europeu i sense conveni internacional bilateral quan es desplacin temporalment a Espanya. I, a l'últim, es podrien afegir a aquesta categoria diversos grups de persones sotmeses a règims específics i no incloses en el de la Seguretat Social, com ara les afiliades a mutualitats generals de funcionaris (art. 10.2.d LGSS de 1994), els professionals liberals que no estiguin integrats en el règim de treballadors autònoms de la Seguretat Social o els religiosos.

Finalment, ja en la nostra exposició, hem d'indicar que el darrer pas per desvincular la sanitat i la Seguretat Social la va dur a terme la Llei 33/2011, de 4 d'octubre, general de salut pública. Aquesta Llei conté una disposició addicional sisena sobre l'extensió del dret a l'assistència sanitària pública, que connecta

la titularitat universal del dret amb la gratuïtat de l'assistència sanitària pública, coherentment amb el sistema de finançament per via impositiva de les prestacions, i amb la pretensió d'eliminar definitivament la dependència del SNS respecte de la Seguretat Social, si bé tampoc no aconsegueix resoldre-la definitivament. En aquest sentit, amplia el dret d'accés a l'assistència sanitària gratuïta a tots els espanyols residents en el territori estatal que no el tenien reconegut en aplicació d'altres normes de l'ordenament jurídic, però manté l'exigència de les obligacions dels tercers legalment obligats al pagament de l'assistència segons el que estableixen la LGSS, els reglaments comunitaris i els convenis internacionals en la matèria. Així mateix, continuen sotmeses a un règim específic les persones afiliades a règims especials de la Seguretat Social (MUFACE, MUGEJU o ISFAS).

Com se sap, però, aquesta Llei, que en els seus principals aspectes no ha arribat a aplicar-se ni a produir efectes plens, ha estat modificada pel Reial decret llei objecte de dictamen, que torna a vincular el dret d'accés a l'assistència sanitària pública gratuïta amb la cotització a la Seguretat Social. Val a dir, però, que Catalunya, des de la Llei 21/2010, de 7 de juliol, d'accés a l'assistència sanitària de cobertura pública a càrrec del Servei Català de la Salut, estén el dret a l'assistència sanitària pública gratuïta a les persones empadronades en qualsevol municipi del seu territori que acreditin que no tenen accés a l'assistència sanitària de cobertura pública a càrrec d'una altra entitat diferent de l'esmentat Servei (per tant, als col·lectius als quals les normes de la Seguretat Social no havien fet extensiva l'assistència sanitària pública gratuïta), així com a les persones no empadronades que pertanyin a col·lectius en situació de risc d'exclusió social (art. 2.2).

No hi ha dubte que poden existir altres formes d'organització i, fins i tot, altres models. I malgrat que la Llei 33/2011, de 4 d'octubre, general de salut pública va anar més lluny en la universalització del model de protecció sanitària gratuïta, a la pràctica i des d'una perspectiva històrica recent, no s'ha arribat a trencar totalment el vincle entre el Sistema Nacional de Salut i la Seguretat Social.

Ara bé, si tenim en compte que la sanitat pública d'ençà de l'any 1998 ja no es nodreix de fons econòmics provinents de la

Seguretat Social sinó d'altres recursos derivats d'altres ingressos tributaris, probablement arribaríem a la conclusió que el model més equitatiu esdevindria aquell que més s'aproximés a la realitat contributiva del sistema de finançament de la sanitat. Així, no es pot obviar que la sanitat pública és sostinguda per tots els ciutadans que, d'una manera o altra, contribueixen a la hisenda pública, i no únicament per aquells que cotitzen o tenen vincles amb la Seguretat Social. I, en conseqüència, l'articulació d'un model de prestacions que mantingui la màxima correspondència entre prestacions i contribució a l'erari públic és més respectuosa amb l'article 31 CE i amb el principi d'igualtat. De fet, malgrat la regulació resultant que acaba vinculant un altre cop el sistema sanitari i la Seguretat Social, el preàmbul del Reial decret llei 16/2012 arriba a afirmar: «S'imposa, doncs un aclariment harmonitzat de la condició d'assegurat, als efectes de la prestació de serveis sanitaris i socio-sanitaris, de manera que aquesta quedi vinculada de forma efectiva al finançament per impostos i al caràcter de solidaritat social que l'esquema progressiu d'aquest té al nostre país».

Dit això, i com ja ho hem reiterat a bastament, el legislador, d'acord amb l'inherent component de flexibilitat que caracteritza el marc constitucional, segons les circumstàncies econòmiques i socials i la legítima llibertat d'elecció de les polítiques públiques en cada moment, disposa d'un ampli marge de configuració amb relació als preceptes inclosos al capítol tercer de la Constitució.

I, en conseqüència, és des del paràmetre constitucional que acabem d'exposar sobre el principi rector de l'article 43 CE que hem de procedir, a continuació, a avaluar els preceptes sol·licitats del Reial decret llei 16/2012.

***Quart. L'examen de constitucionalitat dels preceptes relatius a la condició d'assegurat i a d'altres qüestions sobre la configuració legal del dret a la protecció de la salut***

A continuació, examinarem l'article 1, apartats u i tres, RDL 16/2012, que modifica l'article 3 de la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut (LCQSNS). Pel que fa a aquest precepte, els sol·licitants expressen els seus

dubtes de constitucionalitat amb relació als articles 10, 13.1, 14, 15, 41 i 43 CE, a més dels articles 4, 23 i 42.4 EAC i dels articles 1 i 3.2 LGS. En concret, la sol·licitud d'origen parlamentari considera que aquests preceptes constitucionals i estatutaris resulten vulnerats per «[l]'exclusió de l'assistència sanitària pública de les persones immigrants en situació no regular i dels majors de 26 anys que no hagin treballat amb contracte laboral, en les mateixes condicions que les persones "assegurades"». I la segona, pel fet que la nova regulació limita el dret a les prestacions sanitàries «als assegurats i als seus beneficiaris».

Com a qüestió preliminar, i tal com hem avançat en el fonament jurídic primer, hem de recordar que el contingut dels articles 23 i 42.4 EAC, ubicats en el títol I, «Dels drets, deures i principis rectors», no constitueix paràmetre de constitucionalitat a l'hora d'avaluar els preceptes de normes estatals que són sotmeses al nostre dictamen. Així, els anomenats drets estatutaris únicament han de ser presos en consideració per al contrast de la normativa aprovada per la Generalitat, àmbit en el qual sí que poden proporcionar una garantia addicional sobre els drets i les llibertats establerts a la Constitució (DCGE 5/2012, FJ 5).

1. Precisat aquest aspecte, l'article 1 RDL 16/2012, sobre els requisits per a l'adquisició de la condició d'assegurat i de beneficiari del SNS, és el precepte que configura el règim d'accés a l'assistència sanitària a Espanya amb càrrec als fons públics, la qual es fa efectiva mitjançant la cartera comuna dels serveis del SNS. El model subjacent, com ja ho hem explicat anteriorment, parteix del principi que la condició d'assegurat deriva de la relació o del vincle de la persona amb la Seguretat Social. D'aquesta manera, segons l'apartat u de l'article 1 RDL 16/2012, que modifica l'apartat 2 de l'article 3 LCQSNS, tenen aquesta condició d'assegurat: els ciutadans de nacionalitat espanyola o els estrangers afiliats a la Seguretat Social com a treballadors per compte d'altri o propi, en situació d'alta o assimilada a l'alta; els pensionistes del Sistema de Seguretat Social; els perceptors de qualsevol altra prestació periòdica de la Seguretat Social (incloent-hi la prestació i el subsidi d'atur); i els inscrits en les oficines de treball, un cop hagin esgotat la prestació o el subsidi d'atur.



A continuació, l'apartat 3 del mateix article 3 LCQSNS amplia el col·lectiu de persones que poden accedir a la condició d'assegurat, tot i que no compleixin cap dels requisits anteriors, a aquelles que tinguin la nacionalitat espanyola o d'algun altre estat de la Unió europea, de l'Espai Econòmic Europeu o de Suïssa, i als estrangers titulars d'una autorització per residir en el territori espanyol, sempre que no superin el límit d'ingressos que es determini reglamentàriament.

Tot seguit, l'apartat 4 estén la cobertura que es deriva del règim d'assegurats a una altra tipologia de persones que, en principi, i a diferència dels supòsits de l'apartat 2, tampoc no mantenen una vinculació personal directa amb el Sistema de la Seguretat Social. Aquest col·lectiu rep la denominació de *beneficiaris* i comprèn els cònjuges i les persones amb una relació assimilada jurídicament; els excònjuges a càrrec de l'assegurat; els descendents i persones assimilades (aquestes darreres segons la correcció d'errades publicada al BOE), que siguin menors de 26 anys o que tinguin una discapacitat de grau igual o superior al 65%.

Així mateix, l'apartat 5 preveu l'accés a les prestacions sanitàries de totes les persones que no tinguin la condició d'assegurat o de beneficiari mitjançant la corresponent contraprestació o pagament d'una quota derivada de la subscripció d'un conveni especial; i en l'apartat 6 es manté el règim específic de gestió indirecta de l'assistència sanitària per a les persones titulars o beneficiàries dels règims especials de la Seguretat Social gestionats per diverses mutualitats.

Finalment, la disposició transitòria RDL 16/2012, modificada substancialment per la correcció d'errades publicada al BOE, preveu que les persones que tenien accés a l'assistència sanitària a Espanya abans de l'entrada en vigor del Reial decret llei en continuaran tenint, sense necessitat d'acreditar la condició d'assegurat o beneficiari, fins al 31 d'agost de 2012. En aquesta data, doncs, es preveu la implantació de les noves condicions per accedir al SNS, que els usuaris hauran d'acreditar.

2. Seguidament, analitzarem diversos aspectes de l'apartat u de l'article 1 RDL 16/2012, en vista dels esmentats preceptes constitucionals i dels dubtes plantejats pels òrgans sol·licitants.

Abans, però, sobre la invocació a les sol·licituds del contingut de l'article 10 CE, únicament hem de consignar que la «dignitat» és un valor jurídic fonamental reconegut per la Constitució com a nucli dels drets inherents a la persona i «fonament de l'ordre polític i de la pau social», que ha de ser respectat per tots els poders públics en l'exercici de les seves funcions. La jurisprudència constitucional, que s'hi ha referit sovint, ha dit que es manifesta singularment en l'autodeterminació conscient i responsable de la pròpia vida i comporta el seu respecte per part de tercers (STC 53/1985, d'11 d'abril, FJ 3 i 8); i que es tracta d'un mínim invulnerable de tota persona, en virtut de la seva condició d'ésser humà, que qualsevol estatut jurídic ha d'assegurar, sens perjudici de les possibles limitacions en el gaudi dels drets individuals (STC 120/1990, de 27 de juny, FJ 4). A efectes del control de constitucionalitat, però, el contingut d'aquest valor, previst a l'article 10 CE, no es configura com un dret fonamental en el sentit del règim jurídic de l'article 53 CE (STC 337/1994, de 27 de desembre, FJ 12, i 5/1981, de 13 de febrer, FJ 7). Per tant, no es pot invocar autònomament i no té conseqüències directes i immediates sinó que en tot cas es projecta sobre la integritat del sistema dels drets constitucionals, que l'han de garantir i han de contribuir a preservar-lo (STC 204/1997, de 25 de novembre, FJ 1; 136/1994, de 9 de maig, FJ 3, i 99/1994, d'11 d'abril, FJ 5).

La regulació de la condició d'assegurat de l'article 3, apartats 1 i 2, LCQSNS, efectuada per l'article 1, apartat u, RDL 16/2012, s'articula sobre la ja reiterada connexió entre el Sistema Nacional de Salut i el Sistema de la Seguretat Social (art. 41 CE). Ara bé, malgrat la crítica ja indicada pel que fa a la seva escassa coherència amb l'actual model de finançament de la sanitat, que es nodreix amb la contribució dels ciutadans en general a la hisenda pública, aquesta opció del legislador esdevé possible i vàlida constitucionalment.

Com hem indicat, el dret a la protecció de la salut s'inse-reix en el règim propi dels principis rectors del capítol tercer de la Constitució, en aquest cas de l'article 43, i, per tant, és de configuració legal pel que fa als termes i les condicions del seu exercici. Tot i això, aquesta regulació s'ha de manifestar

respectuosa amb altres previsions constitucionals, com serien la del principi d'igualtat referida als espanyols (art. 14 CE), i el règim dels drets i les llibertats públiques del títol I CE, de què gaudeixen els estrangers, en els termes que estableixen els tractats i la llei (art. 13 CE), que els sol·licitants del dictamen consideren vulnerats.

Des d'aquesta perspectiva, la regulació de la condició d'assegurat que efectua el nou article 3.2 LCQSNS no distingeix entre persones de nacionalitat espanyola i estrangeres amb autorització per residir legalment en territori espanyol, atès que si les segones acrediten algun dels vincles requerits legalment amb el sistema de la Seguretat Social adquireixen l'esmentada condició amb els mateixos requisits i conseqüències jurídiques que els ciutadans de nacionalitat espanyola. En aquest sentit es va pronunciar la STC 95/2000, de 10 d'abril, que va considerar que s'havia de reconèixer el dret a l'assistència sanitària a la persona estrangera que complia els requisits exigits per la legislació vigent en matèria de sanitat i Seguretat Social.

Per tant, d'aquesta previsió legal no únicament se'n desprèn l'adequació a l'article 13 CE, sinó també, atès el seu règim d'identitat de tracte, l'ajustament al principi d'igualtat de l'article 14 CE. Quant a la igualtat amb relació als estrangers sense autorització de residència, ens remetem al que direm més endavant en aquest mateix fonament.

A continuació, tractarem l'apartat 3 de l'article 3 LCQSNS, en la nova redacció que hi dóna l'article 1, apartat u, RDL 16/2012, que regula el règim d'accés a la condició d'assegurat per a aquelles persones que no es trobin en cap dels supòsits de l'apartat 2:

«En els casos en què no es compleixi cap dels supòsits anteriorment establerts, les persones de nacionalitat espanyola o d'algun Estat membre de la Unió Europea, de l'Espai Econòmic Europeu o de Suïssa que resideixin a Espanya i els estrangers titulars d'una autorització per residir en territori espanyol poden tenir la condició d'assegurat sempre que acreditin que no superen el límit d'ingressos determinat reglamentàriament.»

En aquest apartat, el legislador ha establert l'extensió de la condició d'assegurat a un segment de la població, ja es tracti de persones amb nacionalitat espanyola o d'estrangers comunitaris o extracomunitaris que, a títol individual, no mantenen cap mena de vincle amb la Seguretat Social. D'aquesta manera, la norma pretén delimitar els efectes de la regulació de l'apartat 2, que exclou del sistema de cobertura totes aquelles persones que no puguin acollir-se a cap dels seus supòsits, tot i que ho fa de manera força limitada: únicament podran optar a ser-hi incloses les que acreditin un nivell baix d'ingressos determinat reglamentàriament.

Aquesta opció, en si mateixa, sobre la base del principi de configuració legal de l'article 43 CE, com ja hem indicat reiteradament, és legítima jurídicament. Ara bé, els dubtes sobre la seva constitucionalitat emergeixen quan es compara amb el règim aplicable a les persones incloses en l'apartat 4, que poden accedir a les prestacions sanitàries gratuïtes o bonificades mitjançant la condició de beneficiaris:

«Als efectes del que estableix el present article, tenen la condició de beneficiaris d'un assegurat, sempre que resideixin a Espanya, el cònjuge o la persona amb una relació d'afectivitat anàloga, que ha d'acreditar la inscripció oficial corresponent, l'excònjuge a càrrec de l'assegurat, així com els descendents i persones assimilades a càrrec d'aquest que siguin menors de 26 anys o que tinguin una discapacitat en un grau igual o superior al 65%.»

D'acord amb això, cal que contrastem, segons el principi d'igualtat de l'article 14 CE, el règim d'accés a les prestacions sanitàries gratuïtes o bonificades dels beneficiaris a què fa referència l'apartat 4 de l'article 3 LCQSNS, amb la resta de persones incloses en l'apartat 3 del mateix precepte, que tampoc no manifesten individualment un vincle amb la Seguretat Social, però que per adquirir la condició d'assegurat resten supeditades a un nivell màxim d'ingressos.

Amb la normativa vigent del Reial decret llei, les persones majors d'edat, que no tinguin vincles amb la Seguretat Social i que no comptin amb la possibilitat de ser beneficiàries d'un assegurat, així com les persones més grans de 26 anys que tampoc

no tinguin aquesta vinculació amb la Seguretat Social, no poden ser titulars del dret a les prestacions sanitàries gratuïtes o bonifícades si disposen d'uns ingressos superiors al llindar econòmic que s'ha d'establir reglamentàriament, però que amb la literalitat del Reial decret llei 16/2012 és impossible de determinar per l'absència de previsió explícita de cap mena de criteri. I això anterior, malgrat que probablement ja contribueixen a la hisenda pública mitjançant el sistema tributari general o especial i, per tant, també a les finances del Sistema Nacional de Salut.

Sobre l'element de l'edat, a efectes del nostre Dictamen, no considerem rellevant la fixació del topall dels 26 anys des de la perspectiva de l'adequació constitucional. Tal com hem indicat, la capacitat del legislador a l'hora d'establir el model de sanitat i els condicionaments per a l'accés als seus beneficis també comprèn l'establiment de requisits d'edat vinculats a l'elecció reguladora escollida, sempre que derivin d'un criteri raonable i d'una justificació objectiva. En el present cas, considerem que obeeix raonablement a una edat estimada d'accés al mercat de treball (així, per exemple, segons l'art. 133 ter 1.a LGSS de 1994, l'edat és determinant per exigir un període mínim de cotització per ser beneficiari de la Seguretat Social, que es fixa a partir dels 21 anys).

En aquest sentit s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional, amb motiu de les prestacions del Sistema de la Seguretat Social, quan ha dit: «Así las cosas, subrayando que “en materia de Seguridad Social puede la edad suponer un criterio de distinción que responda a razones objetivas y razonables” (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 3) y admitiendo la viabilidad de la fijación de una concreta edad como límite para los derechos de los beneficiarios “probablemente atendiendo a condicionamientos financieros” (STC 137/1987, de 22 de julio, FJ 3)» (STC 78/2004, de 29 d'abril, FJ 2).

Dit això anterior, cal remarcar que els principals dubtes d'inconstitucionalitat que suscita el supòsit que estem analitzant deriven de la possible desigualtat de tracte del grup de persones previst al nou apartat 3 de l'article 3 LCQSNS respecte del de l'apartat 4. D'aquesta manera, l'esmentada regulació pot comportar un resultat inadmissible constitucionalment, atesa la des-

proporció de les conseqüències jurídiques entre ciutadans que, *a priori*, parteixen de situacions de fet i de dret comparables. Així, entre aquests dos apartats hi ha una diversitat de tractament per a dos col·lectius de persones que parteixen d'una mateixa desvinculació amb la Seguretat Social i, per tant, de situacions subjectives equiparables.

Formalment, el legislador els col·loca en categories diferents. Ara bé, la finalitat d'ambdós apartats vindria a ser equivalent, en la mesura que pretenen ampliar el cercle de persones amb dret a la cobertura pública sanitària malgrat que no mantinguin vincles a títol individual amb la Seguretat Social. Sens dubte, es tracta de dues normes amb un objectiu legítim però que, tal com estan configurades, produeixen unes conseqüències de desigualtat que resulten desproporcionades en relació amb l'objecte pretès.

Sobre el caràcter reprovable del tracte desigual que produeix una desproporcionalitat, el Tribunal Constitucional, de manera reiterada, ha manifestat que:

«Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4 y 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas).» (STC 200/2001, de 4 d'octubre, FJ 4.a)

I quant al desequilibri a què dóna lloc l'article 1, apartat u, RDL 16/2012, en el supòsit previst de l'article 3.3 LCQSNs, hem

d'afegir que en cap cas pot ser salvat per la garantia de cobertura de les persones «que acreditin que no superen el límit d'ingressos determinat reglamentàriament», perquè el contingut d'aquest element (un nivell mínim d'ingressos), que és remès en blanc al reglament, constitueix el nucli essencial a l'entorn del qual s'hauria d'haver configurat legalment aquest dret, tot minimitzant el risc d'exclusió d'aquells ciutadans amb rendes mínimes o mitjanes baixes però insuficients per fer front a tractaments mèdics i sanitaris costosos. Per contra, aquest apartat 3 no únicament remet totalment al reglament la concreció o la fixació quantitativa del llindar econòmic fins al qual es garanteix la cobertura de la gratuïtat o la bonificació de les prestacions sanitàries, sinó que tampoc no preveu cap mena de criteri específic o substantiu que permeti identificar amb un mínim de certesa els supòsits que quedarien assegurats o beneficiats. D'altra banda, la variació de les xifres dels ingressos al llarg del temps tampoc no podria esdevenir una justificació per a aquesta manca de previsió legal, tenint en compte que el mateix Reial decret llei els estableix amb precisió respecte dels assegurats i els beneficiaris en el cas de la contribució parcial en l'adquisició de medicaments (art. 4, apt. tretze, RDL 16/2012).

Sobre l'opció del Reial decret llei d'estendre al major nombre possible de persones els beneficis del sistema públic de salut, mitjançant la regulació del règim de beneficiaris de l'apartat 4 de l'article 3 LCQSNS, modificat per l'article 1, apartat u, RDL 16/2012, dictaminat, ja hem indicat que és una finalitat legítima del legislador i que, fins i tot, constitueix un objectiu irrenunciable de la legislació pròpia de l'Estat social. Ara bé, no és menys cert que l'ampliació de la cobertura s'ha de dur a terme de manera curosa sense produir resultats desproporcionats respecte d'altres col·lectius en situacions equiparables. I en aquest sentit, si presumiblement el límit màxim d'ingressos se situa prop del salari mínim interprofessional, com es feia fins ara per incloure en el SNS les persones sense recursos suficients en l'assistència sanitària de la Seguretat Social (RD 1088/1989, de 8 de setembre), els resultats de l'aplicació del nou apartat 3 de l'article 3 LCQSNS respecte del 4 són clarament desproporcionats, tenint en compte, a més, que el col·lectiu potencialment exclòs

contribueix, molt probablement, al finançament del sistema de salut mitjançant altres vies impositives que nodreixen la hisenda pública. En altres paraules, mentre que en la norma de l'apartat 4 n'hi ha prou amb tenir un familiar o assimilat amb vincles amb la Seguretat Social per obtenir unes plenes prestacions mèdiques o farmacèutiques amb càrrec als fons públics, en el cas de l'apartat 3 per tenir-hi dret s'ha d'acreditar una situació d'insuficiència econòmica perquè, en cas contrari, la conseqüència és l'exclusió total de l'assistència suportada pels pressupostos públics. Aquesta regulació, en un entorn de tractaments mèdics cada cop més cars, genera una problemàtica individual i social d'indubtable gravetat, que no supera el test constitucional de la justificació raonable de la finalitat, de la igualtat de tracte entre ciutadans en situacions equivalents, ni de la proporció de les conseqüències resultants de l'actuació dels poders públics d'un estat social i democràtic de dret.

En conseqüència, la finalitat pretesament legítima del legislador, consistent a fer compatible una ordenació econòmicament sostenible del SNS i, alhora, amb una base de cobertura al més àmplia possible socialment, s'ha articulat mitjançant una regulació que, en els supòsits de l'apartat 3 comparat amb el 4, del precepte 1, apartat u, RDL 16/2012, no compleix les exigències constitucionals de la configuració legal dels requisits bàsics d'accés a la titularitat del dret subjectiu públic i que genera un resultat de conseqüències desproporcionades.

Finalment, podríem afegir, en suport de l'afirmació que l'apartat 3 de l'esmentat article 3 LCQSNS no compleix l'exigència de proporcionalitat, el fet paradoxal que, fins i tot, el seu text literal arriba a ometre la previsió explícita de l'assistència sanitària mínima en cas d'urgència, per raó d'accident o malaltia greu, per als ciutadans residents que superin aquest indeterminat llinar d'ingressos mínims, i que, per contra, es garanteix explícitament a les persones estrangeres en situació de residència irregular o no registrada.

Per tant, i ja com a conclusió, tenint en compte la insuficiència manifesta del contingut mínim exigible en la configuració legal d'aquest dret que no permet eliminar el resultat desproporcionat entre grups de persones que parteixen d'una



situació equiparable, és a dir, aquelles que no tenen encaix en els supòsits dels epígrafs *a*, *b*, *c* i *d* de l'apartat 2 de l'article 3 LCQSNS, considerem que l'apartat u de l'article 1 RDL 16/2012, en la redacció que dóna a l'apartat 3 de l'article 3 LCQSNS, és contrari al principi d'igualtat de l'article 14 CE i a la reserva de llei de l'article 43 CE, i, per tant, vulnera l'ordre constitucional.

Per connexió, també ho és la disposició transitòria primera RDL 16/2012, en la mesura que, a partir del termini que fixa (31 d'agost de 2012), aquest col·lectiu, tal com està regulat per l'article 3.3 LCQSNS, no tindrà accés a l'assistència sanitària espanyola amb càrrec als pressupostos públics.

A continuació, amb referència a aquest article 1, apartat u, RDL 16/2012, hem d'analitzar, a efectes també de l'article 14 CE, el règim jurídic divers que estableix el nou apartat 6 de l'article 3 LCQSNS per a determinats col·lectius:

«El que disposen els apartats anteriors d'aquest article no modifica el règim d'assistència sanitària de les persones titulars o beneficiàries dels règims especials de la Seguretat Social gestionats per la Mutuallitat General de Funcionaris Civils de l'Estat, la Mutuallitat General Judicial i l'Institut Social de les Forces Armades, que mantenen el seu règim jurídic específic.

En aquest aspecte, les persones enquadrades en les mutuallitats esmentades que hagin optat per rebre assistència sanitària a través de les entitats d'assegurança han de ser ateses en els centres sanitaris concertats per aquestes entitats. En cas de rebre assistència en centres sanitaris públics, la despesa corresponent a l'assistència prestada s'ha de reclamar al tercer obligat, d'acord amb la normativa vigent.»

Aquest precepte manté els règims especials de la Seguretat Social que continuaven subsistint, fins i tot després de la Llei 33/2011, a què s'ha fet referència en el fonament jurídic anterior. En aquest context, les persones beneficiàries d'aquests règims tenen accés a les prestacions i als serveis sanitaris en les mateixes condicions que els assegurats i els beneficiaris, amb l'únic condicionament que s'han de dirigir als centres sanitaris concertats.

Sobre aquesta qüestió no ens estendrem més enllà de la breu referència a una jurisprudència constitucional que ha considerat que «[l]a identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico» (STC 78/2004, de 29 d'abril, FJ 3, i, en el mateix sentit, STC 103/1984 i 27/1988), «ni vulnera el principio de igualdad» (STC 77/1995, de 22 de maig, FJ 4).

En conseqüència, l'apartat u de l'article 1 RDL 16/2012, en la redacció que dóna a l'apartat 6 de l'article 3 LCQSNS, no és contrari a l'article 14 CE.

3. Com a darrera qüestió relativa a l'àmbit substantiu del dret subjectiu de configuració legal de protecció de la salut, hem de referir-nos a la debatuda regulació de l'accés al sistema de sanitat pública per part de les persones estrangeres sense autorització de residència, els anomenats *immigrants en situació irregular*.

Sobre aquesta qüestió hem d'indicar que l'apartat tres de l'article 1 RDL 16/2012 afegeix un nou article 3 ter a la LCQSNS, amb la denominació «Assistència sanitària en situacions especials», que disposa que:

«Els estrangers no registrats ni autoritzats com a residents a Espanya reben assistència sanitària en les modalitats següents:

- a) D'urgència per malaltia greu o accident, sigui quina sigui la causa, fins a la situació d'alta mèdica.
- b) D'assistència a l'embaràs, part i postpart.

En tot cas, els estrangers menors de divuit anys reben assistència sanitària en les mateixes condicions que els espanyols.»

En primer lloc, cal destacar que aquest article no exclou el dret dels immigrants en situació irregular a l'assistència sanitària, que, com hem indicat, és de titularitat universal. Una qüestió distinta és, tal com ja ho hem reiterat anteriorment, el nivell d'accés i de cobertura a les prestacions sanitàries de forma gratuïta o bonificada, que en el cas dels estrangers sense autorització de residència es limita, segons els termes del Decret llei, a les

urgències en supòsits de malaltia greu o accident, qualsevol que en sigui la causa, fins a l'alta mèdica.

Abans de procedir a l'examen concret del precepte, cal exposar breument el paràmetre de constitucionalitat en aquesta matèria. El Tribunal Constitucional, amb relació a l'article 13.1 CE, ha considerat que el legislador disposa d'una àmplia llibertat per regular els drets dels estrangers a Espanya, de manera que pot establir determinats condicionaments per al seu exercici. Ara bé, l'expressió «llibertats públiques» no s'ha d'interpretar en sentit restrictiu, i tampoc la remissió que fa a la llei pot ser entesa com «una desconstitucionalización de la posición jurídica de los extranjeros puesto que el legislador, [...], se encuentra sometido a límites derivados del conjunto del Título I de la Constitución, y especialmente los contenidos en los apartados primero y segundo del art. 10 CE». I, alhora, una interpretació sistemàtica del precepte constitucional també impedeix concloure que els estrangers gaudiran només dels drets i les llibertats que estableixin els tractats i dels que decideixi el legislador (STC 107/1984, de 23 de novembre, FJ 3, i 99/1985, de 30 de setembre, FJ 2).

El Tribunal ha elaborat una classificació de drets, entre els quals hi ha un grup que, per mandat constitucional, correspon també als estrangers, sigui quina sigui la seva situació, i amb relació al qual és vedat el tractament desigual respecte dels espanyols, atesos el seu contingut i naturalesa. Són els drets que es consideren inherents i imprescindibles per a la dignitat humana (STC 236/2007, de 7 de novembre, FJ 3; 99/1985, de 30 de setembre, FJ 2, i 130/1995, d'11 de setembre, FJ 2). La doctrina constitucional ha anat elaborant, amb caràcter no exhaustiu, una llista dels que formarien part d'aquest nivell: el dret a la vida i a la integritat física i moral (art. 15 CE), a la intimitat (art. 18 CE), a la llibertat ideològica (art. 20.1.a CE), a la tutela judicial efectiva i l'assistència jurídica gratuïta (art. 24 CE), a la llibertat i la seguretat (art. 17 CE) i a no ser discriminat (art. 14 CE) (STC 107/1984, FJ 3; 99/1985, FJ 2; 95/2003, de 22 de maig, FJ 4; 144/1990, de 26 de setembre, FJ 5, i 137/2000, de 29 de maig, FJ 1).

En un altre nivell d'aquesta categorització es trobarien els drets que corresponen als estrangers en les condicions fixades

per les normes corresponents, i llavors seria admissible la diferència de tractament quant al seu exercici (STC 107/1984, de 23 de novembre, FJ 4). Aquest seria el cas del dret a la protecció de la salut, que, com hem dit, correspon regular al legislador respectant els valors i els principis constitucionals, així com el contingut que es desprèn de l'article 43 CE i que el fa reconegut per a la societat. En aquest sentit, cal recordar que és un dret susceptible de ser modulats i, per tant, la universalització de la gratuïtat en les prestacions i els serveis sanitaris no es deriva ni imperativament ni de manera immediata de la Constitució. Així, la legislació en matèria de salut pública pot supeditar l'accés a les prestacions sanitàries amb càrrec als fons públics, és a dir, gratuïtes o bonificades, a una determinada situació jurídica, vinculada, en el cas que ens ocupa, al fet de disposar d'una residència autoritzada administrativament per l'Estat i del corresponent vincle amb la Seguretat Social. En aquest sentit, i de manera clara, s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional quan ha reconegut la indicada llibertat de configuració dels drets subjectius públics per part del legislador:

«De todo ello no se concluye que el legislador no esté facultado ex art. 13.1 CE para configurar las condiciones de ejercicio de determinados derechos por parte de los extranjeros, teniendo en cuenta la diversidad de estatus jurídico que existe entre los que no gozan de la condición de españoles, como ha hecho la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, en relación con los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea (añadiendo un nuevo apartado al art. 1 de la Ley Orgánica 4/2000). En concreto, como ya se ha avanzado, el legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España, y exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales que por su propia naturaleza hacen imprescindible el cumplimiento de los requisitos que la misma ley establece para entrar y permanecer en territorio español. Esta opción no es constitucionalmente ilegítima, como ya ha sido puesto de manifiesto por diversas decisiones de este Tribunal.» (STC 236/2007, FJ 4).

I a continuació, la mateixa Sentència, referint-se al dret a la protecció de la salut i a l'atenció sanitària, recorda que:

«Finalmente, en la STC 95/2000, de 10 de abril, se debatió si la demandante cumplía la condición exigida a los extranjeros por el art. 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad para poder acceder al derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, a saber, “que tengan establecida su residencia en el territorio nacional”, sin discutir la constitucionalidad de tal requisito.» (FJ 4)

Així, d'acord amb el paràmetre que acabem de sintetitzar, l'opció que adopta l'apartat tres de l'article 1 RDL 16/2012, sobre l'accés a l'assistència sanitària de les persones estrangeres sense autorització de residència, no comporta una regulació contrària a l'article 13 CE en relació amb l'article 43 CE.

Una qüestió diferent és l'oportunitat o la bondat tècnica de la mesura adoptada. En aquest sentit, no pot formar part de les nostres funcions, limitades a l'examen de constitucionalitat, valorar si serà eficaç a la seva finalitat, entre altres raons fàctiques, pel risc potencial que pot comportar per a la salut pública i col·lectiva el seguiment insuficient d'aquest grup de persones que restarà exclòs del circuit ordinari dels serveis d'atenció mèdica; així com el col·lapse que es pot arribar a produir en determinats moments dels serveis d'urgències, atès que esdevindran l'única via d'accés a les prestacions públiques dels estrangers en situació irregular. Altres solucions legislatives podrien haver resultat més adients a l'hora de mantenir els estrangers en situació irregular dins del sistema de cobertura amb càrrec als fons públics i, al mateix temps, assegurar-ne la pertinent contribució econòmica, com en el cas dels espanyols, ajustada a la seva específica situació econòmica. En aquest sentit, l'apartat 5 de l'article 3 LCQSNS, en la nova redacció que hi dóna l'article 1, apartat u, RDL 16/2012, preveu determinats mecanismes i instruments que potser podrien coadjuvar a compatibilitzar les exigències de la sostenibilitat econòmica del sistema amb l'atenció de les problemàtiques que hem assenyalat, especialment d'aquelles persones que amb l'ordenament anterior sí que tenien reconegut el dret en virtut del seu empadronament en territori de l'Estat. Tot i així,

i tal com acabem de concloure, aquesta consideració, formulada en termes d'oportunitat, no pot desvirtuar, des del punt de vista constitucional, la legitimitat del legislador per adoptar el model que consideri més apropiat, en la mateixa línia, d'altra banda, que la majoria d'estats de la Unió Europea.

Dit això, hem d'indicar que les urgències a les quals fa referència el nou article 3 ter LCQSNS s'entenen prestades en supòsits de risc greu per a la salut i fins i tot per a la vida, de manera que connectarien amb el contingut mínim que fa recognoscible el mandat imperatiu que els poders públics han d'assegurar i prestar (art. 43 CE) en qualsevol circumstància a qualsevol persona per tal de preservar el dret fonamental a la vida i la integritat física contingut a l'article 15 CE.

Quant a aquest, hem de recordar que el dret que no es perjudiqui la salut queda comprès en el dret a la integritat personal (art. 15 CE), tot i que no qualsevol supòsit de risc o de dany per a la salut implica una vulneració d'aquest dret, sinó «tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma» (STC 37/2011, de 28 de març; 119/2001, de 24 de maig, FJ 6, i 5/2002, de 14 de gener, FJ 4). I, en aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha declarat que aquest dret fonamental es podria lesionar, no només per accions sinó també per omissions dels poders públics (STC 62/2007, de 27 de març, FJ 3). Allò que, de manera pròxima, ha denominat la *Corte Costituzionale* italiana «il nucleo irriducibile del diritto alla salute» en casos en els quals l'assistència esdevingui «indifferibili ed urgenti» (*Sentenze* núm. 252 de 2001 i núm. 435 de 2005).

El que resulta clar és que els supòsits que preveu el precepte que ara s'examina només inclouen els casos excepcionals per raó d'una situació d'urgència; ara bé, aquesta pretesa delimitació decau en gran part en la mesura que els conceptes d'*accident* i, sobretot, el de *malaltia greu* s'incorporen a la norma de manera genèrica i indeterminada.

Així, aquesta tècnica legislativa no únicament és insuficient a l'hora de proveir una major certesa sinó que l'aplicació de la norma pot comportar el trasllat de la responsabilitat als professionals del sector sanitari públic, llevat que es reguli mitjançant algun futur reglament, norma o protocol d'actuació. És una cir-

cumstància que hem de deixar apuntada des de la perspectiva de l'anàlisi jurídica que ens és pròpia però que, probablement, des d'una altra orientació pot esdevenir adequada, en la mesura que atorga la darrera decisió als facultatius i al personal sanitari, que han d'atendre el pacient i que són els qui millor poden avaluar la situació.

Un règim sensiblement diferent seria el que preveu aquest mateix precepte per a les dones embarassades i els menors, que constitueix una ampliació de la protecció del sistema sanitari públic a determinats col·lectius, com a finalitat legítima del legislador basada en criteris objectius i raonables. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha avalat, des del punt de vista de l'article 14 CE, que el legislador pugui establir, tenint en compte l'ampli marge de decisió de què gaudeix, un marc legal diferenciat i un tractament divers per a situacions concretes (així, en el cas de la vellesa i la invalidesa, a la STC 78/2004, FJ 2). Cal afegir que, en el cas dels menors estrangers en situació irregular, el nivell de cobertura gratuïta de les prestacions sanitàries s'equipara a la dels espanyols menors d'edat (art. 24 i 25 de la Convenció internacional sobre els drets dels nens de 1989).

D'altra banda, amb relació a aquest mateix apartat tres, la sol·licitud dels grups parlamentaris considera que el seu redactat podria vulnerar la Directiva 2011/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 9 de març de 2011, relativa a l'aplicació dels drets dels pacients a l'assistència sanitària transfronterera, tot i que fins al 25 d'octubre de 2013 els estats no estan obligats a transposar-la. Quant a aquest aspecte, únicament hem d'indicar dues qüestions: en primer lloc, que la Directiva esmentada no és d'aplicació directa i que el nostre pronunciament esdevindria improcedent en la mesura que tindria caràcter preventiu, ja que la normativa europea esmentada no ha estat encara transposada; i, en segon lloc, cal recordar que, tal com ja vam dir en el DCGE 5/2012, de 3 d'abril, el dret de la Unió, en el marc de la nostra funció consultiva, no actua com a paràmetre de constitucionalitat de normes amb rang de llei (FJ 5.1).

Finalment, i des de la perspectiva formal, atès el dubte que expressa també la sol·licitud de dictamen dels grups parlamentaris sobre la reserva de llei orgànica que podria afectar la reforma que

opera l'article 1, apartat tres, RDL 16/2012 i, més concretament, la disposició final tercera RDL 16/2012, respecte de l'article 12 de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, hem d'indicar que aquest article, d'acord amb la mateixa disposició final quarta de la Llei orgànica esmentada, no té naturalesa orgànica. Per tant, malgrat que el seu contingut afecti el dret a la protecció de la salut dels estrangers tal com estava previst fins ara, atès que es tracta d'un dret de configuració legal, es pot modificar mitjançant la norma d'origen governamental que es dictamina.

En conseqüència, l'article 1, apartat tres, RDL 16/2012, que afegeix un nou article 3 ter a la LCQSNS, d'acord amb els articles 43, 13 i 14 CE, no és contrari a la Constitució, com tampoc no ho és la disposició final tercera.

4. Els apartats dos i tres de l'article 2 i la disposició final setena RDL 16/2012 també plantegen dubtes de constitucionalitat de caràcter substantiu per als sol·licitants.

Amb relació al contingut de l'article 8 bis, que l'article 2, apartat dos, RDL 16/2012 addiciona a la LCQSNS, aquest estableix quines són les activitats assistencials que integren la cartera comuna bàsica de serveis assistencials del SNS per a tota la població coberta, que es financen completament amb fons públics, així com els principis que informen la prestació d'aquests serveis. Quant a l'expressió «població coberta» que conté el segon apartat del nou article 8 bis LCQSNS i que qüestiona la sol·licitud dels grups parlamentaris, ens remetem a les consideracions que hem efectuat amb relació a la regulació de la condició d'assegurat per a l'article 1, apartat u, RDL 16/2012.

Quant a l'apartat tres de l'article 2 RDL 16/2012, que afegeix un nou article 8 ter, la petició de dictamen dels grups parlamentaris fa referència expressament a la consideració del «transport sanitari no urgent» com a prestació assistencial sotmesa a un nivell d'aportació per part de l'usuari, equivalent al de la prestació farmacèutica. Es tracta d'una prestació que s'encabeix en la cartera comuna suplementària del Sistema Nacional de Salut i que, per disposició del Reial decret llei dictaminat, no tindrà caràcter totalment gratuït per als usuaris.



Arribats en aquest punt, hem de reiterar la doctrina que hem anat exposant en el present Dictamen respecte de la legítima llibertat de configuració del legislador amb relació a les condicions i els termes d'accés a les prestacions sanitàries i gratuïtes. Per tant, aquesta qüestió tampoc no presenta objeccions de constitucionalitat i se situa en el marc de les opcions de polítiques públiques que correspon regular i executar als poders públics, d'acord amb les prioritats i les condicions socials i econòmiques que considerin més adients en cada moment històric. I en aquest cas, val a dir que, deixant de banda l'oportunitat d'aquesta opció legislativa, les prestacions sotmeses a aportació econòmica dels usuaris no formen part de la cartera principal i bàsica del SNS, la qual continua essent coberta completament pel finançament públic. Així mateix, la contribució econòmica dels usuaris prevista en el transport sanitari no urgent respon al principi constitucional de progressivitat (art. 31.1 CE), segons el nivell d'ingressos de les persones sol·licitants d'aquest servei, amb el corresponent topall d'aportació econòmica anual introduït, per cert, mitjançant el Reial decret llei a través de la poc ortodoxa i molt reprobable tècnica de la correcció d'errades publicada en el *Butlletí Oficial de l'Estat* en data 15 de maig de 2012 (p. 35407).

Pel que fa a la disposició final setena RDL 16/2012, modifica determinats apartats de l'article 5 del Reial decret 1718/2010, de 17 de desembre, sobre recepta mèdica i ordres de dispensació. L'escrit de la sol·licitud d'origen parlamentari considera que «el fet que segons el nivell de renda a l'usuari se li doni un tipus de targeta o un altre» pot suposar una vulneració dels articles 9.3, 41 i 43.2 CE, els articles 23 i 42.4 EAC i els articles 1 i 3.2 LGS. Per tant, qüestiona la modificació dels paràgrafs segon i tercer de l'apartat 1 de l'article 5 de l'esmentat Reglament, en les quals es fixen els codis que hauran de figurar impresos en les receptes en funció del nivell d'aportació corresponent de l'usuari. Quant a aquesta qüestió, ens hem de remetre a les consideracions efectuades al llarg d'aquest Dictamen i, en especial, sobre l'article 2, apartat tres, RDL 16/2012, que regula les aportacions econòmiques dels usuaris respecte de la cartera comuna suplementària del SNS. En concret, a l'ampli marge de què disposa el legislador a l'hora de regular l'abast del dret a les prestaci-

ons sanitàries gratuïtes o bonificades i, consegüentment, de les prestacions farmacèutiques, que també formen part del SNS, que empara l'establiment d'una aportació econòmica i progressiva dels usuaris, en funció dels seus nivells de renda, per costejar una part de la despesa de la prestació farmacèutica.

En conclusió, els apartats 2 i 3 de l'article 2 i la disposició final setena RDL 16/2012, apartats u i dos, no són contraris a la Constitució.

5. Finalment, i en darrer lloc, abordarem els dubtes relacionats amb la possible afectació de l'article 18 CE per part del Decret llei, en concret per la seva disposició addicional tercera, sobre «Cessió d'informació tributària». Aquesta disposició, de caràcter instrumental, es dicta amb la finalitat de fer efectiva la previsió normativa regulada a l'article 2, apartat tres, RDL 16/2012, que introdueix un nou article 8 ter a la LCQSNS. En concret, la disposició addicional tercera articula un mecanisme de cessió de dades tributàries entre administracions per fer possible el càlcul del percentatge d'aportació econòmica dels usuaris respecte de les prestacions de la cartera comuna de serveis que no són totalment gratuïtes. Els sol·licitants es qüestionen si la previsió que introdueix l'esmentada disposició addicional amb relació a la comunicació de dades entre l'Administració tributària de l'Estat i l'Administració pública responsable del reconeixement i control de la condició d'assegurat o de beneficiari és respectuosa amb el marc constitucional, en la mesura que no exigeix l'autorització prèvia de les persones afectades.

Certament, tal com ha reiterat la jurisprudència constitucional, el dret fonamental a la intimitat inclou la protecció de les dades de caràcter personal, i el consentiment del titular esdevé un dels elements essencials del seu règim jurídic, en la mesura que el fa recognoscible com a tal (STC 292/2000, de 30 de novembre).

Tot i així, l'*habeas data*, establert a l'article 18.4 CE, amb relació al poder de disposició sobre determinades dades, com són les de naturalesa tributària, forma part del segon perímetre de la informació susceptible d'afectar la intimitat de les persones, en contrast amb la relativa al nucli més protegit de la vida privada, que resta exclòs de qualsevol mena de coneixement

no autoritzat per part de la persona titular. D'aquesta manera, les dades vinculades a la renda o al nivell d'ingressos poden ser accessibles als poders públics en determinades condicions. En aquest sentit es va manifestar el Tribunal Constitucional quan va admetre la capacitat de l'Administració d'accedir-hi amb la finalitat de comprovar el compliment dels deures tributaris d'un ciutadà segons la seva situació patrimonial (STC 110/1984, de 26 de novembre, FJ 5).

En conseqüència, la regulació en la qual concorre una finalitat legítima que es manifesti respectuosa amb l'ordre constitucional i compleixi els requisits legals de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, no contravindria l'article 18.4 CE.

En el cas que ens ocupa, la finalitat legítima consisteix en l'obtenció de la informació i les dades necessàries per fer possible la materialització efectiva del model universal de salut pública que preveu la contribució progressiva dels ciutadans assegurats o dels seus beneficiaris del Sistema Nacional de Salut, segons el seu nivell de renda, a les prestacions sanitàries i farmacèutiques. Així mateix, l'article 11 de la Llei orgànica 15/1999 preveu el supòsit excepcional de comunicació de dades sense necessitat del consentiment de la persona afectada quan la cessió sigui autoritzada per una llei, condició que compleix el Reial decret llei 16/2012, que, a més, en la seva disposició final quarta, preveu també la incorporació d'un nou epígraf a l'article 95 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària, amb la mateixa finalitat de possibilitar la col·laboració entre òrgans de l'Administració per a la determinació del nivell d'aportació de cada usuari en les prestacions del SNS.

Dit això, no podem obviar la posició crítica que sosté que el model de transmissió de dades que autoritza la norma dictaminada no és el més garant possible, en la mesura que estableix un mecanisme permanent i automàtic, en lloc de puntual, i que no requereix en cap moment, a partir de la seva entrada en vigor, l'autorització dels afectats. Així mateix, tal com ho hem indicat en altres apartats d'aquest Dictamen, la figura del decret llei no és la més idònia, des de la perspectiva de la conformació de la voluntat política, per regular drets subjectius ni per establir excepcions.

No obstant aquesta darrera consideració, el Decret llei compleix formalment els requisits constitucionalment i legalment exigits. Per tant, hem de concloure que les disposicions addicional tercera i final quarta RDL 16/2012 no són contràries a l'article 18.4 CE.

*Cinquè. El marc constitucional i estatutari de distribució de competències en l'àmbit de les prestacions sanitàries*

1. D'acord amb l'ordre expositiu que ha quedat enunciat en el fonament jurídic primer, procedirem ara a l'enquadrament, en la corresponent matèria competencial, dels preceptes sobre els quals se sol·licita el nostre parer consultiu.

En primer lloc, cal tenir en compte que, d'acord amb la disposició final primera RDL 16/2012, aquest es dicta a l'empara del que estableix l'article 149.1.2 CE, «Estrangeria»; l'article 149.1.16 CE, «Bases i coordinació general de la sanitat i legislació sobre productes farmacèutics»; l'article 149.1.17 CE, «Legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social»; l'article 149.1.18 CE, «Bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris»; i l'article 149.1.30 CE, «Regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals».

D'altra banda, la sol·licitud presentada pels grups parlamentaris considera el següent: que l'article 1, apartat dos, RDL 16/2012, que afegeix un nou article 3 bis a la Llei 16/2003, podria vulnerar l'article 162.3.a EAC, que atribueix a la Generalitat la competència compartida sobre «[l]ordenació, la planificació, la determinació, la regulació i l'execució de les prestacions i els serveis sanitaris [...] en tots els nivells i per a tots els ciutadans»; que tot el capítol V RDL 16/2012 podria vulnerar també, a més de l'anteriorment esmentada lletra *a* de l'article 162.3 EAC, la lletra *e*, que reconeix a la Generalitat la competència compartida sobre «el règim estatutari i la formació del personal que presta serveis en el sistema sanitari públic»; que la disposició final sisena, que modifica el RD 1301/2006, de 10 de novembre, podria vulnerar el mateix article 162.3 EAC, ara pel que fa a la lletra *b*, que es refereix a «[l]ordenació, la planificació, la determinació,

la regulació i l'execució de les mesures i les actuacions destinades a preservar, protegir i promoure la salut pública en tots els àmbits»; que tot el capítol IV del RDL 16/2012 podria vulnerar l'article 162.2 EAC, que atribueix a la Generalitat «l'ordenació farmacèutica, en el marc de l'article 149.1.16 CE», i que l'article 2, apartat cinc, del mateix RDL 16/2012, que afegeix un nou article 8 quinques a la Llei 16/2003, de 28 de maig, podria vulnerar l'article 149.1.17 CE, «Legislació bàsica de la Seguretat Social».

En darrer lloc, la sol·licitud del Govern de la Generalitat entén que el Reial decret llei dictaminat envaeix les competències de la Generalitat en matèria d'«autoorganització» (art. 150 EAC), de «sanitat, salut pública, ordenació farmacèutica i productes farmacèutics» (art. 162 EAC) i de «funció pública» (art. 136.a EAC).

2. Davant la diversitat de títols competencials invocats en l'esmentada disposició final primera, hem d'aplicar la jurisprudència constitucional, recollida en anteriors dictàmens d'aquest Consell, per tal de determinar el títol prevalent en els supòsits de concurrència d'una pluralitat de títols (vegeu, per tots, per esmentar només el més recent, el nostre Dictamen 5/2012, de 3 d'abril, FJ 3.1). Concretament, ens hi fèiem ressò de la jurisprudència reiterada que ha declarat que els títols competencials no són intercanviables i que, en els supòsits de concurrència, s'ha de 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 (vegeu, per totes, la STC 8/2012, de 18 de gener, FJ 3).

Un altre criteri que també cal tenir present, davant la indiferenciada al·legació de títols competencials, és el de la prevalença del títol més específic sobre el més genèric (STC 71/1982, de 30 de novembre, FJ 6; 192/1990, de 29 de novembre, FJ 2 i 3; i 67/1996, de 18 d'abril, FJ 2), per bé que el Tribunal Constitucional no li atorga un valor absolut, sinó que el vincula a la importància del sector en el conjunt de l'activitat econòmica (STC 223/2000, de 21 de setembre, FJ 5).

Partint, doncs, d'aquestes premisses, hem d'identificar el títol competencial prevalent en el qual s'han d'enquadrar els preceptes del RDL 16/2012 que, d'acord amb les dues sol·licituds,

susciten dubtes de constitucionalitat de base competencial. Així, seguint el referent interpretatiu que es conté en l'esmentada jurisprudència constitucional, és a dir, si ens atenim a la raó o a la finalitat de la norma (que és garantir la sostenibilitat del Sistema Nacional de Salut i millorar la qualitat i la seguretat de les prestacions sanitàries), tot sembla indicar que el RDL 16/2012 troba el seu encaix principal en l'àmbit competencial «sanitat» (article 149.1.16 CE) i és aquest títol competencial el paràmetre constitucionalment adequat per enjudiciar-lo, sens perjudici de les matisacions que farem en relació amb alguns dels títols invocats. Efectivament, amb caràcter general, es pot dir que les actuacions i mesures que es contenen en el RDL 16/2012, d'acord amb la seva exposició de motius, s'adrecen a «garantir als ciutadans una assistència sanitària pública, gratuïta i universal», per la via d'«afrontar una reforma estructural del Sistema Nacional de Salut, dotant-lo de solvència, viabilitat i reforçant les mesures de cohesió per fer-lo sostenible en el temps» o, el que és el mateix, realitzar actuacions que repercuteixin en la reducció de la despesa.

Aquest enquadrament en l'àmbit competencial «sanitat» és el que resulta també de l'anàlisi específica dels preceptes concrets que, segons ambdues sol·licituds de dictamen, presenten dubtes d'ordre competencial. En efecte, aquesta és la naturalesa que cal atribuir a la regulació del reconeixement i el control de la condició d'assegurat o de beneficiari del Sistema Nacional de Salut (art. 1, apt. dos); a la categorització de la cartera de serveis (art. 2, apt. cinc); a la incorporació de mesures relacionades amb la prestació farmacèutica (capítol IV), a saber: la forma de la prescripció dels medicaments, la recepta electrònica, els medicaments inclosos i exclosos de la prestació farmacèutica, el sistema de fixació de preus, l'atenció farmacèutica als hospitals i altres centres assistencials, etc. Tot això, sense oblidar les actuacions destinades específicament a resoldre els problemes de suficiència financera, en la mesura que, tot i ser qualificades de mesures addicionals, la seva finalitat fonamental també és, òbviament, garantir l'assistència sanitària pública.

3. De tot el que s'ha exposat fins ara, en resulta que el títol que té caràcter prevalent i en el qual es poden enquadrar

els preceptes que, segons els sol·licitants, presenten dubtes de constitucionalitat, és el contingut a l'article 149.1.16 CE, «Bases i coordinació general de la sanitat». El Tribunal Constitucional ha tingut ocasió de delimitar, amb precisió, l'abast d'aquest títol competencial distingint, d'una banda, allò que es refereix a les «bases i coordinació general de la sanitat» i, de l'altra, la «legislació sobre productes farmacèutics». Val a dir, començant per aquesta darrera expressió, que per a l'alt tribunal la matèria «productes farmacèutics» no comprèn tot allò que es refereix a medicaments, sinó que es concreta, específicament, en la seva ordenació «[...] en cuanto “sustancias” cuya fabricación y comercialización está sometida –a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia– al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen» (STC 98/2004, de 25 de maig, FJ 5).

D'aquí es deriva, implícitament, una altra conclusió: allò que afecta la dispensació dels medicaments i d'altres productes sanitaris pels establiments i serveis farmacèutics, així com la planificació, l'autorització i les condicions d'accés a llur titularitat, la transmissió i les normes que han de regir-ne el funcionament, pertanyen a l'ordenació farmacèutica (art. 162.2 EAC), la qual s'inscriu en el concepte més ampli d'atenció sanitària o «sanitat». Quant a aquesta, com veurem tot seguit, correspon a l'Estat la legislació bàsica i a la Generalitat el seu desenvolupament.

Convé recordar també que, en aquella mateixa sentència, el Tribunal va haver de distingir entre la matèria «sanitat» continguda a l'article 149.1.16 CE i el títol competencial «legislació bàsica i règim econòmic de la seguretat social» de l'article 149.1.17 CE, atesa la proximitat evident que, originàriament, hi havia hagut entre ambdues. I ho va fer partint del fet que aquest darrer títol es refereix, a banda de a la unitat de regulació jurídica, a la garantia de la unitat del Sistema de Seguretat Social quant als recursos financers i «caixa única» (STC 195/1996, de 28 de novembre, FJ 6).

Avui, la diferenciació entre «seguretat social» i «sanitat» s'accentua encara més pel fet que, ja des de la Llei general de sanitat de 1986, el legislador ha optat per unificar tota la matèria sanitària en un sol títol competencial, la «sanitat», en crear, al marge de

la Seguretat Social, el Sistema Nacional de Salut i procedir a la consegüent modificació del sistema de finançament, ara integrat en el sistema general de finançament autonòmic. És a dir, als efectes del sistema de distribució de competències, es pot afirmar que l'assistència sanitària, en tots els seus vessants prestacionals, s'integra en el concepte material «sanitat interior», i no en la matèria «Seguretat Social» (STC 98/2004, de 25 de maig, FJ 5).

Arribats a aquest punt, havent determinat que la matèria en què s'incardinen els preceptes que susciten els dubtes competencials és «sanitat», passarem a examinar quina és la distribució entre l'Estat i la Generalitat realitzada pel bloc de la constitucionalitat, és a dir, el tantes vegades citat article 149.1.16 CE, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre les «Bases i coordinació general de la sanitat», i l'article 162 EAC, que atribueix a la Generalitat la competència compartida per al desenvolupament de les bases i també l'execució de la legislació estatal.

Pel que fa a l'abast i la significació del títol competencial de l'Estat, hem de partir de la jurisprudència constitucional sobre el concepte de *bases de la sanitat* –entesa com a sanitat interior–, segons la qual per *bases*:

«[...] han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto.» (Vegeu, per totes, la STC 22/2012, de 16 de febrer, FJ 3.)

Es tracta d'una delimitació material amb la qual l'alt tribunal ha volgut evitar que l'Estat pogués acabar deixant buides de contingut les competències autonòmiques, en el sentit que li impedeix exhaurir tota la regulació de la matèria. Per això, el mateix Tribunal ha determinat també que l'Estat «[...] debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma» (STC 22/2012, de 16 de febrer, FJ 3, amb citació de la jurisprudència anterior).



L'esmentada STC 22/2012 afegeix, de forma conclusiva i es-tinent-ho també a la competència sobre coordinació, que:

«Por tanto, ni la fijación de las bases ni la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE (que persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones [...]) deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias que la Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia.» (STC 22/2012, de 16 de febrer, FJ 3)

D'altra banda, la fixació de les bases per part de l'Estat ha de satisfer una doble exigència, una de formal (la seva inclusió en una norma de rang legal) i una altra de material (que constitueixi un aspecte essencial o nuclear, en aquest cas de les prestacions sanitàries). Des de la perspectiva material, que és la que aquí ens interessa, perquè la formal queda coberta pel rang legal de la norma que estem dictaminant, les bases garanteixen una uniformitat mínima en l'assistència i les prestacions sanitàries, al marge de quin sigui el lloc de l'Estat on hom resideixi, tot evitant la introducció de factors de desigualtat en la protecció bàsica de la salut (STC 98/2004, de 25 de maig, FJ 7). En aquest sentit, la STC 22/2012, de 16 de febrer (FJ 3), reitera que la Constitució no només atribueix a l'Estat una facultat, sinó que:

«[...] exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar la Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias (por todas, SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7; 173/1998, de 23 de julio, FJ 9; 188/2001, de 29 de septiembre, FJ 12; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 12; y 152/2003, de 17 de julio, FJ 3), dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos.»

És clar, doncs, que la Generalitat ha de tenir marge per desenvolupar i, si és el cas, millorar en l'àmbit català aquell mínim

comú denominador a través de l'exercici de les competències estatutàriament reconegudes. Millores que el Tribunal Constitucional vincula a l'autonomia financera de la comunitat i a les quals posa l'únic límit que «[...] con ello, no se contravengan las exigencias que impone el principio de solidaridad (arts. 2 y 138 CE)» (STC 98/2004, de 25 de maig, FJ 7).

Pel que fa a l'altre aspecte d'aquest mateix títol competencial inclòs a l'article 149.1.16 CE, «Coordinació general de la sanitat», el Tribunal Constitucional, diferenciant-lo clarament de la competència relativa a la fixació de bases, ha perfilat els seus contorns a partir de la finalitat que persegueix, a saber: «[...] la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema» (STC 32/1983, de 28 d'abril, FJ 2; 42/1983, de 20 de maig, FJ 3; 80/1985, de 4 de juliol, FJ 2, i 22/2012, de 16 de febrer). En qualsevol cas, atès que la coordinació pressuposa l'exercici de competències per les comunitats autònomes en matèria de sanitat, l'Estat, en coordinar-les, les ha de respectar. Quant a l'aspecte instrumental que ha de servir per a la dita coordinació, el mateix Tribunal ha afirmat que la coordinació general:

«[...] debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario.» (STC 42/1983, de 20 de maig, FJ 3.C)

D'acord amb la interpretació constitucional, i tal com ho ha recollit la nostra doctrina consultiva, «la idea mateixa de coordinació rebutja l'ocupació estatal de la competència i requereix la persistència de les competències de les comunitats autònomes que es coordinen» (DCGE 4/2011, de 14 d'abril, FJ 3).

4. Un esment apart mereix el capítol V, relatiu a les «Mesures en matèria de recursos humans», ja que el seu enquadrament

competencial presenta una problemàtica específica. Ens referim a l'àmbit de la formació especialitzada en àrees de capacitació específica i a l'acreditació de centres i unitats docents per a la formació d'especialistes, que són matèries que, d'una banda, poden arribar a afectar la «regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals» (art. 149.1.30 CE), que és precisament el títol en què es va emparar la Llei 44/2003, de 21 de novembre, d'ordenació de les professions sanitàries, avui reformada pel RDL 16/2012, i, de l'altra, la matèria «sanitat», en la mesura que l'article 162.3.d EAC atribueix a la Generalitat la competència compartida sobre «participació en l'elaboració de convocatòries, la gestió de programes de formació d'especialitats i les àrees de capacitació específica i d'expedició de diplomes d'àrees de capacitació específica».

És per això que, en aquest àmbit de la formació especialitzada, la nostra anàlisi ha de començar per l'examen de la significació i l'abast que té l'article 149.1.30 CE. Per fer-ho, ens hem de remetre necessàriament a la STC 122/1989, de 6 de juliol, que, recollint sentències anteriors, va declarar que aquest incloïa:

«[...] la competencia para establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título [...], así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado.» (FJ 3)

A partir d'aquí, el Tribunal Constitucional ha projectat aquest paràmetre sobre la formació contínua dels professionals sanitaris, distingint-la de la que habilita per a l'exercici d'una professió titulada. En aquest sentit, la STC 1/2011, de 14 de febrer (FJ 5), ha resolt que la formació contínua de les professions sanitàries es projecta sobre professionals que ja disposen de la titulació acadèmica requerida per a l'exercici de la seva professió, és a dir, s'adreça a actualitzar i millorar les aptituds necessàries per dur a terme cada professió. Per aquest motiu va poder afirmar també que, com que la matèria en qüestió comprenia accions per a la formació contínua, no s'integrava com a part del sistema

educatiu. Concretament, va traslladar a l'àmbit de la formació del personal sanitari el mateix criteri que ja havia adoptat per a la formació dels treballadors ocupats i per a les accions de formació que realitzen les administracions, per acabar resolent que:

«[...] debemos descartar también en este supuesto que las mismas se incardinan en la materia “educación”, pues, como reconoce el Abogado del Estado, no se ha establecido un sistema de retitulación dentro del sistema educativo general para la formación continua de estos profesionales. Por el contrario, puesto que la formación de los mismos tiene obvia repercusión en el ámbito de la salud humana [...] debemos concluir que los Convenios que nos ocupan se incardinan en la materia “sanidad”, en la que el Estado tiene atribuida la competencia para el establecimiento de las normas básicas y coordinación (art. 149.1.16 CE) y la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva “respetando lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución” (art. 71.55 EAAr), esto es, respetando las bases y la coordinación dictadas por el Estado en dicha materia.» (STC 1/2011, de 14 de febrer, FJ 5).

D'aquesta doctrina en resulta, doncs, que la seu competencial escaient per a les normes que habiliten per a l'exercici d'una professió titulada és l'article 149.1.30 CE, mentre que les que se circumscriuen a la formació especialitzada del personal que ja ocupa un lloc de treball s'han d'ubicar en la seu material pròpia de l'activitat que es desenvolupa.

5. Quelcom semblant, és a dir, la possible intervenció d'una dualitat de títols competencials, es planteja en relació amb la regulació que el RDL 16/2012 fa de certs aspectes del règim estatutari del personal que presta serveis en el sistema sanitari públic. En efecte, en aquest punt es tracta d'una regulació que podria trobar empara en la competència de l'article 149.1.18 CE, «Bases del règim estatutari dels seus funcionaris», però que també té una vinculació molt directa amb la matèria «sanitat» fins al punt que l'article 162.3.e EAC la ubica en el seu si, fent prevaler així aquest aspecte material. Concretament, l'esmentat precepte estatutari atribueix a la Generalitat la competència compartida sobre «el règim estatutari [...] del personal que presta serveis al sistema sanitari públic». En qualsevol cas, la diferència que hi ha

entre ubicar aquesta matèria en un o altre títol competencial no és gaire significativa, atès que en ambdós casos l'Estat exerceix un títol d'intervenció que li permet fixar les bases (en el primer en virtut de l'art. 149.1.18 i en el segon, de l'art. 149.1.16 CE).

De fet, aquesta interrelació o complementarietat entre els títols «funció pública» i «sanitat», basada en les particularitats derivades d'aquesta darrera, sempre ha estat present en les previsions contingudes en la legislació bàsica i troba el seu fonament en la singularitat d'aquest tipus de servei que presta el personal sanitari. Això és el que justifica l'aprovació d'una normativa de personal específica per a l'àmbit de la sanitat, que entra en concurrència amb la general en matèria de funció pública, que pertany a l'Estat, la qual cosa implica, indirectament, un reforçament de l'àmbit d'autonomia de les comunitats autònomes, que gestionen el servei en qüestió. En aquest sentit, l'article 1.2 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, ja preveia que, en la seva aplicació, es poguessin dictar normes específiques per tal d'adequar-la a les peculiaritats del personal sanitari. Igualment, l'article 2.3 de l'EBEP estableix que el personal estatutari dels serveis de salut s'ha de regir per la legislació específica dictada per l'Estat i per les comunitats autònomes en l'àmbit de les seves respectives competències.

La mateixa Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'Estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut, dictada a l'empara de l'article 149.1.18 CE, en justificar la conveniència d'una normativa pròpia per a aquest personal, també posa en relació aquest títol competencial amb la matèria sanitat. Així, en la seva exposició de motius justifica el caràcter de norma especial en la «[...] necessitat de que el seu règim jurídic s'adapti a les característiques específiques, de l'exercici de les professions sanitàries i del servei sanitari assistencial».

La jurisprudència constitucional també ha reconegut la incidència remarcable de la competència autonòmica sobre el desenvolupament de les bases en matèria de sanitat respecte de la regulació de funció pública vinculada a l'ordenació dels serveis sanitaris (STC 87/2009, de 20 d'abril, FJ 5, i STC 137/2009, de 15 de juny, FJ 2). Ara bé, cal tenir present que el mateix Tribunal Constitucional ha assenyalat que les qüestions relacionades

amb la carrera professional i les retribucions que s'hi vinculen formen part del règim estatutari dels funcionaris públics (art. 149.1.18 CE), atès que configuren les relacions entre aquest i l'Administració a la qual serveixen, i això amb independència que es tracti del personal sanitari. És a dir, en aquest punt no fa prevaler la seva consideració com a personal regit per «una relació funcional especial». És per això que ha afirmat que, d'acord amb l'article 149.1.18 CE, correspon a l'Estat l'establiment de les bases sobre el règim estatutari dels funcionaris públics que comprèn els diferents aspectes de la carrera administrativa (que inclou «[...] la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas»; STC 37/2002, de 14 de febrer, FJ 8, amb citació de les STC 99/1987, d'11 de juny, FJ 3.c, i 56/1990, de 29 de març, FJ 19). També ha considerat l'alt tribunal que correspon a l'Estat, en virtut de l'article 149.1.18 CE, l'establiment de les «previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios comunes a todas las Administraciones públicas, lo que, a su vez, hallaría fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad» (STC 63/1986, de 21 de maig, FJ 11, i STC 237/1992, de 15 de desembre, FJ 4).

Precisament, coincidint amb aquell corrent legislatiu que va atorgar un cert caràcter absorbent a la matèria «sanitat» respecte d'allò que afecta les particularitats organitzatives del personal relacionades amb aquesta, l'article 162.3.e EAC ha adoptat un criteri finalista i ha inclòs el règim estatutari del personal al servei del sistema sanitari públic en el títol competencial «sanitat», atribuint, per tant, en aquest àmbit la competència compartida a la Generalitat.

A partir d'aquí, entenem que és aplicable també la nostra doctrina consultiva continguda en el Dictamen 5/2010, de 20 d'abril (FJ 3), on vam assenyalar, citant la STC 251/2006, de 25 de juliol (FJ 9), que no es pot atribuir la mateixa extensió i intensitat a les bases estatals quan es refereixen a aspectes organitzatius interns

que no afecten directament l'activitat externa de l'Administració i els administrats, que als aspectes en els quals aquella afectació no es produeix. Pel seu interès, quant a la interpretació del seu significat en allò que pot resultar d'aplicació a la norma que estem dictaminant, és aclaridora la STC 50/1999, de 6 d'abril, quan precisa l'abast de les bases previstes a l'article 149.1.18 CE i afirma que tenen la finalitat de:

«[...] garantizar “a los administrados un tratamiento común ante ellas” [las Comunidades Autónomas] y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados, más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las Comunidades Autónomas de organizar su propia Administración.» (FJ 3)

D'aquí podem concloure que l'Estat és competent per dictar les bases en matèria de personal estatutari, les quals, en qualsevol cas, han de garantir als administrats un tractament comú davant l'Administració sanitària, i que també ho és en tot allò que afecta l'ordenació de la posició jurídica del funcionari amb l'Administració a la qual serveix. Hem d'excloure, en canvi, qualsevol possibilitat d'intervenció de l'Estat que es fonamenti en consideracions d'organització o gestió del servei ja que la competència de la Generalitat en matèria de «sanitat» es projecta sobre tots aquells preceptes la finalitat dels quals sigui adaptar el règim del personal a les peculiaritats organitzatives dels propis serveis, que, òbviament, hauran de respectar els límits que deriven dels drets inclosos en les bases. Aquesta dimensió interna de la competència en matèria de sanitat s'intensifica atenent a la competència d'autoorganització que correspon a la Generalitat (art. 150 EAC).

Un cop hem exposat la doctrina constitucional relativa al sistema de distribució de competències en matèria de sanitat i, en la part en què es relaciona amb aquesta, la referida a les «bases del règim estatutari dels funcionaris» i a la «regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals», en el fonament jurídic següent analitzarem si s'ha produït la invasió competencial que denuncien els sol·licitants, és

a dir, si aquestes normes suposen l'exercici, per part de l'Estat, de competències de desenvolupament legislatiu i d'execució que l'Estatut atribueix a la Generalitat de Catalunya.

*Sisè. L'adequació dels preceptes sol·licitats del RDL 16/2012 a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències*

En aquest fonament jurídic procedirem a l'anàlisi dels preceptes sol·licitats que presenten dubtes d'ordre competencial, agrupant-los segons la mateixa distribució sistemàtica del Reial decret llei dictaminat: 1) reconeixement de la condició d'assegurat; 2) categorització de la cartera de serveis del SNS; 3) mesures sobre prestació farmacèutica; 4) mesures en matèria de recursos humans, i 5) part final del RDL 16/2012.

1. El primer bloc inclou només l'article 1, apartat dos, RDL 16/2012, que afegeix un nou article 3 bis a la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut. Concretament, el precepte que s'hi afegeix regula el reconeixement i el control de la condició d'assegurat o de beneficiari d'aquest, l'expedició de la targeta sanitària individual per la comunitat autònoma i, com a element instrumental de l'anterior, autoritza la comunicació de dades personals a l'INSS, per part dels òrgans competents en matèria d'estrangeria o d'altres administracions públiques. El reconeixement de la condició d'assegurat o de beneficiari se centralitza en les direccions provincials de l'INSS i és automàtic en el cas dels afiliats a la Seguretat Social, de pensionistes, de perceptors de prestacions periòdiques de la Seguretat Social i també de les persones que han esgotat el subsidi de desocupació i figuren inscrites com a demandants d'ocupació. Cal afegir-hi que, d'acord amb la correcció d'errades del RDL 16/2012, les referències que fa aquest nou article 3 bis a l'INSS han d'anar acompanyades de l'expressió «o, si escau, l'Institut Social de la Marina». En relació amb aquesta ampliació dels òrgans estatals als quals s'atribueixen funcions executives en aquesta matèria, s'ha de tenir en compte que, en virtut del RD 1049/1997, de 27 de juny, es va aprovar l'Acord de la Comissió



Mixta de Transferències en el qual es traspassaven a la Generalitat, dins el seu àmbit territorial, les funcions i els serveis que realitzava l'Institut Social de la Marina en matèria d'assistència sanitària de la Seguretat Social. Per això, els raonaments que expressarem en relació amb les funcions atribuïdes a l'INSS s'han d'estendre també a l'Institut Social de la Marina.

El Govern considera que l'atribució a l'INSS de la competència executiva per reconèixer i controlar la condició d'assegurat o de beneficiari als efectes de l'expedició de la targeta sanitària pot vulnerar les competències executives en matèria de sanitat i ordenació farmacèutica, que l'article 162 EAC atribueix a la Generalitat de Catalunya. D'altra banda, la sol·licitud dels grups parlamentaris centra els seus dubtes en els apartats 1 i 2 del nou article 3 bis. Considera que l'apartat 1, en atribuir el control i el reconeixement de la condició de persona assegurada o de beneficiària a l'INSS, podria suposar una vulneració de l'article 162.3 EAC, en la seva lletra *a*, i qüestiona l'incís «expedició de la targeta sanitària individual» de l'apartat 2 del precepte afegit, amb la mateixa fonamentació.

L'examen de l'apartat dos de l'article 1 RDL 16/2012 (nou art. 3 bis LCQSNS), en allò que es refereix al reconeixement i al control de la condició d'assegurat o de beneficiari d'aquest, ha de tenir necessàriament com a punt de referència la regulació continguda a l'apartat u del mateix precepte (art. 3 LCQSNS) ja que és on s'enumeren, amb caràcter taxat, les persones que tenen garantida l'assistència sanitària pública a través del Sistema Nacional de Salut. Precisament, per aquest vincle evident entre l'un i l'altre, tot i que cap de les sol·licituds qüestiona la constitucionalitat de l'article 1, apartat u, RDL 16/2012 des d'una perspectiva competencial, cal que efectuem algunes consideracions sobre la seva qualificació com a norma bàsica. Per raó de la matèria, la determinació de les persones que tenen dret a l'assistència sanitària amb càrrec als fons públics, es tracta d'un element essencial, nuclear o imprescindible d'aquest àmbit de la sanitat. Això vol dir que la condició d'assegurat o de beneficiari d'aquest hauria de constituir un mínim susceptible de ser ampliat (per millorar-lo) per les comunitats autònomes amb competències de desenvolupament normatiu en matèria de sanitat. Tot això amb el benentès que, prèviament a la inclusió d'altres col·lectius

en els serveis sanitaris autonòmics, hauria de quedar garantida la suficiència financera per tal de donar compliment als criteris d'estabilitat pressupostària.

Dit això, però, la interpretació de l'abast de l'article 3 LCQSNS, en vista de l'exposició de motius del Decret llei, que diu que «s'imposa un aclariment harmonitzat de la condició d'assegurat», podria donar a entendre que no es preveu aquest desenvolupament. Per tant, si fos així, el precepte esmentat comportaria una limitació de les competències de la Generalitat que, de fet, ja havia exercit l'any 2010 mitjançant l'article 2.2 de la Llei catalana 21/2010, de 7 de juliol, d'accés a l'assistència sanitària de cobertura pública a càrrec del Servei Català de la Salut.

Un cop efectuades aquestes consideracions, examinarem la naturalesa de les funcions de reconeixement i control previstes a l'apartat 1 del nou article 3 bis LCQSNS. Ens trobem davant de funcions de naturalesa clarament executiva que, com a regla, no integren l'abast funcional de les bases sobre una matèria perquè, com ha afirmat el Tribunal Constitucional, «la aplicación ordinaria y general de la normativa básica deben realizarla las Comunidades Autónomas» (STC 194/2004, de 4 de novembre, FJ 7). En efecte, de la jurisprudència constitucional, se'n deriva un criteri restrictiu respecte de la constitucionalitat dels anomenats actes executius bàsics d'acord amb el qual la intervenció executiva de l'Estat emparada en un títol sobre les bases d'una matèria «debe tener un carácter puntual y concreto» (STC 194/2004, FJ 7) que tan sols es justifica en supòsits en què els actes d'execució afectin directament interessos supracomunitaris quan comportin amplis marges de discrecionalitat que exigeixin la centralització de la instància decisora per garantir la unitat de criteri, o quan ens trobem davant d'una situació d'urgència que obligui a actuar per evitar danys irreparables (STC 86/1989, d'11 de maig, FJ 13, i 127/1994, de 5 de maig, FJ 8.A, entre d'altres). D'acord amb aquesta interpretació constitucional, la nostra doctrina consultiva ha pogut qualificar els actes executius de caràcter bàsic com a «excepcionals» (DCGE 2/2011, de 21 de març, FJ 4; 3/2011, de 24 de març, FJ 3, i 4/2011, de 14 d'abril, FJ 2).

L'apartat 1 de l'article 3 bis LCQSNS configura com un acte reglat l'aplicació per part de l'INSS de la normació bàsica sobre la delimitació subjectiva de l'accés a l'assistència sanitària pres-

tada pels serveis de salut integrats al SNS continguda al nou article 3 LCQSNS, segons la modificació introduïda per l'article 1, apartat u, RDL 16/2012. La centralització de les funcions de reconeixement i control de la condició d'assegurat o de beneficiari no es justifica per la necessitat d'unificar la interpretació i aplicació de la normativa, perquè aquesta no presenta marges de discrecionalitat ni elements valoratius que puguin generar divergències interpretatives, ni tampoc per l'existència d'interessos supracomunitaris la gestió dels quals no sigui susceptible de fraccionament. Ens trobem davant d'un acte estatal que constitueix l'exercici d'una funció executiva que correspon a les comunitats autònomes i que es tradueix, en aquesta matèria, en el reconeixement del dret d'accés a l'assistència sanitària mitjançant l'expedició de la corresponent targeta sanitària. Per tant, és obvi que l'apartat 1 de l'article 3 bis LCQSNS no constitueix un aspecte essencial o nuclear de la regulació de la prestació dels serveis sanitaris i sociosanitaris que justifiqui el seu caràcter bàsic i, consegüentment, l'atribució competencial a l'Estat. Ans al contrari, un cop han quedat determinats per l'Estat els requisits que hom ha de reunir per tenir la condició d'assegurat (art. 3), els tràmits administratius subsegüents per al seu reconeixement o posterior control constitueixen meres funcions executives que han de correspondre a la Generalitat de Catalunya a l'empara de l'article 162.2.a EAC.

El mateix s'ha de dir respecte de l'apartat 3, ja que es refereix a un aspecte merament instrumental d'aquell reconeixement, de caire, a més, estrictament de gestió, com és la comunicació, per part d'altres òrgans administratius (els competents en matèria d'estrangeria o d'altres administracions públiques), de les dades imprescindibles perquè l'INSS o l'Institut Social de la Marina puguin comprovar la concurrència dels requisits a què es refereixen els apartats 3 i 4 de l'article 3 de la Llei modificada. És a dir, un cop hem conclòs que les funcions de reconeixement i control, tant de la condició d'assegurat com de beneficiari, han de correspondre a la Generalitat de Catalunya, necessàriament hem de concloure també que la cessió de les dades, per al seu tractament, hauria de tenir com a subjecte receptor la mateixa Generalitat i, per tant, en no preveure-ho, l'apartat 3 també vulnera l'article 162.3 EAC.

En canvi, pel que fa a l'apartat 2 de l'article 3 bis, segons el qual, una vegada reconeguda la condició d'assegurat, el dret a l'assistència sanitària el fan efectiu les administracions sanitàries competents, que faciliten l'accés a les prestacions mitjançant l'expedició de la targeta sanitària, hem de dir que no presenta cap objecció d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat, ja que es tracta d'una competència executiva que el precepte qüestionat atribueix directament a les comunitats autònomes.

Així doncs, per les raons que acabem d'exposar, l'article 1, apartat dos, RDL 16/2012, que afegeix un nou article 3 bis LCQSNS, exclusió feta de l'apartat 2 del precepte afegit, vulnera l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències (art. 149.1.16 CE i art. 162.3.a EAC), en la mesura que atribueix les funcions de reconeixement i control de la condició d'assegurat i beneficiari, i les funcions instrumentals de tractament de dades, a l'INSS o, si escau, a l'Institut Social de la Marina.

2. Passant al grup de preceptes relatius a la cartera comuna de serveis del SNS, els dubtes de constitucionalitat per raons competencials se centren en els apartats quatre i cinc de l'article 2 RDL 16/2012.

*a)* El primer afegeix un nou article 8 quater LCQSNS, en què es regula la cartera comuna de serveis accessoris, que compren les activitats, els serveis o les tècniques, sense caràcter de prestació, que no es consideren essencials i/o que són coadjuvants o de suport per a la millora d'una patologia de caràcter crònic. Els serveis que s'hi inclouen, les condicions econòmiques i les modalitats d'aportació els aprova el Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat, amb l'acord previ del Consell Interterritorial del SNS.

El Govern de la Generalitat qüestiona, concretament, que els serveis que integren l'esmentada cartera s'hagin de considerar fonamentals del sistema sanitari i que hagin de formar part de la cartera de serveis reservada a l'Estat i, per aquest motiu, entén que el Reial decret llei 16/2012, ha incorregut en un excés de regulació.

L'establiment d'una categorització homogènia per a tot l'Estat d'una cartera comuna de serveis del Sistema Nacional de Salut

constitueix un element nuclear o essencial de les prestacions sanitàries, en la mesura que conforma una garantia per a tots els usuaris del sistema i, consegüentment, es justifica la seva regulació amb caràcter bàsic. Ara bé, el dubte pot sorgir, com suggereix el Govern, respecte de la cartera de serveis accessoris –la que aquí ens ocupa–, que aprova el Ministeri, que està sotmesa a aportació per part de l'usuari i que la mateixa norma defineix com a inclusiva d'activitats, serveis o tècniques «sense caràcter de prestació, que no es consideren essencials». És a dir, aquesta manca d'essencialitat de les activitats, serveis o tècniques podria fer pensar que exclou la possibilitat del fet que la norma pugui ser considerada bàsica, perquè li mancaria el principal requisit que exigeix la jurisprudència constitucional, el que defineix allò que pot ser bàsic.

El fet que els serveis, les activitats i les tècniques que s'inclouen en la cartera comuna de serveis accessoris no es considerin essencials, des del punt de vista terapèutic, no treu que l'Estat els pugui atribuir caràcter bàsic conferint-los la condició de mínim comú denominador de necessària vigència a tot el territori de l'Estat. D'aquesta manera, s'assegura un nivell mínim de suficiència també per a aquells casos en què, «sense caràcter de prestació», s'apliquen determinades tècniques o es presten serveis que coadjuven a fer més suportables o, fins i tot, millorar les patologies cròniques, per la vinculació que aquestes situacions continuen tenint amb el dret a la protecció de la salut (art. 43.1 CE), i això, amb el mateix sistema de finançament públic que regeix per a la prestació farmacèutica.

En conseqüència, l'apartat quatre de l'article 2 RDL 16/2012 no vulnera l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

b) L'altre precepte d'aquest segon bloc que hem d'analitzar és l'apartat cinc de l'article 2 RDL 16/2012, que afegeix un nou article 8 quinquies a la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut, que disposa que les comunitats autònomes poden aprovar carteres de serveis complementàries garantint, com a mínim, la cartera comuna de serveis del SNS en les seves tres modalitats, és a dir, la bàsica de serveis assistencials, la suplementària i la de serveis accessoris.

A aquests efectes, hauran de destinar els recursos econòmics necessaris per al seu finançament, amb la garantia prèvia de suficiència financera en el marc del compliment dels criteris d'estabilitat pressupostària. La possibilitat que les comunitats autònomes poguessin establir, al seu càrrec, prestacions sanitàries complementàries ja existia amb anterioritat al RDL 16/2012. Ara, la novetat rau en l'exigència del compliment dels requisits que deriven de l'esmentada legislació sobre estabilitat pressupostària (Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera).

La sol·licitud dels grups parlamentaris qüestiona el sistema de finançament de la cartera de serveis complementària de les comunitats autònomes, ja que entén que, en haver tornat al sistema en què l'Estat és el competent per reconèixer la condició d'assegurat, a través de l'INSS o, si escau, de l'Institut Social de la Marina, s'hauria d'haver tornat també a un sistema finalista de finançament de les comunitats autònomes. En no fer-ho, conclou, podríem estar davant d'una ingerència de l'article 149.1.17 CE sobre «Seguretat Social».

Pel que fa a això, ja avancem que el fet que el RDL 16/2012 hagi tornat al model anterior, és a dir, a vincular, en essència, el dret a l'assistència sanitària pública amb la cotització a la Seguretat Social no implica cap infracció de l'article 149.1.17 CE, que atribueix a l'Estat la competència en matèria de «legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social».

Malgrat que aquesta vinculació de l'assistència sanitària pública a la condició d'afiliat a la Seguretat Social o de beneficiari d'aquesta faci que la separació entre «sanitat» i «seguretat social» no sembli tan nítida en la nova regulació que ara examinem, el cert és que el RDL 16/2012 no ha alterat l'opció, constitucionalment legítima, segons hem vist en el fonament jurídic tercer, de desvincular el finançament del Sistema Nacional de Salut de l'específica partida pressupostària de la Seguretat Social. Precisament, és la previsió del fet que les comunitats autònomes puguin aprovar les seves respectives carteres de serveis, la que permet a la Generalitat desenvolupar aquell contingut mínim previst per a la cartera comuna de serveis i incorporar tècniques o procediments no previstos en aquesta, si disposa dels recursos necessaris.

En conclusió, doncs, l'apartat cinc de l'article 2 RDL 16/2012, que afegeix un nou article 8 quinques a la Llei 16/2003, no vulnera l'ordre constitucional i estatutari de competències.

3. Quant al grup de preceptes relatius a les mesures sobre la prestació farmacèutica, els dubtes es projecten, de forma genèrica, sobre tot el capítol IV RDL 16/2012, i especialment, sobre els apartats u, quatre i catorze de l'article 4; l'apartat u de l'article 5, i els articles 6 i 7 del Reial decret llei objecte del present Dictamen.

En aquesta part, el nostre examen de constitucionalitat se centrarà en els preceptes expressament al·legats en les sol·licituds, deixant de banda cap altra consideració sobre si, genèricament, la globalitat del capítol respecta les competències de la Generalitat en matèria de sanitat i ordenació farmacèutica o no. En aquest punt, convé recordar, tal com ja ha quedat apuntat en el fonament jurídic anterior, que la regulació que fan els preceptes sobre els quals se sol·licita la nostra opinió consultiva no té per objecte aspectes referits al medicament com a substància, sinó que se centra en la seva dimensió de prestació sanitària inclosa en el Sistema Nacional de Salut i, per tant, no s'ubica en el títol competencial «legislació sobre productes farmacèutics», sinó en el relatiu a les «bases de la sanitat».

a) Partint d'aquesta premissa, en primer lloc, analitzarem conjuntament els apartats u i quatre de l'article 4 RDL 16/2012, ja que ambdós responen a la mateixa ràtio. El primer modifica l'article 85 de la Llei del medicament, establint, a l'apartat 4, que «[q]uan la prescripció es realitzi per principi actiu, el farmacèutic ha de dispensar el medicament de preu més baix de la seva agrupació homogènia i, en el cas d'igualtat, el medicament genèric o el medicament biosimilar corresponent»; i l'apartat quatre de l'article 4 RDL 16/2012 afegeix un nou apartat 5 a l'article 86 de la mateixa Llei del medicament, en què s'estableix una regla semblant per als casos d'igualtat de preus en el medicament «[q]uan la prescripció es realitzi per denominació comercial [...]».

En aquest cas, el judici sobre el caràcter bàsic dels preceptes qüestionats, efectuat a partir del seu contingut i finalitat, ens porta a dir que la regla de preferència que s'hi conté no pot ser

considerada com a bàsica, ja que no reuneix els requisits que, segons ha quedat exposat en el fonament jurídic anterior, ha fixat el Tribunal Constitucional per a aquest tipus de normes.

Efectivament, si les bases en matèria de sanitat constitueixen, d'acord amb la STC 98/2004 (FJ 7), «un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcionen los derechos comunes a todos los ciudadanos», sens perjudici de les normes que puguin dictar les comunitats autònomes amb l'objectiu d'establir «una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado», és obvi que la fixació d'una regla segons la qual, en cas d'igualtat de preu, s'ha de donar un tipus de medicament o un altre no pot tenir la consideració de bàsica en no concórrer el requisit de constituir un element essencial o nuclear de la regulació que mereixi ser considerat com aquell mínim comú denominador i esgotar el marge de desenvolupament autonòmic.

Per tant, l'apartat u de l'article 4 RDL 16/2012, en la part que modifica l'apartat 4 de l'article 85 de la Llei 29/2006, i l'apartat quatre del mateix article 4 RDL 16/2012, que afegeix un nou apartat 5 a l'article 86 de la mateixa Llei, en els incisos «i en cas d'igualtat, ha de dispensar el medicament genèric o el medicament biosimilar corresponent», vulneren la competència de la Generalitat en matèria de gestió de les prestacions sanitàries (art. 162.3.a EAC) i, en conseqüència, són contraris a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

b) L'apartat cinc de l'article 4 RDL 16/2012, que modifica els apartats 1 i 2 de l'article 89 de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, estableix (com ja es contenia en el dret anterior) que l'Estat pot sotmetre a reserves singulars les condicions específiques de prescripció, dispensació i finançament de medicaments i productes sanitaris, d'ofici o a proposta de les comunitats autònomes. Tanmateix, ara afegeix la prohibició expressa del fet que, llevat de casos justificats per les seves mateixes peculiaritats, les comunitats autònomes puguin establir de manera unilateral aquest tipus de reserves. Es tracta d'una prohibició que el mateix article vincula a la finalitat de garantir el dret d'accés a la prestació farmacèutica en condicions d'igualtat en tot el Sistema Nacional



de Salut a totes les persones que gaudeixin de la condició d'assecurat i beneficiari d'aquest Sistema.

La sol·licitud dels grups parlamentaris considera que l'article que estem analitzant pot implicar una possible ingerència en la facultat d'ordenació farmacèutica que correspon a la Generalitat de Catalunya. Per la seva banda, el Govern de la Generalitat especifica que es tracta d'una funció executiva que s'atribueix a un òrgan estatal i que no troba justificació en la necessitat de garantir l'accés a les prestacions farmacèutiques en condicions d'igualtat.

Les previsions legals sobre l'establiment de reserves singulars han estat desenvolupades pel Reial decret 618/2007, d'11 de maig, pel qual es regula el procediment per a l'establiment, mitjançant visat, de reserves singulars a les condicions de prescripció i dispensació dels medicaments. D'acord amb aquesta norma reglamentària, el Ministeri de Sanitat pot exigir el visat per als tractaments amb determinat tipus de medicaments (medicaments d'exclusiva dispensació hospitalària, d'especial control mèdic o que es financin únicament algunes de les seves indicacions terapèutiques, entre d'altres, d'acord amb l'art. 2.1 RD 618/2007). La imposició de visat comporta que «les administracions sanitàries han de verificar la conformitat del tractament prescrit en el Sistema Nacional de Salut amb les condicions d'utilització autoritzades a la fitxa tècnica i les indicacions terapèutiques finançades d'acord amb el procediment que determinin en l'exercici de les seves competències» (art. 2.3 RD 618/2007).

En aquest punt, hem de recordar que l'article 88 de la Llei 29/2006, del medicament, reconeix «[...] el dret de tots els ciutadans a obtenir medicaments en condicions d'igualtat en tot el Sistema Nacional de Salut, sense perjudici de les mesures tendents a racionalitzar la prescripció i la utilització de medicaments i productes sanitaris que puguin adoptar les comunitats autònomes en exercici de les seves competències». D'aquest precepte, que no ha estat modificat pel RDL 16/2012, se'n podia derivar la possibilitat de concurrència de reserves singulars de prescripció, dispensació o finançament d'àmbit estatal i d'àmbit autonòmic. Una concurrència que s'adeia amb la lògica del repartiment de competències en matèria de sanitat en virtut del qual a l'Estat

li correspon l'establiment d'un mínim igualitari de vigència i aplicació en tot el territori, sens perjudici de les millores que puguin establir les comunitats autònomes.

Aquesta situació normativa ha estat modificada per RDL 16/2012 ja que, mitjançant un nou paràgraf cinquè de l'article 89.1, es pretén garantir que les úniques reserves singulars siguin les d'abast estatal, tot prohibint, com dèiem, l'adopció unilateral de les d'àmbit autonòmic. Ara bé, l'altre paràgraf que s'afegeix, el sisè, a l'article 89.1 pel RDL 16/2012 obre la via perquè aquestes reserves singulars específiques puguin no ser les mateixes per a tot l'Estat. En efecte, en la mesura que preveu que una o més comunitats autònomes «per raó de les seves particularitats» puguin ser exceptuades d'aquesta regla prohibitiva si, motivadament, així ho decideix la Comissió Permanent de Farmàcia del Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut, la nova regulació està admetent, implícitament, que les reserves singulars específiques no constitueixen un aspecte que s'hagi de considerar essencial, nuclear o imprescindible de la prestació farmacèutica i, per tant, que hagi de regir en tot l'Estat, tal com requereix la noció material de bases, les quals han de ser «necesariament generals en cuanto a su ámbito territorial de eficacia» (STC 42/1983, de 20 de maig, FJ 3).

Entenem que no es pot traslladar aquí la jurisprudència constitucional que, per a casos més aviat excepcionals, ha matisat aquesta definició de les bases com d'aplicació a tot el territori de l'Estat. És a dir, la que admet que, quan l'ordenació bàsica s'exerceix sobre una matèria en la qual hi ha diferents peculiaritats subsectorials o espacials que demanen l'adaptació de la legislació bàsica, no es requereix necessàriament que el marc bàsic sigui exactament uniforme per a tot l'Estat (STC 147/1991, de 4 de juliol, FJ 4). I no és traslladable, perquè, en realitat, el precepte que estem analitzant no fixa pròpiament un règim diferenciat de bases per a una part o altra del territori (com succeïa en el cas de la sentència abans citada), sinó que admet expressament que sigui la mateixa comunitat autònoma la que fixi, en cada cas concret i per raó de les seves particularitats, les reserves diferenciades, si prèviament i de forma motivada la Comissió Permanent de Farmàcia decideix exceptuar-la.

Així doncs, la prohibició de l'establiment de reserves singulars de prescripció, dispensació i finançament de medicaments i productes sanitaris per part de les comunitats autònomes prevista a l'apartat 1, paràgrafs cinc i sis, de l'article 89 de la Llei 29/2006, en la redacció donada pel RDL 16/2012, no afecta cap aspecte nuclear o essencial de l'accés a l'assistència sanitària en condicions d'igualtat en tot el territori i, consegüentment, comporta l'assumpció excloent, per l'Estat, d'una funció executiva que hauria de correspondre a la Generalitat de Catalunya.

En conseqüència, hem de concloure que l'apartat cinc de l'article 4 RDL 16/2012, en allò que modifica l'apartat 1, paràgrafs cinc i sis, de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, vulnera l'article 162.3.a EAC i, per tant, és contrari a l'ordre constitucional i estatutari de competències.

c) Examinarem ara l'apartat catorze de l'article 4 RDL 16/2012, que afegeix un nou article 94 ter a la Llei 29/2006, de 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments. Aquest precepte faculta l'INSS, o, si escau, l'Institut Social de la Marina, per tractar les dades que siguin imprescindibles per determinar la quantia de l'aportació dels beneficiaris a la prestació farmacèutica. Amb aquesta mateixa finalitat, preveu també que l'Administració tributària pugui comunicar a l'INSS, o a l'Institut Social de la Marina, les dades fiscals sense consentiment de l'interessat.

La determinació específica de la quantia de l'aportació dels beneficiaris a la prestació farmacèutica, a través del tractament de les dades que siguin imprescindibles, constitueix una funció executiva que té una naturalesa coincident amb la que es preveu al nou article 3 bis, apartat tres, LCQSNS, anteriorment analitzat. Així doncs, hem de donar per reproduïts aquí els arguments que, pel que fa a la naturalesa executiva d'aquestes funcions, hem exposat en analitzar l'apartat dos de l'article 1 d'aquest mateix RDL 16/2012, que afegeix un nou article 3 bis LCQSNS, específicament en allò que es refereix al seu apartat 3.

Hem de concloure, doncs, que l'apartat catorze de l'article 4 RDL 16/2012, que afegeix un nou article 94 ter a la Llei 29/2006, de 26 de juliol, en allò que atribueix a l'Institut Nacional de la Seguretat Social, i a l'Institut Social de la Marina, les facultats executives de tractament de dades necessàries per determinar la

quantia de l'aportació dels beneficiaris de la prestació farmacèutica, vulnera l'article 162.3 EAC i, en conseqüència, és contrari a l'ordre constitucional i estatutari de competències.

d) L'article següent d'aquest bloc que, a parer dels grups parlamentaris sol·licitants de dictamen, presenta dubtes de constitucionalitat de base competencial, és l'apartat u de l'article 5 RDL 16/2012, que afegeix un nou apartat 8 a l'article 2 RD 823/2008, de 16 de maig. Aquest precepte fixa un índex corrector dels marges de les oficines de farmàcia que resultin exemptes de l'escala de deduccions que regula l'apartat 5 d'aquest mateix article 2, relatiu a les receptes i ordres de dispensació de medicaments d'ús humà fabricats industrialment i dispensats amb càrrec als fons públics. També estableix els requisits que han de complir aquestes oficines i atribueix la decisió sobre si els compleixen o no a les administracions sanitàries competents en matèria d'ordenació farmacèutica.

L'esmentada sol·licitud es limita a dir que l'article 5 RDL 16/2012 –semblantment als articles 6 i 7– podria suposar una ingerència en la facultat d'ordenació farmacèutica que correspon a la Generalitat. Tanmateix, en opinió d'aquest Consell, correspon a l'Estat la competència per establir, amb caràcter bàsic, la fixació d'un índex corrector dels marges de les oficines de farmàcia corresponent a les receptes o ordres de dispensació de medicaments dispensats amb càrrec als fons públics. La té igualment per fixar els requisits que han de complir aquestes farmàcies, per bé que la gestió, com reconeix el mateix precepte aquí dictaminat, ha de correspondre a les comunitats autònomes. I això és així perquè la fixació dels marges per als medicaments dispensats amb càrrec als fons públics és matèria que afecta el finançament públic del medicament, que, d'acord amb la jurisprudència constitucional, és «[...] un aspecto esencial o nuclear de la regulación de la prestación farmacéutica, al ser un presupuesto necesario para el acceso de los ciudadanos a los medicamentos en condiciones de igualdad, a precio razonable y con un precio público ajustado» (STC 98/2004, de 25 de maig, FJ 7). En conseqüència, l'apartat u de l'article 5 RDL 16/2012, que afegeix un nou apartat 8 a l'article 2 RD 823/2008, no vulnera l'article 162.2 EAC.

e) L'altre precepte que haurem d'examinar és l'article 6 RDL 16/2012, que incorpora l'obligació d'establir un servei de farmà-

cia hospitalària als hospitals, centres d'assistència social i centres psiquiàtrics que tinguin cent llits o més (apt. 1). Paral·lelament, l'apartat 2 preveu que la conselleria responsable en matèria de prestació farmacèutica pugui eximir-los d'aquesta obligació si disposen d'un dipòsit de medicaments vinculat al servei de farmàcia hospitalària de l'hospital públic de referència a l'àrea sanitària. En darrer lloc, l'apartat 3 estableix que els centres hospitalaris, d'assistència social i psiquiàtrics, que no tinguin servei de farmàcia perquè no hi estan obligats, han de disposar d'un dipòsit vinculat, segons els casos, a un servei de farmàcia de l'àrea sanitària, a una oficina de farmàcia establerta en la mateixa zona o a un servei de farmàcia hospitalària. Tant els grups parlamentaris sol·licitants de dictamen com el Govern consideren que aquest precepte, en els seus apartats 2 i 3, vulnera l'article 162.3.a EAC perquè incorre en un excés de bases.

A parer d'aquest Consell, l'esmentat article 6 RDL 16/2012, en els seus apartats 2 i 3, incorre, efectivament, en un excés de bases, ja que no es limita a garantir aquest tipus de serveis de farmàcia en condicions d'igualtat, sinó que, assumint funcions pròpies de l'ordenació farmacèutica, determina el detall (tant material com organitzatiu) de com els centres hospitalaris l'han de tenir cobert en els casos que el departament responsable els n'hagi eximit, amb acord o conveni previ, o quan no estiguin obligats a tenir aquest servei.

Entenem, doncs, que els apartats 2 i 3 de l'article 6 RDL 16/2012 incorren en un excés de bases en impedir que la Generalitat pugui desenvolupar-les establint una ordenació pròpia d'aquest servei que s'ajusti millor a les especificitats organitzatives del sistema català. En conseqüència, l'apartat 2 de l'article 6, en l'incís «sempre que disposin d'un dipòsit de medicaments vinculat al servei de farmàcia hospitalària de l'hospital de la xarxa pública que sigui el de referència a l'àrea o zona sanitària d'influència corresponent», i l'apartat 3 de l'article 6 RDL 16/2012 són contraris a l'ordre constitucional i estatutari de competències previst als articles 149.1.16 CE i 162.2 EAC.

f) Finalment, el darrer precepte del bloc relatiu a les mesures sobre prestació farmacèutica, respecte del qual es plantegen dubtes de constitucionalitat, en aquest cas només per part dels grups parlamentaris sol·licitants, és l'article 7 RDL 16/2012, referit

a la manipulació i adequació de preparacions de medicaments. Concretament, l'article 7 disposa que, en l'àmbit hospitalari, les comunitats autònomes poden acreditar els serveis de farmàcia hospitalària perquè s'hi puguin portar a terme operacions de fraccionament, personalització de dosis i altres operacions de remanipulació de medicaments, garantint que es compleixin les guies tècniques, les quals han d'elaborar també les comunitats autònomes, sota la tutela de la Direcció General de Cartera Bàsica de Serveis del Sistema Nacional de Salut i Farmàcia, amb la col·laboració de l'Agència Espanyola del Medicament i d'experts de prestigi.

La regulació de les condicions tècniques i els serveis autoritzats per dur a terme operacions de fraccionament, manipulació o transformació de medicaments, incloent-hi la facultat prèvia d'acreditació dels esmentats serveis, s'ha d'ubicar en el títol competencial «legislació sobre productes farmacèutics» (art. 149.1.16 CE), respecte de la qual correspon a la Generalitat la competència executiva (art. 162.5 EAC). Dit això, podem afirmar, sense cap mena de dubte, que l'específica facultat d'acreditació d'un servei sanitari d'aquesta naturalesa és una funció executiva que correspon a la Generalitat de Catalunya com, de fet, ho confirma el mateix precepte dictaminat, que ja l'atribueix expressament a les comunitats autònomes.

Hem d'analitzar, però, si el fet que les guies de manipulació, fraccionament i dosificació personalitzada, que han de regir el procés d'acreditació, s'hagin d'elaborar sota la tutela de la Direcció General de Cartera Bàsica de Serveis del Sistema Nacional de Salut i Farmàcia i amb la col·laboració de l'Agència Espanyola del Medicament i d'experts de prestigi, pot significar alguna minva en la competència executiva de la Generalitat.

La qüestió se circumscriu, doncs, a l'abast d'aquesta tutela. Entesa en els termes estrictes que es contenen en el precepte que estem dictaminant, és a dir, com una funció d'assessorament i ajut per a l'elaboració de les guies en què es fixen els criteris tècnics i de bones pràctiques per a la manipulació i les preparacions de medicaments, és clar que la funció «tutelar» de l'Estat no es pot interpretar com la imposició d'un criteri d'un superior jeràrquic (que seria, des de tots els punts de vista, contrari a l'au-

tonomia), sinó com a pertanyent a les funcions de coordinació, entesa, segons hem vist en el fonament jurídic anterior, com la fixació de mitjans que facin possible l'homogeneïtat tècnica en determinats aspectes.

Per tant, l'article 7 RDL 16/2012 no vulnera l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

4. Passarem tot seguit a analitzar el quart bloc de preceptes en què hem agrupat els que presenten dubtes de constitucionalitat, és a dir, el relatiu a les «Mesures en matèria de recursos humans» del capítol V (apts. u i dos de l'art. 8 i apts. quatre i sis de l'art. 10 RDL 16/2012).

Prèviament, però, cal advertir que la sol·licitud presentada pels grups parlamentaris no indica els preceptes concrets que susciten el dubte de constitucionalitat, sinó que el projecta, genèricament, sobre tot el capítol V. Per això hem de descartar una anàlisi exclusivament abstracta de tot el capítol, i centrarnos en els preceptes concrets que, en vista d'una interpretació finalista i contextualitzada de la mateixa sol·licitud de dictamen dels grups parlamentaris, dels preceptes concrets que qüestiona el Govern de la Generalitat i d'allò que resulta d'una primera aproximació valorativa per part d'aquest Consell, podem identificar com a problemàtics.

*a)* Començarem el nostre examen per l'apartat u de l'article 8 RDL 16/2012, que modifica l'article 25 de la Llei 44/2003, de 21 de novembre, d'ordenació de les professions sanitàries (LOPS), relatiu a les àrees de capacitació específica. Aquestes àrees, dins les corresponents especialitats mèdiques, les pot establir el Govern de l'Estat. El diploma que s'atorga té caràcter oficial, vàlidesa en tot el territori de l'Estat i l'expedeix el Ministeri de Sanitat (previsió que, per cert, després de la reforma de l'Estatut, no s'adiu amb el que disposa l'art. 162.3.a EAC, ja que l'hauria d'expedir la Generalitat).

La nova redacció de l'article 25 ha substituït la doble via, fins aleshores vigent, d'accés al títol (formació programada, d'una banda, i exercici professional juntament amb la formació continuada en l'àrea corresponent, d'una altra) per un únic model basat exclusivament en la formació programada, que es configura

mitjançant el sistema de residència (apt. 1). Preveu també una reserva reglamentària per a la fixació dels requisits d'accés i que la convocatòria la faci el Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat, partint del fet que els candidats hauran d'acreditar almenys dos anys d'exercici professional en l'especialitat (apt. 2). Finalment, estableix que el Ministeri pot eliminar, augmentar o disminuir els anys d'exercici professional requerits (apt. 3).

A partir del paràmetre que ha quedat definit en el fonament jurídic anterior en relació amb la delimitació entre els títols competencials relatius l'un a la «regulació de les condicions d'obtenció de títols professionals» i l'altre a la «sanitat», haurem de determinar en quin d'aquests s'ha d'ubicar aquest precepte del RDL 16/2012, és a dir, si troba empara en l'article 149.1.30 CE o bé en l'article 149.1.16 CE.

Del règim legal previst per a aquest títol professional en resulta que és un títol necessari per poder utilitzar la denominació de metge especialista amb capacitació específica en un àrea determinada i compta també com a mèrit en els concursos d'accés. No habilita, per tant, per exercir una professió, sinó que s'adreça a uns professionals que ja disposen de la titulació acadèmica requerida per a l'exercici de l'especialitat mèdica. Regula, doncs, una matèria que s'incardina, segons hem vist en el fonament jurídic anterior, en el títol competencial «sanitat», respecte del qual correspon a l'Estat la fixació de les bases i a la Generalitat el seu desenvolupament.

Un cop ha quedat fet l'enquadrament competencial, el pas següent ha de ser determinar si la regulació concreta que conté el precepte que es modifica participa del caràcter bàsic o, per contra, com sostenen ambdues sol·licituds, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 162.3.d EAC, en particular la que estableix la seva «participació en l'elaboració de les convocatòries i la gestió de programes de formació d'especialitats i les àrees de capacitació específica i expedició de diplomes d'àrees de capacitació específica».

Des de la perspectiva competencial, la fixació del sistema pel qual s'ha de dur a terme la formació especialitzada en àrees de capacitació específica constitueix un criteri bàsic en matèria de «sanitat», perquè es tracta d'un aspecte essencial que garanteix la



igualtat de tracte dels professionals sanitaris a aquests efectes. A les comunitats autònomes els resta, per tant, el desenvolupament d'aquestes bases. Aquest és també el posicionament del qual parteix, implícitament, la sol·licitud del Govern de la Generalitat, que considera que l'atribució de la convocatòria al Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat, ometent cap mena de referència a la participació de la Generalitat, pot implicar una invasió de les competències autonòmiques prescrites en l'anteriorment esmentat article 162.3.d EAC.

Tot i que, en bona tècnica jurídica, efectivament, hagués estat més apropiat que aquesta previsió estatutària s'hagués reflectit també en l'article que ara és modificat pel RDL 16/2012 (el qual, convé retenir ja des d'ara, es limita a designar l'òrgan competent per convocar, sense preveure encara el procediment a seguir ni la participació d'altres administracions), això no és, però, una raó suficient que permeti concloure que s'ha produït una vulneració de les competències de la Generalitat. En efecte, l'article 162.3.d EAC preveu que aquesta participació es produïxi en el moment precís de l'elaboració de les convocatòries i serà aleshores quan caldrà verificar el seu compliment, per bé que el futur desenvolupament reglamentari, on s'estableixi el procediment administratiu que cal seguir per a les convocatòries, també haurà de preveure aquesta intervenció.

En conseqüència, l'apartat u de l'article 8 RDL 16/2012 no vulnera l'ordre constitucional i estatutari de competències.

b) L'altre precepte que planteja dubtes de naturalesa competencial en matèria de recursos humans és l'article 8, apartat dos, RDL 16/2012, que modifica l'article 26 de la Llei 44/2003, de 21 de novembre, d'ordenació de les professions sanitàries, en relació amb l'acreditació de centres i unitats docents. En l'apartat 2, el precepte modificat atribueix al Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat la funció de «coordinar les auditories dels centres i unitats acreditats» i, en l'apartat 3, estableix un sistema centralitzat d'acreditació dels centres per a la formació d'especialistes en ciències de la salut, que és força semblant al vigent fins ara, amb la novetat que l'acreditació la fa també un òrgan directiu del Ministeri de Sanitat, en lloc de l'Agència de Qualitat del Sistema Nacional de Salut.

La sol·licitud del Govern de la Generalitat considera que l'assignació a òrgans estatals de les funcions executives d'acreditació de centres i unitats docents i la seva avaluació (auditories) podria entrar en col·lisió amb les competències que té la Generalitat en matèria de «formació sanitària especialitzada». Compartim aquest raonament pel que fa a l'acreditació de centres i unitats docents i també a la seva revocació (apts. 3 i 4), però no, en canvi, respecte d'allò que es refereix a la coordinació de les auditories (apt. 2).

Efectivament, de la simple lectura de l'article 162.3.d EAC, en resulta directament, i amb una claredat que esvaeix qualsevol dubte, que en el si d'aquesta submatèria s'inclou allò que preveu l'apartat 3 del modificat article 26 de la Llei 44/2003, és a dir, la resolució de les sol·licituds d'acreditació de centres i unitats docents, així com el nombre de places acreditades, ja que l'esmentat precepte estatutari atribueix literalment a la Generalitat la competència compartida en matèria «d'acreditació i avaluació de centres; la planificació de l'oferta de places; la participació en l'elaboració de les convocatòries». Competència que, lògicament, pel que fa a la revocació de les autoritzacions, també correspon a la Generalitat, en tant que, com a *contrarius actus* de l'autorització (art. 26.4 de la Llei 44/2003), es regeix per les mateixes normes que aquesta.

Així doncs, en el present cas, l'atribució a l'Estat d'actes executius de naturalesa bàsica que fa l'article 26.3 de la Llei 44/2003 no queda justificada per la concurrència d'algun dels supòsits en els quals, excepcionalment, segons la jurisprudència constitucional, es poden admetre. El mateix s'ha de dir de l'apartat 4 d'aquest mateix article 26, relatiu a la revocació de l'acreditació, en la mesura que es remet al mateix procediment que per a l'acreditació i, per tant, atribueix a l'Estat, amb caràcter bàsic, aquesta facultat revocatòria.

En conseqüència, l'apartat dos de l'article 8 RDL 16/2012, en la nova redacció que dona als apartats 3 i 4 de l'article 26 LOPS, en allò que atribueix la resolució de les sol·licituds d'acreditació de centres i unitats docents i també la seva revocació a l'òrgan directiu competent del Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat, és contrari a l'ordre constitucional i estatutari

de distribució de competències previst a l'article 149.1.16 CE i a l'article 162.3.d EAC.

En canvi, en relació amb l'apartat 2 de l'article 26, cal tenir en compte que no atribueix directament al Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat la realització de les auditories (en contra del que sembla desprendre's de la sol·licitud del Govern), sinó tan sols la funció de coordinar-les, raó per la qual caldrà veure si aquesta troba empara en la «coordinació general de la sanitat» que l'article 149.1.16 CE reserva per a l'Estat.

D'acord amb el que ha quedat assenyalat en el fonament jurídic anterior, la doctrina constitucional ha entès la coordinació general com la fixació de mitjans i sistemes de relació que facin possible la informació recíproca, l'homogeneïtat tècnica en determinats aspectes i l'acció conjunta de les autoritats en l'exercici de les seves respectives competències; tot això amb la finalitat d'integrar actes parcials en la globalitat del sistema sanitari. En el present cas, partint del fet que la coordinació de les auditories pressuposa, òbviament, que l'activitat d'avaluació la duu a terme la Generalitat, entenem que l'atribució d'aquesta funció a un òrgan ministerial no suposa cap invasió de les competències autonòmiques i respon a una finalitat legítima: la de permetre a l'Estat avaluar el funcionament i la qualitat del sistema de formació.

En conseqüència, l'apartat dos de l'article 8 RDL 16/2012, en allò que dona nova redacció a l'apartat 2 de l'article 26 LOPS, no vulnera l'ordre constitucional i estatutari de competències.

c) El següent precepte que es qüestiona en aquest quart bloc és l'apartat quatre de l'article 10 RDL 16/2012, que afegeix una disposició addicional setzena a la LEMPRESS. La disposició que s'hi afegeix preveu la integració voluntària en els serveis de salut, com a personal estatutari fix i sens perjudici dels drets consolidats, dels metges, practicants i llevadores titulars dels serveis sanitaris locals i de la resta de personal funcionari sanitari que presti serveis en institucions sanitàries públiques. Fixa com a data límit per a aquesta integració el 31 de desembre de 2013 (apt. 1). D'altra banda, l'apartat 2 estableix, per al cas que aquest personal opti per romandre en actiu en la seva situació actual, que la comunitat autònoma l'ha d'adscriure a òrgans administratius que

no pertanyin a institucions sanitàries públiques, conforme a les bases dels processos de mobilitat que a aquests efectes es puguin articular. Paral·lelament, i en consonància amb això anterior, la disposició derogatòria única RDL 16/2012 deroga l'article 115.1 del Text refós de la Llei general de Seguretat Social aprovat pel Decret 2065/1974 de 30 de maig, que establia els drets i deures del personal sanitari dels serveis sanitaris locals.

Per a una millor ubicació d'aquesta previsió normativa, cal recordar que el personal sanitari local constitueix un cos estatal de funcionaris, creat pel Reglament de personal sanitari local de 27 de novembre de 1953, que, com a conseqüència de les transferències autonòmiques, resta adscrit funcionalment a les comunitats autònomes, amb dependència orgànica estatal, en tant que es mantenen en el cos corresponent. La disposició addicional cinquena de la LEMPESS preveia que «[p]er tal d'homogeneïtzar les relacions de treball del personal de cada un dels centres, institucions o serveis de salut, i a fi de millorar l'eficàcia en la gestió, les administracions sanitàries públiques poden establir procediments per a la integració directa, amb caràcter voluntari, en la condició de personal estatutari, en la categoria i titulació equivalent, dels qui prestin servei en aquests centres, institucions o serveis amb la condició de funcionari de carrera o en virtut de contracte laboral fix». Es tractava, doncs, d'un procés d'integració amb caràcter voluntari per al funcionari i dissenyat, també voluntàriament, per les administracions sanitàries públiques mitjançant el qual els funcionaris pertanyents als cossos de personal sanitari local, i altre personal funcionari al servei d'institucions sanitàries, podien canviar el seu estatus funcional pel de personal estatutari i integrar-se com a personal propi en les corresponents administracions sanitàries.

El RDL 16/2012 ha optat, ara, per extingir aquests cossos i ordenar-ne la integració en les administracions sanitàries on prestin serveis o bé, si els afectats opten per romandre en la seva condició funcional, la comunitat autònoma els haurà d'adscriure a òrgans administratius que no pertanyin a institucions sanitàries públiques. El dubte que, sobre aquest precepte, planteja el Govern de la Generalitat se centra en si les previsions del RDL 16/2012 podrien haver excedit el caràcter bàsic, en el

sentit que imposen una activitat que limita l'exercici, per part de l'Administració sanitària catalana, de la potestat de gestió dels seus recursos humans, de naturalesa clarament executiva, i afecten la d'organització i funcionament intern dels centres sanitaris. Ho fonamenta en la STC 31/2010, de 28 de juny (concretament en el FJ 102), en la qual l'alt tribunal va reconèixer que opera amb la màxima intensitat la competència assumida en aquesta matèria per la comunitat autònoma.

En la nostra opinió, en aquest punt, el Decret llei ha incorregut efectivament en un excés de bases, atès que la disposició addicional afegida, que preveu la integració plena d'aquells funcionaris en els respectius serveis de salut com a personal estatutari, no es pot qualificar de nuclear o essencial del sistema. Tal com ha establert el Tribunal Constitucional, «la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales» és una matèria que forma part de l'estatut dels funcionaris públics i que resta sotmesa a reserva de llei, d'acord amb l'article 103.3 CE (STC 37/2002, FJ 8). Aquesta reserva de llei pot ser satisfeta tant per llei de l'Estat com per llei autonòmica, que poden crear, modificar o suprimir els cossos i les escales de funcionaris (art. 75.2 EBEP), depenent de la titularitat de la competència sobre el sector material en el qual presten serveis els empleats públics. En el cas de l'apartat primer de la nova disposició addicional setzena de la Llei 55/2003, estem davant d'una mesura de detall que modifica l'estatus d'un determinat col·lectiu de funcionaris, amb un impacte clarament organitzatiu, que l'Estat imposa unilateralment a les comunitats autònomes sense deixar cap marge per decidir sobre la procedència d'aquesta integració, tal com sí que fa la disposició addicional cinquena de la Llei 55/2003, abans esmentada, amb una minva clara de la seva autonomia (STC 50/1999, de 6 d'abril, FJ 3).

Minva que encara és més evident en l'apartat dos de la disposició addicional analitzada, que preveu la integració d'aquest personal funcionari en òrgans administratius de les comunitats autònomes que no pertanyin a les institucions sanitàries públiques, en cas que optessin per mantenir la seva condició funcional i no passar a ser personal estatutari. Aquesta integració forçosa de funcionaris que, a més, no tenen habilitats

i competències especialment adequades per als nous llocs de destinació, suposa, encara amb més claredat, una intromissió en la competència de la Generalitat sobre la gestió del personal al seu servei (art. 136.a EAC).

En conseqüència, l'apartat quatre de l'article 10 RDL 16/2012, que afegeix una nova disposició addicional setzena a la Llei 55/2003, vulnera l'ordre constitucional i estatutari de competències previst als articles 149.1.16 CE i 149.1.18 CE i als articles 136.a EAC i 162.3.a EAC.

d) El darrer dels preceptes d'aquest bloc que presenta dubtes de constitucionalitat d'ordre competencial és l'apartat sis de l'article 10 RDL 16/2012, que modifica la disposició transitòria tercera de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut. Aquesta disposició preveu la integració, abans del 31 de desembre de 2013, del personal que percep els seus havers pel sistema de quota i zona en el sistema de prestació de serveis, de dedicació i retribucions que estableix la mateixa Llei 55/2003. I suprimeix, des d'aquesta data, la modalitat de prestació de serveis de quota i zona (modalitat retributiva, recordem-ho, que consisteix en l'abonament d'una quantitat fixa mensual per cada beneficiari de la prestació d'assistència sanitària que tingui assignada cada facultatiu, el manteniment provisional de la qual va preveure la disposició transitòria tercera de la Llei 55/2003).

La sol·licitud del Govern admet que es tracta d'una mesura que, per raó de la matèria que afecta (dedicació i retribucions), incideix en aspectes essencials del règim del personal estatutari, del qual el de quota i zona és una modalitat i, per tant, admet implícitament que la regulació podria participar del caràcter bàsic. Li retreu, però, un possible excés de l'àmbit propi de les bases «amb una afectació molt important a nivell pressupostari per a la Generalitat i que també hauria ignorat el principi de lleialtat institucional que ha de presidir les relacions entre les diverses instàncies de poder territorial i que segons el Tribunal Constitucional constitueix un suport essencial del funcionament de l'Estat autonòmic».

Certament, la jurisprudència constitucional ha afirmat, segons hem vist en el fonament anterior, que les qüestions relacionades

amb la carrera professional i les retribucions que s'hi vinculen formen part del règim estatutari dels funcionaris, amb independència que es tracti de personal sanitari o no. Això vol dir que, d'acord amb l'article 149.1.18 CE, correspon a l'Estat la legislació bàsica i a la Generalitat el seu desenvolupament. Traslladat aquest criteri al precepte que estem examinant, resulta evident que la determinació de quin ha de ser el règim retributiu d'aquest personal correspon a l'Estat.

Pel que fa a l'al·legació del fet que l'Estat ha ignorat el principi de lleialtat institucional que ha de presidir les relacions entre els diferents poders territorials, hem d'afirmar que sent la cooperació entre administracions una part essencial del model d'organització territorial de l'Estat i la base del principi de lleialtat institucional (positivitzat, avui, com a derivació constitucional, en l'article 4.1 LRJAPPAC), hagués estat més escaient que una mesura d'aquestes característiques fos acordada per l'Estat i les comunitats autònomes en el si de la Comissió de Recursos Humans del Sistema Nacional de Salut, que és l'òrgan al qual corresponen les funcions de fixar criteris per a la coordinació de la política de recursos humans del SNS (art. 10 de la Llei 55/2003, de l'estatut marc del personal sanitari). Admetent, però, com també ho admet el Govern, que la norma resta emparada pel seu caràcter bàsic, no podem apreciar que s'hagi produït una vulneració de les competències de la Generalitat per infracció del principi de lleialtat institucional sobre la base d'un augment del cost econòmic derivat del canvi retributiu, que tampoc no s'arriba a quantificar. En tot cas, tal com preveu l'article 2.1.g LOFCA, més enllà del judici sobre la validesa del precepte estatal, «la lleialtat institucional [...] determinarà l'impacte, positiu o negatiu, que puguin suposar [...] l'adopció de mesures que eventualment puguin fer recaure sobre les comunitats autònomes [...] obligacions de despesa no previstes a la data d'aprovació del sistema de finançament vigent, i que han de ser objecte de valoració quinquennal quant al seu impacte, tant en matèria d'ingressos com de despeses, pel Consell de Política Fiscal i Financera de les Comunitats Autònomes, i si s'escau compensació, mitjançant modificació del sistema de finançament per al quinquenni següent».

En conseqüència, l'apartat sis de l'article 10 RDL 16/2012, que modifica la disposició transitòria tercera de la Llei 55/2003, no vulnera l'ordre constitucional i estatutari de competències.

e) A l'últim, pel que fa a les mesures de personal contingudes al capítol V RDL 16/2012, se'ns demana dictamen sobre els apartats cinc i sis de l'article 10 RDL 16/2012, per motius que no són competencials, sinó per la possible vulneració, a judici del Govern, del principi d'irretroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals (art. 9.3 CE). Per raons que es justifiquen en la mateixa sistemàtica del decret llei, procedirem ara a la seva anàlisi. Aquest precepte afegeix una nova disposició addicional dissetena a la Llei 55/2003, en virtut de la qual els fons d'acció social previstos per les administracions sanitàries en favor del seu personal estatutari tan sols poden ser destinats al personal en situació de servei actiu, «i en cap cas pot percebre cap prestació d'aquest caràcter, amb contingut econòmic, el personal que hagi arribat a l'edat de jubilació que determini la legislació en matèria de Seguretat Social».

Paral·lelament, l'apartat 7 del mateix article 10 modifica la lletra f de l'apartat 1 de la disposició derogatòria única de la Llei 55/2003, en el sentit de derogar també l'article 151 de l'Ordre de 26 d'abril de 1973, per la qual s'aprova l'estatut del personal sanitari titular i auxiliar de clínica de la Seguretat Social. Segons aquesta darrera norma, els jubilats amb 25 anys de cotització tenien dret a percebre el complement necessari perquè la pensió que tinguessin reconeguda arribés al 100% de la retribució base, antiguitat, complements de destinació de lloc de treball, de comandament i gratificacions reglamentàries extraordinàries que haguessin estat percebent en jubilar-se.

Pel que fa a les normes que afecten de forma restrictiva els drets adquirits per atribució legal o les expectatives, ja vam dir en el nostre Dictamen 4/2012, de 6 de març, pel que fa als empleats públics, i seguint una consolidada jurisprudència constitucional que s'ha pronunciat sobre diverses situacions d'aquests tipus, que el legislador pot alterar el seu règim si actua en l'àmbit de la seva potestat constitucionalment permisible, sense que aquesta actuació impliqui una «ablació» de drets individuals (STC 178/1989, de 2 de novembre, FJ 9).



Precisament, en relació amb un supòsit referit a la modificació de la base per al càlcul dels havers corresponents a la jubilació, el Tribunal Constitucional, després d'afirmar que la defensa aferrissada dels drets adquirits no encaixa bé amb la filosofia de la Constitució, ni respon a les exigències de l'Estat de dret que proclama l'article 1.1 CE, sosté que «[n]o puede hablarse así de derechos adquiridos a que se mantenga un determinado régimen regulador de unas prestaciones a obtener en el futuro, ni existe retroactividad cuando una norma afecta a situaciones en curso de adquisición, pero aún no consolidadas por no corresponder a prestaciones ya causadas» (STC 97/1990, de 24 de maig, FJ 4). És a dir, segons l'alt tribunal, allò que es prohibeix és la retroactivitat entesa com a incidència de la nova llei en els efectes jurídics ja produïts en situacions anteriors, però no la incidència en els drets pel que fa a la seva projecció en el futur.

En aquest sentit, aquesta mateixa jurisprudència ha pogut continuar afirmant que la prohibició constitucional de retroactivitat (art. 9.3 CE) només és aplicable als drets consolidats, entesos «[...] como los asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados ni a las expectativas. Y en relación al tema que nos ocupa se ha afirmado que los afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, aún no causadas, de modo que una modificación para el futuro del régimen de pensiones no invade derechos subjetivos de los interesados» (STC 134/1987, de 21 de juliol, FJ 4).

Aplicant aquesta doctrina al cas que estem examinant, resulta que la derogació prevista a la nova redacció de la lletra *f* de l'apartat 1 de la disposició derogatòria única de la Llei 55/2003, introduïda per l'apartat set de l'article 10 RDL 16/2012, no té una incidència en els efectes jurídics ja produïts en situacions anteriors, sinó que només incideix en els drets respecte de la seva projecció futura. En conseqüència, el precepte dictaminat no suposa una vulneració de l'article 9.3 CE.

Això mateix és predicable de la disposició addicional dissenyada de la Llei 55/2003, afegida per l'apartat sis de l'article 10 RDL 16/2012, que preveu l'exclusió de l'àmbit subjectiu dels fons

socials previstos per les administracions sanitàries, pel que fa a prestacions de caràcter econòmic, del personal que hagi arribat a l'edat de jubilació. Aquesta conclusió es reforça, a més, si tenim en compte el caràcter discrecional amb què es configura la constitució dels fons d'acció social, regulat per l'article 67 del Decret 315/1964, de 7 de febrer, pel qual s'aprova la llei articulada de funcionaris civils de l'Estat, precepte vigent en l'àmbit estatal i no derogat en aquest punt per la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, ni per l'EBEP.

Consegüentment, l'apartat 5 de l'article 10 RDL 16/2012, que afegeix una nova disposició final dissetena a la Llei 55/2003, i l'apartat 7 del mateix article 10, que modifica la lletra *f* de l'apartat 1 de la disposició derogatòria única de la Llei 55/2003, no són contraris a la Constitució.

5. En aquest darrer bloc, analitzarem dos preceptes de la part final del RDL 16/2012, que tracten qüestions de signe divers (disposicions finals segona i sisena, apt. u).

*a)* La disposició final segona RDL 16/2012 fa referència al desplegament reglamentari. El Govern de la Generalitat considera que el fet que l'apartat 1 atribueixi al Govern de l'Estat el desenvolupament reglamentari de les previsions del Reial decret llei i que l'apartat 3 es limiti a indicar que les comunitats autònomes han d'adoptar, dins l'àmbit de les seves respectives competències, les mesures necessàries per fer efectiu allò que preveu el mateix Reial decret llei, podria no respectar les competències de desplegament normatiu que l'article 162 EAC atribueix a la Generalitat.

A parer nostre, aquesta vulneració no es produeix, ja que la competència de la Generalitat per desenvolupar la legislació bàsica no depèn, en cap cas, de les habilitacions reglamentàries que puguin contenir les lleis estatals, sinó que deriva, directament, de l'Estatut. A això anterior hem d'afegir, d'una banda, que l'habilitació reglamentària que fa l'apartat 1 es limita, de manera expressa, a l'àmbit de les competències exclusives de l'Estat i, per tant, no exclou que la Generalitat, també en l'àmbit de les seves competències, pugui fer el seu propi desplegament normatiu. I, de l'altra, que la referència al fet que les comunitats autònomes

puguin adoptar «les mesures necessàries per a l'efectivitat del que preveu aquest Reial decret llei» inclou, necessàriament, les mesures de desplaçament normatiu.

b) L'altre precepte qüestionat és l'apartat u de la disposició final sisena RDL 16/2012, que afegeix un nou paràgraf a l'apartat 1 de l'article 4 del Reial decret 1301/2006, de 10 de novembre. El nou paràgraf afegit estableix, en compliment de l'article 12.2 de la Directiva 2004/23/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març, que les activitats de promoció i de publicitat de la donació o obtenció de cèl·lules i teixits humans resten sotmeses a autorització administrativa prèvia, que ha d'atorgar l'Administració sanitària competent en el lloc on es pretengui desenvolupar. En el supòsit, però, que les activitats superin l'àmbit territorial de la comunitat autònoma, determina que qui ha d'autoritzar-ho és l'Organització Nacional de Trasplantaments.

Aquesta disposició és qüestionada tant pel Govern com pels grups parlamentaris sol·licitants del dictamen. Els grups parlamentaris es limiten a afirmar que «podria envair les competències que té la Generalitat en matèria de salut pública» (art. 162.3.b EAC). Per la seva banda, el Govern de la Generalitat centra els seus dubtes en el fet que, si les comunitats autònomes afectades són més d'una, la competència per atorgar l'autorització administrativa de l'activitat de promoció i publicitat es desplaça cap a l'òrgan estatal, la qual cosa, entén, podria ser qüestionable des de la perspectiva competencial.

D'acord amb la doctrina constitucional, de la qual ens hem fet ressò, entre d'altres, en el recent Dictamen 5/2012, de 3 d'abril (FJ 4), la competència normativa plena de l'Estat l'habilita per establir la normativa completa, incloent-hi la fixació dels punts de connexió, però la dita competència estatal, segons el Tribunal Constitucional, s'adreça precisament a:

«[...] permitir el ejercicio ordinario de la actividad de gestión por las Comunidades Autónomas, de modo que, establecido el punto o puntos de conexión de que se trate, no se produzca el ejercicio de la competencia de ejecución por el Estado, pues solo en los casos excepcionales en los que la actividad pública no admita fraccionamiento resulta justificado el ejercicio por el Estado de

una competencia de ejecución que no le está atribuida.» (STC 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 5).

Doncs bé, en el supòsit previst a l'apartat u de la disposició final sisena, no hi ha cap raó que justifiqui que la competència de la Generalitat sobre l'autorització prèvia a les entitats que pretenguin exercir activitats de promoció o publicitat en suport de la donació de cèl·lules o teixits humans hagi de cedir a favor de l'Estat pel sol fet que l'activitat s'estengui més enllà de l'àmbit territorial de Catalunya. Tal com preveu l'article 115.2 EAC, en els casos en què l'objecte de les competències de la Generalitat tingui un abast superior al del territori de Catalunya, li correspon a aquesta l'exercici de les competències sobre la part situada en el seu territori.

En conseqüència, l'atribució de la competència per atorgar les esmentades autoritzacions a l'Organització Nacional de Trasplantaments quan es tracti d'entitats que exerceixin llur activitat superant l'àmbit territorial d'una comunitat autònoma, que fa la disposició final sisena, apartat u, RDL 16/2012, que afegeix un nou paràgraf 1 a l'article 4 RD 1301/2006, de 10 de novembre, és contrària a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències previst als articles 149.1.16 CE i 162.3.b en relació amb l'article 115.2 EAC.

*Setè. El règim d'aportació dels usuaris i els seus beneficiaris a la prestació farmacèutica ambulatoria previst a l'apartat tretze de l'article 4 RDL 16/2012, i la seva relació amb la taxa creada per l'article 41 de la Llei catalana 5/2012: el dubte sobre la doble imposició*

La sol·licitud de dictamen que ha estat presentada pels grups parlamentaris demana la nostra opinió sobre si cal interpretar que el RDL 16/2012 deroga l'article 41 de la Llei catalana 5/2012, de 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'import sobre les estades en establiments turístics, o si, per contra, el manté vigent perquè no s'hi oposa. També demana que, en cas que es mantingués vigent, ens pronunciem sobre si estariem davant d'un supòsit de doble imposició tributària.

Sobre això hem d'assenyalar que, plantejat en els termes que es contenen en la sol·licitud, el dubte sobre l'abast de la disposició derogatòria única, concretament en la seva darrera clàusula de derogació per incompatibilitat, no té rellevància constitucional, i per això, d'acord amb la naturalesa de la nostra funció consultiva (art. 76.1 EAC), no farem cap pronunciament respecte d'aquesta qüestió. Ens limitarem a precisar, només, que la derogació es refereix, exclusivament, als casos de pèrdua de vigència entre normes d'un mateix ordenament, és a dir, dins de l'ordenament estatal o de l'autonòmic.

Ens haurem de pronunciar directament, doncs, sobre si la introducció d'un nou model de copagament de la prestació farmacèutica, proporcional al nivell de renda i amb uns topalls mensuals d'aportació per als pensionistes, o amb exclusió de tota aportació per a determinats grups de malalties, implica una doble imposició respecte de la taxa, creada per l'article 41 de la Llei catalana 5/2012, de 20 de març, que grava els actes preparatoris i els serveis accessoris de millora de la informació inherents al procés per a la prescripció i dispensació de medicaments i productes sanitaris mitjançant l'emissió de receptes mèdiques i ordres de dispensació, i, per tant, sobre si vulnera l'article 6.2 LOFCA.

Abans de prosseguir l'examen del dubte plantejat per la sol·licitud, és necessari recordar que aquest Consell ja va tenir ocasió de pronunciar-se sobre una qüestió semblant, plantejada, aleshores, des de la perspectiva de l'esmentat article 41 de la Llei catalana, que certament sembla establir una vinculació entre la taxa que es crea i les condicions de finançament dels medicaments, en tant que disposa que «aquesta mesura [la taxa] pot ésser objecte d'adequació en el cas que s'aprovi, amb caràcter de normativa bàsica, una alteració de les condicions de finançament dels medicaments» (art. 21.22-7 DLEG 3/2008, de 25 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya). Aquesta vinculació és només aparent, ja que, com es veurà més endavant, es tracta de dues institucions de naturalesa diferent, motiu pel qual, encara que les condicions de finançament dels medicaments hagin estat modificades pel Decret llei que estem examinant, el legislador

català té plena llibertat per decidir si adequa la taxa autonòmica a aquesta nova situació o no.

Així que, des de la perspectiva de la nova regulació d'urgència, només ens haurem de centrar en si, com qüestionen els sol·licitants, l'aportació dels beneficiaris de la prestació farmacèutica ambulatoria, és a dir, la que es dispensa a través de recepta mèdica en oficina de farmàcia, implica un doble gravamen tributari respecte de la referida taxa autonòmica.

Per donar resposta a aquest dubte, haurem de determinar, en primer lloc, la naturalesa de l'aportació econòmica prevista al nou article 94 bis de la Llei 29/2006, que s'afegeix, ja que només si es tractés d'un tribut ens podríem plantejar si, efectivament, entra en col·lisió amb la taxa creada per l'anteriorment esmentat article 41 de la Llei catalana 5/2012.

El nou article 94 bis (afegit per l'apt. tretze de l'art. 4 RDL 16/2012) regula, entre altres aspectes relacionats amb la prestació farmacèutica, el percentatge d'aportació de l'usuari i dels seus beneficiaris, que ha de ser proporcional al nivell de renda i que es pot modular amb l'establiment de límits màxims d'aportació, tenint en compte altres factors com ara garantir la continuïtat dels tractaments de caràcter crònic i l'equitat als pacients pensionistes amb tractament de llarga durada.

Mentre que la taxa que fixa la norma catalana grava els actes preparatoris i serveis accessoris de millora per a la prescripció i dispensació de medicaments mitjançant l'emissió de receptes mèdiques, és a dir, un servei administratiu, l'aportació de l'usuari (d'acord amb l'art. 94.2 de la mateixa Llei) es concep com una contribució al pagament dels medicaments o d'altres productes sanitaris dispensats, mitjançant recepta mèdica, en una oficina de farmàcia. En efecte, es configura com una coparticipació en el cost d'adquisició que, segons el nivell de renda i altres circumstàncies, pot anar des del 10% del preu de venda al públic, per als pensionistes amb rendes inferiors a 100.000 euros, fins al 60% per als usuaris amb rendes superiors als 100.000 euros, a banda, és clar, dels grups d'usuaris exempts.

En aquest sentit, convé retenir que l'oficina de farmàcia, al mateix temps que ofereix un servei públic, també ven un producte o, per dir-ho en altres paraules, una mercaderia. I

el fet que els preus de les especialitats farmacèutiques no publicitàries estiguin regulats per l'Estat i que els poders públics financin també tot o part del preu d'adquisició, no fa perdre la naturalesa privada de la transacció comercial. En aquest sentit, no hem d'oblidar que, d'acord amb la jurisprudència constitucional, els establiments farmacèutics «[...] han sido considerados por el legislador básico estatal como establecimientos sanitarios privados de interés público [art. 103.1 a) de la Ley general de sanidad y 2.6 a) de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos], con las consecuencias que, de dicha calificación, se extraen de nuestra doctrina [...]» (STC 87/2009, de 20 d'abril, FJ 4).

Així doncs, deixant de banda el fet que, des del punt de vista competencial, la fixació del nivell d'aportació d'usuaris i beneficiaris a la prestació farmacèutica pertanyi a les competències de l'Estat i, en canvi, l'establiment de la taxa abans referida correspongui a la Generalitat, d'acord amb l'article 202.5 EAC (DCGE 4/2012, de 6 de març, FJ 3.3), es pot afirmar que la dita aportació a la prestació farmacèutica ambulatoria participa de la naturalesa de les vendes sotmeses al règim de dret privat i en les quals l'usuari de la sanitat paga la part del preu no finançada pel pressupost públic. En aquest sentit, les noves regles sobre copagament o aportació a la prestació farmacèutica, per la seva mateixa naturalesa, no poden incórrer en un supòsit de doble imposició.

D'acord amb el que s'acaba d'exposar, podem concloure, doncs, que l'apartat tretze de l'article 4 RDL 16/2012, que afegeix un nou article 94 bis a la Llei 29/2006, de 26 de juliol, no incorre en el supòsit de doble imposició prohibit per l'article 6.2 LOFCA.

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

## CONCLUSIONS

*Primera.* 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, és contrari a l'article 86.1 CE perquè no compleix el requisit constitucional de l'extraordinària i urgent necessitat.

*Adoptada per unanimitat.*

*Segona.* L'article 1, apartat u, RDL 16/2012, de 20 d'abril, en la redacció que dona a l'apartat 3 de l'article 3 de la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut, és contrari als articles 14 i 43 CE. Per connexió, també ho és la disposició transitòria primera RDL 16/2012.

*Adoptada per unanimitat.*

*Tercera.* L'article 1, apartat dos, RDL 16/2012, de 20 d'abril, en la part que afegeix els apartats 1 i 3 de l'article 3 bis de la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut, pel que fa a l'atribució de les funcions de reconeixement i control de la condició d'assegurat i beneficiari, i les funcions instrumentals de tractament de dades, a l'Institut Nacional de la Seguretat Social o, si escau, a l'Institut Social de la Marina, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 162.3.a EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

*Quarta.* L'article 4, apartats u i quatre, RDL 16/2012, de 20 d'abril, en la part que modifica, respectivament, l'apartat 4 de l'article 85 i afegeix un nou apartat 5 a l'article 86 de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris, en els incisos «i en cas d'igualtat, ha de dispensar el medicament genèric o el medicament biosimilar corresponent», vulnera les competències de la Generalitat de l'article 162.3.a EAC.

*Adoptada per unanimitat.*



*Cinquena.* L'article 4, apartat cinc, RDL 16/2012, de 20 d'abril, en la part que afegeix els paràgrafs cinc i sis a l'apartat 1 de l'article 89 de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 162.3.a EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

*Sisena.* L'article 14, apartat catorze, RDL 16/2012, de 20 d'abril, que afegeix un nou article 94 ter a la Llei 29/2006, de 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris, en allò que atribueix a l'Institut Nacional de la Seguretat Social, i a l'Institut Social de la Marina, les facultats executives de tractament de dades necessàries per determinar la quantia de l'aportació dels beneficiaris de la prestació farmacèutica, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 162.3.a EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

*Setena.* L'article 6, apartat 2, RDL 16/2012, de 20 d'abril, en l'incís «sempre que disposin d'un dipòsit de medicaments vinculat al servei de farmàcia hospitalària de l'hospital de la xarxa pública que sigui el de referència a l'àrea o zona sanitària d'influència corresponent», i l'apartat 3 vulneren les competències de la Generalitat de l'article 162.2 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

*Vuitena.* L'article 8, apartat dos, RDL 16/2012, de 20 d'abril, en la part que dona nova redacció als apartats 3 i 4 de l'article 26 de la Llei 44/2003, de 21 de novembre, d'ordenació de les professions sanitàries, en allò que atribueixen la resolució de les sol·licituds d'acreditació de centres i unitats docents, i també la seva revocació, al Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 162.3.d EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

*Novena.* L'article 10, apartat quatre, RDL 16/2012, de 20 d'abril, que afegeix una nova disposició addicional setzena a la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'estatut marc del personal

estatutari dels serveis de salut, vulnera les competències de la Generalitat dels articles 136.a i 162.3.a EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

*Desena.* La disposició final sisena, apartat u, RDL 16/2012, de 20 d'abril, que afegeix un nou paràgraf 1 a l'article 4 del Reial decret 1301/2006, de 10 de novembre, pel qual s'estableixen les normes de qualitat i seguretat per a la donació, l'obtenció, l'avaluació, el processament, la preservació, l'emmagatzematge i la distribució de cèl·lules i teixits humans, i s'aproven les normes de coordinació i funcionament per a l'ús en éssers humans, en la part que atribueix a l'Organització Nacional de Trasplantaments la competència per autoritzar les activitats de promoció i publicitat en suport de la donació de cèl·lules i teixits humans quan superin l'àmbit territorial d'una comunitat autònoma, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 162.3.b en relació amb l'article 115.2 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.

## VOT PARTICULAR

Vot particular que formula el president senyor Eliseo Aja al Dictamen 6/2012, emès en data 1 de juny, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

Presento aquest vot concurrent a la conclusió segona del Dictamen, per afegir que la restricció del dret a la salut dels estrangers sense autorització de residència, que deriva de l'article 1, apartats u i tres, RDL 16/2012, hauria d'haver estat considerada també contrària no només als articles 14 i 43, sinó també a l'ar-

article 13.1 CE de la Constitució. El formulo amb un gran respecte per l'opinió dels membres del Consell de Garanties Estatutàries, la qual comparteixo, d'altra banda, en totes les conclusions i en la majoria dels fonaments del Dictamen.

En concret, he sumat el meu vot a l'opinió del Consell i, per tant, sostinc també que la nova redacció de l'article 3.3 LCQSNS és inconstitucional perquè és contrària als articles 14 i 43 CE. Però l'article 3.3 LCQSNS mateix, citat, en relació amb el nou article 3 ter, configura també un nou règim jurídic del dret a la salut dels estrangers sense autorització de residència molt restrictiu per als estrangers empadronats en un municipi. El punt 3 del fonament jurídic quart del Dictamen conté, certament, diverses crítiques a la nova regulació però, finalment, ha estat considerada conforme a la Constitució. La meua opinió diferent no pot conduir-me a proposar la inconstitucionalitat de l'article 3 ter, que recull el mínim per a aquests estrangers, perquè la seva eventual nul·litat encara perjudicaria la seva posició, raó per la qual em limito a exposar un raonament diferent a la majoria, en aquest vot concurrent, que conduiria a incloure l'article 13.1 CE en el paràmetre de constitucionalitat de la conclusió segona.

Començaré per plantejar l'abast de la reforma per mostrar que suposa la negació del dret a la salut al col·lectiu dels immigrants sense autorització de residència però empadronats, amb l'excepció d'un tracte humanitari d'urgències (nou art. 3 tercer). Fins al present Decret llei, la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, reconeixia igual dret a la salut per als nacionals i per als estrangers que tenien residència a Espanya i estaven empadronats en un municipi. El criteri era la protecció de la salut als residents efectius, tant si tenien autorització de residència com si figuraven inscrits en el padró del municipi en el qual residien. La resta dels estrangers, no residents, únicament tenien la via d'urgències per a malalties greus o accidents. A més, el dret protegia tots els menors i les dones embarassades fins després del part, perquè és una obligació de dret internacional. El Reial decret llei 16/2012 exclou del dret a la salut els estrangers que no tenen autorització de residència, encara que estiguin empadronats, i se'ls dóna la mateixa via d'urgència per malaltia greu

o accident que als transeünts, a part de la protecció als menors i les dones embarassades. Naturalment, no critico aquesta darrera protecció sanitària de caràcter humanitari o imposada pels tractats internacionals, sinó la privació del dret a la protecció de la salut als residents empadronats en comparació amb els que tenen una autorització de residència.

El Dictamen de la majoria, de manera molt correcta, enumera en el fonament jurídic quart alguns inconvenients que comporta la reforma, com ara el risc potencial per a la salut pública (per l'exclusió d'atenció sanitària a un grup social), el perill de col·lapse al servei d'urgències dels hospitals, etc., però els considera qüestions d'oportunitat o de tècnica normativa alienes a la funció del Consell. També, el Dictamen mostra una sensibilitat notable envers els immigrants que fa anys que són a Espanya i que han gaudit del reconeixement del dret a la salut fins ara. Comparteixo també aquestes preocupacions, però al final la meua diferència rau en la interpretació sobre l'espai que correspon al legislador i el paràmetre de control que ha d'aplicar el Tribunal Constitucional.

El Dictamen del Consell subratlla que la protecció de la salut (art. 43 CE) és un principi rector, mancat del caràcter de dret públic subjectiu, que no permet exigir l'aplicació directa de la Constitució i, per tant, concedeix una àmplia llibertat de configuració al legislador, o en tot cas li permet una regulació del dret a la salut diferent entre els estrangers amb autorització de residència i els estrangers sense autorització de residència però residents efectius i empadronats. Jo estic d'acord amb la naturalesa de la norma, però crec que la configuració del dret a la salut s'ha de sotmetre al test de proporcionalitat quan introdueix límits i diferències substancials entre col·lectius que la Constitució no ha diferenciat. El Tribunal Constitucional ha dit des de les primeres sentències que els principis rectors no són «normas sin contenido» i cal «tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes» (STC 19/1982, de 5 de maig, FJ 6).

*1. Els drets dels estrangers segons la interpretació del Tribunal Constitucional*

El punt de partida és l'article 13.1 CE: «Els estrangers gaudiran a Espanya de les llibertats públiques que garanteix el Títol present en els termes que estableixin els tractats i la llei».

Aquest article 13.1 CE no ha estat considerat pel Tribunal Constitucional només com una habilitació o una reserva de llei, sinó com a paràmetre d'un mínim constitucional aplicable als estrangers. De fet, tota la jurisprudència de l'alt tribunal des de la primera Sentència 107/1984, de 23 de novembre, sobre estrangeria s'ha orientat a delimitar un estatut constitucional de l'estranger.

En aquesta via, el Tribunal Constitucional ha classificat els drets de l'estranger respecte dels nacionals d'acord amb un criteri tripartit discutible i discutit en el si del mateix tribunal (vot particular de la STC 115/1987, de 7 de juliol, i vot particular de la ITC 186/2009, de 16 de juny, entre d'altres), i que el mateix alt tribunal ha rectificat en l'abast d'algunes categories (vegeu, per exemple, la STC 94/1993, de 22 de març, sobre l'aplicació parcial de l'art. 19 CE als estrangers). Però la línia mestra de tota la doctrina del Tribunal Constitucional en la cerca del contingut constitucional dels drets dels estrangers, més enllà dels conceptes concrets emprats en cada sentència (contingut essencial del dret, principi de dignitat de la persona, etc.), ha estat l'aplicació de la clàusula de proporcionalitat per examinar la legitimitat de la restricció d'un dret als estrangers.

Per esmentar només punts decisius i ben coneguts del dret d'estrangeria, la STC 115/1987 va admetre la limitació de la llibertat individual en centres d'internament fins a 40 dies només perquè eren necessaris per garantir l'expulsió efectiva del país, sense afectar altres drets. La STC 94/1993 va admetre un règim especial per als estrangers en l'àmbit decisiu de l'article 19 CE, però les limitacions concretes que s'estableixin s'han de justificar en relació amb la finalitat de controlar l'entrada i la residència dels estrangers. També hi ha la possibilitat d'un tracte diferent entre estrangers amb autorització de residència i sense (tot el règim d'estrangeria té en compte aquest criteri), però s'han

d'examinar un per un els drets que es limiten als estrangers en situació irregular, com va fer la STC 236/2007, de 7 de novembre, en anul·lar la majoria de supòsits que diferenciaven i restringien els drets dels irregulars.

Certament, els estrangers no tenen els mateixos drets que els nacionals i les lleis poden tenir en compte la situació administrativa de l'estranger per modular el seu abast i exercici. Així passa, de fet, en el fonament mateix del dret d'estrangeria, basat, principalment, en l'exigència de l'autorització de residència i de treball. Ara bé, l'article 13.1 CE afirma que tots els drets del títol I poden correspondre als estrangers i, així, les seves limitacions necessiten una justificació en la consecució d'un bé constitucionalment rellevant en el règim jurídic de l'estrangeria. Per exemple, l'exigència de l'autorització de treball articula la prioritat en el mercat laboral per als nacionals i comunitaris, i la limitació del reagrupament familiar al cònjuge i els descendents, essencialment, està destinada a preservar el control de fluxos.

Ara bé, quan la limitació resulta exorbitant o introdueix diferències que poden resultar contràries al principi d'igualtat, el Tribunal Constitucional aplica el test de proporcionalitat, que té generalment tres fases, més o menys definides: la idoneïtat o adequació de la mesura limitadora, la seva necessitat i, finalment, la proporcionalitat en sentit estricte. És clar que aquesta interpretació segueix la inspiració del Tribunal Europeu de Drets Humans.

La limitació pot ser legítima, però ha de respondre a aquests paràmetres, sense que es pugui admetre una restricció arbitrària. No cal recordar que en molts supòsits no existeix cap diferència entre nacionals i estrangers que viuen a Espanya, ni entre estrangers amb permís de residència i sense aquesta autorització, tal com ha reconegut l'alt tribunal en successives sentències respecte als drets de reunió i associació, educació, sindicació, vaga, etc., en la STC 236/2007, i en diverses sentències concordants del 2007. El Tribunal Constitucional diu molt gràficament que l'estranger en situació irregular pot ser expulsat però que, mentre no ho sigui, no se li poden negar determinats drets.

*2. En concret, el dret dels estrangers a la protecció de la salut i l'aplicació del test de proporcionalitat*

El Tribunal Constitucional no ha tractat fins ara directament el dret que ens ocupa, ja que la STC 95/2000, citada en el Dictamen, versa realment sobre la tutela judicial, i únicament fa una referència circumstancial a la salut. En aquestes condicions el raonament que segueix ha de ser modest i prudent, amb un apunt solament de l'aplicació del test.

La condició bàsica és justificar la limitació del dret i del tractament desigual. Des del moment en què la immigració va adquirir dimensions importants a Espanya, el desenvolupament legislatiu de l'article 43 CE ha estat la distinció entre els estrangers que tenen domicili en el territori espanyol i els estrangers en situació d'estada o que hi estan de pas. Així es va incloure en les lleis orgàniques 4/2000, d'11 de gener (votada per tots els grups parlamentaris menys el PP), i 8/2000, de 22 de desembre (votada pel PP, amb majoria absoluta en el Congrés i en el Senat), i es va mantenir en les principals reformes legals que es van dur a terme mitjançant les lleis orgàniques 14/2003, de 20 de novembre, i 2/2009, d'11 de desembre. En totes aquestes lleis s'ha reconegut la protecció de la salut als estrangers efectivament residents a Espanya, tant si tenien autorització de residència com si no la tenien però estaven inscrits en el padró, fins al punt de fer pensar que la residència efectiva és el criteri per determinar el caràcter universal del dret a la salut, amb els mateixos requisits que es puguin establir per als nacionals.

El preàmbul del Reial decret llei no explica la raó per privar de la protecció de la salut les persones empadronades en un municipi que no tinguin autorització de residència. Sense una raó específica, hem de pensar en l'objectiu de l'estalvi econòmic, que s'exposa com a fonament general del Reial decret llei. Aquesta suposició sembla reforçada per les explicacions del preàmbul (III, últim paràgraf) sobre els problemes del règim comunitari de compensació sanitària, però l'argument s'afebleix totalment per la confusió, en el mateix preàmbul, entre el règim comunitari i el règim general d'estrangeria.

Després de la justificació, el primer dels requisits de la proporcionalitat és la idoneïtat o l'adequació de la limitació del dret per aconseguir la finalitat proposada. Si l'objectiu de negar el dret a la salut a les persones empadronades però en situació irregular (llevat dels supòsits humanitaris) és la contenció de la despesa pública, el preàmbul no valora ni esmenta aquest element, i limita la crítica a la gestió deficient de l'àmbit comunitari. Certament, ha de resultar molt difícil estimar l'estalvi que pot suposar, i més encara contraposar la valoració del possible col·lapse dels serveis d'urgències i altres inconvenients. Però hi ha diversos informes tècnics que han demostrat que la despesa sanitària dels immigrants és inferior a la dels nacionals, entre altres raons perquè la seva mitjana d'edat és més jove. En tot cas, sembla difícil relacionar directament la despesa sanitària dels immigrants irregulars amb els grans problemes financers de la sanitat.

El segon pas del test de proporcionalitat és la necessitat de la restricció per assolir l'objectiu. No sembla que la limitació del dret dels estrangers en situació irregular sigui necessària per assolir estalvis en sanitat. Si el que es pretén és controlar abusos, es podria millorar la tècnica de l'empadronament. També es pot dur a terme un control directe dels beneficiaris, com fins ara feien els governs d'Andalusia i Navarra, que no utilitzaven el padró.

L'última fase del test és la proporcionalitat en sentit estricte per ponderar els arguments a favor i en contra de la limitació del dret. Al costat del possible estalvi esmentat, hi ha motius importants per considerar negativa la limitació, principalment el perjudici per a la salut dels interessats que es pot produir –especialment en esperar que la malaltia sigui greu per anar al metge–, i els inconvenients mencionats com és el perill per a la salut pública de la societat per deixar una part de la població al marge del control mèdic, i els perjudicis per a la gestió de les urgències mèdiques autèntiques.

A part d'això, cal tenir en compte la conjuntura de la immigració, perquè avui la gran extensió de l'atur provoca que la majoria d'immigrants irregulars siguin sobrevinguts, és a dir, que han perdut l'autorització de residència, després de tenir-la durant



diversos anys, perquè han perdut la feina, i això els impedeix la renovació de la residència. Deixar-los, a més, sense protecció sanitària significa un tracte encara pitjor a un col·lectiu social molt feble que no resulta justificat. Aquesta situació assoleix una gravetat especial perquè la majoria dels immigrants irregulars poden continuar en territori espanyol sense ser expulsats, però no tindran dret a la protecció sanitària.

No sembla, doncs, que l'objectiu de reduir la despesa sanitària justifiqui la privació del dret a la salut dels estrangers en situació irregular i, per tant, la reforma introduïda pel Decret llei és contrària al dret a la salut (art. 43 CE) en relació amb els articles 13.1 i 14 CE.

Barcelona, 4 de juny de 2012



**Dictamen 7/2012, de 8 de juny,**  
sobre el Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, de  
mesures urgents de racionalització de la despesa  
pública en l'àmbit educatiu

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre el Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents de racionalització de la despesa pública en l'àmbit educatiu (BOE núm. 96, de 21 d'abril de 2012).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 10 de maig de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. núm. 2292) un escrit de 8 de maig de 2012, de la vicepresidenta del Govern, 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 8 de maig de 2012, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'adequació a la Constitució i a

*Ponent: Jaume Vernet Llobet*

l'Estatut d'autonomia dels articles 3, 4, 6 (apts. u, tres i quatre) i 7 del Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents de racionalització de la despesa pública en l'àmbit educatiu.

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 15 de maig 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, segons el que preveuen els articles 24, 25.1 i 31.1 de la seva Llei. A continuació, el Consell va designar ponent el conseller secretari Jaume Vernet Llobet.

3. En la mateixa sessió, 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.

4. En data 5 de juny de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell (Reg. núm. 2360) un escrit de la vicepresidenta del Govern amb documentació complementària que incloïa un recull de normativa específica en l'àmbit de l'ensenyament, així com un «Informe jurídic en relació amb l'aplicació, per part del Departament d'Ensenyament, del Reial decret llei 14/1012, de 20 d'abril, de mesures urgents de racionalització de la despesa pública en l'àmbit educatiu», elaborat per la Secretaria General del Departament d'Ensenyament.

5. 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 8 de juny de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

*Primer. L'objecte del Dictamen*

1. Com s'ha exposat en els antecedents, el Govern de la Generalitat sol·licita d'aquest Consell dictamen sobre els articles 3, 4, 6 (apts. u, tres i quatre) i 7 del Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents de racionalització de la despesa pública en l'àmbit educatiu (en endavant, RDL 14/2012). Aquest decret llei ha estat convalidat en data 17 de maig de 2012 (BOE núm. 125, de 25 de maig de 2012).

El context normatiu estatal en el qual s'ha d'inscriure aquesta disposició està constituït essencialment per la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació (LOE), que regula l'estructura i l'organització del sistema educatiu en els nivells no universitaris, i per la Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'universitats (LOU). Aquesta darrera, reformada en profunditat l'any 2007, incorpora el doble vessant regulador dels drets fonamentals i de l'estructura del sistema universitari.

En aquest marc normatiu, la competència de la Generalitat en matèria d'ensenyament no universitari li és atribuïda per l'article 131 EAC, sobre la base del qual s'ha dictat la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació (LEC), que té per objecte regular el sistema educatiu català. La competència sobre l'ensenyament universitari és assumida per la Generalitat a l'article 172 EAC, que, a diferència de l'EAC de 1979, hi dedica un títol propi desvinculant-lo del d'educació. L'ordenació del sistema universitari de Catalunya, en el marc de l'espai europeu d'ensenyament superior, s'ha efectuat a través de la Llei 1/2003, de 19 de febrer, d'universitats de Catalunya (LUC).

Finalment, no es pot obviar el paper que tenen en aquest àmbit els diferents estatuts i normes d'organització i funcionament de les universitats, en virtut de la seva autonomia, reconeguda a l'article 27.10 CE.

D'acord amb l'article 1 RDL 14/2012, constitueix l'objecte d'aquesta norma l'adopció de «mesures urgents per a la racionalització de la despesa pública en l'àmbit de l'educació, de conformitat amb els principis d'eficiència i austeritat que han de

presidir el funcionament dels serveis públics». Tot això, atesa la conjuntura de l'economia, que exigeix una resposta urgent a fi de «contribuir a la consecució de l'inexcusable objectiu d'estabilitat pressupostària derivat del marc constitucional i de la Unió Europea» (paràgraf primer del preàmbul). El RDL 14/2012 s'afegeix a la llarga llista de decrets llei que ha dictat el Govern de l'Estat des del gener d'enguany emparant-se en el context de crisi econòmica i que comprèn matèries tan diverses com la financera, l'ocupació, la salut o el medi ambient.

En l'àmbit concret que ens ocupa, i tot i que el Decret llei no diu expressament que l'objectiu de la norma sigui l'adopció d'una política d'estalvi, sí que estableix que les mesures adoptades estan encaminades a la consecució de l'equilibri pressupostari, «cosa que té relació amb la seva naturalesa bàsica i que legitimen la intervenció de l'Estat com a titular de la competència exclusiva per establir les bases i coordinar la planificació general de l'activitat econòmica» (paràgraf setè del preàmbul). En efecte, es fixa com a fonament competencial l'article 149.1 en el subapartat 13, en aquest cas «convergent» amb els títols competencials dels subapartats 1, 18 i 30 CE (paràgraf setè, citat).

El RDL 14/2012 consta de set articles i quatre disposicions finals. A més de l'article 1 esmentat, els articles 2 a 5, que integren el títol I referit a l'ensenyament no universitari, introdueixen una nova regulació sobre la ràtio d'alumnes per aula (art. 2), la jornada lectiva setmanal del personal docent (art. 3) i les substitucions del professorat (art. 4). L'article 5 es refereix a la formació professional i a la implantació del Reial decret 1147/2011, de 29 de juliol. Per la seva banda, el títol II (art. 6 i 7) es dedica a l'ensenyament universitari i inclou modificacions expressives de la LOU introduint noves previsions en relació amb l'estructura organitzativa de les universitats (art. 6, apts. u i dos); la seva actuació en l'àmbit de la cooperació (art. 6, apt. tres); i també una nova regulació del règim de dedicació del professorat (art. 6, apt. quatre) i una modificació del sistema de finançament de les universitats públiques (art. 6, apt. cinc). Finalment, l'article 7 es refereix al finançament de les beques i els ajuts a l'estudi.

A l'últim, i quant a les disposicions finals, la primera, com hem vist, es dedica al fonament competencial de la norma; la

segona, allunyant-se completament de l'objecte material del Decret llei dictaminat, efectua una sèrie de modificacions relatives a l'impost sobre societats; la tercera faculta el Govern perquè desplegui el Decret llei, i la quarta estableix l'entrada en vigor de la norma l'endemà de la seva publicació al BOE.

2. Una vegada exposat el context normatiu en què s'insereixen els preceptes objecte de dictamen, a continuació en concretarem el contingut, diferint la seva transcripció literal als fonaments jurídics següents, per raó d'una major claredat expositiva. Així mateix, indicarem els motius que fonamenten els dubtes d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat d'acord amb la petició del Govern.

*a)* Seguint l'ordre de la petició, els articles 3 i 4 sol·licitats es refereixen a l'ensenyament no universitari i contenen dues previsions aplicables als centres públics i als privats sostinguts amb fons públics que s'inclouen per primera vegada en una norma de caràcter general. En concret, l'article 3 estableix la part lectiva de la jornada setmanal del personal docent que imparteix ensenyaments regulats a la LOE fixant un mínim de 25 hores en l'educació infantil i primària i de 20 hores en els altres ensenyaments, i regula també el règim de compensació amb hores complementàries. Per la seva banda, l'article 4 fixa en deu dies lectius el termini per substituir transitòriament els professors titulars per funcionaris interins des que s'ha produït la situació que dona lloc a la substitució.

El Govern de la Generalitat fonamenta els seus dubtes en el fet que, en ambdós casos, era la Generalitat la que havia regulat les dues qüestions fins a l'actualitat, d'acord amb la seva potestat organitzativa sobre els centres i en relació amb el personal docent. Per això, la norma qüestionada «podria envair les competències assumides per la Generalitat d'acord amb el que disposa l'art. 131.2.c i 131.3.b, .b, .j i l'art. 136 de l'EAC».

*b)* Seguidament, i circumscrit a l'àmbit de l'ensenyament universitari, es qüestiona també l'article 6 en els seus apartats u, tres i quatre.

L'article 6, apartat u, afegeix un nou paràgraf a l'article 7 LOU, dedicat als centres i les estructures de les universitats públiques,

en el sentit d'habilitar el Govern de l'Estat per determinar amb caràcter general els requisits bàsics per a la creació i per al manteniment dels esmentats centres i estructures. En la petició de dictamen, el Govern sosté que aquesta és una potestat pròpia de la Generalitat inherent a l'exercici de les competències assumides sobre la programació i el finançament universitari, raó per la qual «aquest precepte podria envair la competència assumida per la Generalitat de Catalunya d'acord amb el que disposa l'art. 172.1.a i f de l'EAC».

Per la seva banda, l'apartat tres de l'article 6 RDL 14/2012 modifica l'article 30 bis LOU i afegeix a les facultats de cooperació reconegudes a les universitats la de poder desenvolupar conjuntament ensenyaments conduents a l'obtenció de títols universitaris de caràcter oficial i validesa en tot el territori estatal.

El Govern de la Generalitat qüestiona, en aquest cas, la utilització del mecanisme del real decret llei regulat per l'article 86 CE, atès que «sembla difícil poder justificar respecte de l'objecte material [...] la concurrència de l'extraordinària i urgent necessitat».

Aquesta mateixa raó s'al·lega també respecte de l'apartat quatre del mateix article 6, que duu a terme una redacció nova de l'article 68 LOU, referit al règim de dedicació del professorat de les universitats públiques. Aquest apartat regula expressament la dedicació a l'activitat docent durant el curs acadèmic i l'associa directament als crèdits ECTS (*European Credit Transfer System*). Amb caràcter general, s'estableix que la dedicació a l'activitat docent del personal docent i investigador funcionari a temps complet ha de comprendre la part de la jornada necessària per impartir un total de 24 crèdits ECTS, tot i que aquesta exigència es modula d'acord amb l'activitat investigadora reconeguda mitjançant els anomenats sexennis de recerca (reconeixement de l'activitat investigadora que dóna lloc al complement de productivitat de l'article 2.4 del Reial decret 1086/1989, de 28 d'agost). A més, es faculta el Govern per regular les bases del règim de dedicació del personal docent i investigador esmentat, amb l'informe previ de les comunitats autònomes i del Consell d'Universitats.



Sobre aquest precepte, el Govern indica, addicionalment, que «podria ser contrari a l'autonomia universitària que garanteix l'art. 27.10 CE, en haver-se adoptat [...] mitjançant un Reial decret llei sense la deguda participació de les universitats que resultaria del que disposa l'art. 2.2.e de la Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'Universitats i haver envaït l'espai de regulació que pertocaria a la Generalitat en exercici de la seva competència sobre la regulació del règim del professorat (art. 172.2.e EAC)».

c) L'últim dels preceptes sol·licitats és l'article 7, relatiu al finançament, per part de l'Estat i de les comunitats autònomes, de les beques i els ajuts a l'estudi universitari destinats a finançar les despeses de matrícula. En aquest sentit, es varia substancialment el sistema de finançament previst fins aleshores, a partir del qual l'Estat abonava la totalitat del preu públic de matrícula, i en circumscriu l'aportació al límit inferior de l'interval del preu públic que preveu l'article 81.2 LOU, modificat pel mateix Decret llei. Les comunitats autònomes han de finançar íntegrament amb càrrec als seus pressupostos la diferència entre el preu públic que fixin i el límit mínim que correspon a cada ensenyament. Així mateix, es fixa un sistema transitori fins que totes les universitats no implantin sistemes de comptabilitat analítica i, com a màxim, fins al curs universitari 2015-2016.

El Govern de la Generalitat al·lega que aquest article podria comportar un deure de cofinançament necessari per part de la Generalitat de Catalunya, o bé una limitació de la seva capacitat per determinar els preus dels estudis, «que podrien ser contraris a l'autonomia financera de la Generalitat garantida per l'art. 157 CE i 201 EAC, i al principi de lleialtat institucional que reconeix l'art. 209 EAC», circumstància que s'agreujaria pel fet que «encara no s'han fet efectius els traspassos dels serveis i els mitjans necessaris per al seu exercici, i l'art. 21 de l'EAC ha reconegut el dret a accedir en igualtat de condicions als nivells educatius superiors en funció de llurs recursos econòmics».

3. Finalment, i per donar resposta adequada a la sol·licitud, estructurarem el Dictamen en els tres fonaments jurídics següents, dedicats, respectivament, a l'anàlisi dels articles 3 i 4

RDL 14/2012, sobre ensenyament no universitari (fonament jurídic segon); dels apartats u, tres i quatre de l'article 6, sobre ensenyament universitari (fonament jurídic tercer), i de l'article 7 de la norma dictaminada, sobre finançament de beques i ajuts a l'estudi universitari (fonament jurídic quart). En cadascun s'efectuarà, per a cada precepte en concret, l'anàlisi del títol competencial prevalent entre els sostinguts per l'Estat en la norma, en contrast amb els que habiliten la competència de la Generalitat. També s'analitzaran, quan escaigui, d'una banda, els preceptes del RDL 14/2012 des del punt de vista del compliment del supòsit habilitant del decret llei exigint per l'article 86 CE, i, de l'altra, el respecte a l'autonomia universitària que preveu l'article 27.10 CE. Tot això ens permetrà decidir, per a cada precepte, si el considerem ajustat a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

***Segon. L'adequació dels articles 3 i 4 RDL 14/2012, sobre l'ensenyament no universitari, a l'ordre constitucional i estatutari de competències***

1. En aquest fonament jurídic examinarem els preceptes del RDL 14/2012 que el Govern de l'Estat ha formulat com a mesures econòmiques per millorar l'eficiència en l'ensenyament no universitari.

En la sol·licitud del Govern de la Generalitat s'afirma que els articles 3 i 4 del Decret llei objecte de dictamen podrien «envair les competències assumides per la Generalitat» en diversos subapartats de l'article 131 EAC i de l'article 136 EAC; això és, en matèria d'educació i de funció pública de les administracions catalanes, respectivament.

Per la seva banda, el mateix Decret llei estatal, en la disposició final primera, apunta, de manera genèrica, una pluralitat de títols competencials, que fonamenten la seva emanació i que consisteixen en els «apartats 1a, 13a, 18a i 30a de l'article 149.1 de la Constitució», segons els quals el «decret llei té caràcter de legislació bàsica» i es dicta a l'empara de les competències que els apartats esmentats de l'article 149.1 de la Constitució reserven a l'Estat «en matèria de 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, de planificació general de l'activitat econòmica, de règim estatutari dels funcionaris públics, i de desplegament de l'article 27 de la Constitució a fi de garantir el compliment de les obligacions dels poders públics en aquesta matèria».

Com hem exposat àmpliament i, en concret, hem afirmat en el DCGE 6/2012, d'1 de juny (FJ 4), «[ells títols competencials no són intercanviables i [...] en els supòsits de concurrència, s'ha de 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 (vegeu, per totes, la STC 8/2012, de 18 de gener, FJ 3)».

Per tant, en vista dels preceptes sol·licitats, ens pertocarà enquadrar-los en la matèria prevalent corresponent, i, d'acord amb el repartiment competencial establert a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia, declarar si hi ha hagut vulneració de les competències de la Generalitat.

2. A continuació, analitzarem l'article 3 RDL 14/2012, que fa referència a la jornada lectiva setmanal dels docents.

L'article 3 RDL 14/2012 afirma:

«1. La part lectiva de la jornada setmanal del personal docent que imparteix els ensenyaments regulats a la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, en centres públics i privats sostinguts amb fons públics ha de ser, com a mínim, de 25 hores en educació infantil i primària i de 20 hores en els altres ensenyaments, sense perjudici de les situacions de reducció de jornada que preveu la normativa vigent.

2. El règim de compensació amb hores complementàries ha de ser com a màxim d'una hora complementària per cada període lectiu, i únicament es pot computar a partir dels mínims als quals es refereix l'apartat anterior.»

A) En principi, es tracta d'una norma reguladora que podria afectar el doble camp de l'ensenyament no universitari i de la funció pública docent, però el precepte es dicta dins d'un decret llei que té com a finalitat general, declarada en el preàmbul, com ja s'ha dit, la de «millorar l'eficiència de les administracions

públiques en l'ús dels recursos públics a fi de contribuir a la consecució de l'inexcusable objectiu d'estabilitat pressupostaria derivat del marc constitucional i de la Unió Europea». Aquest pretès objectiu, de caràcter econòmic, podria tenir també vinculació amb el subapartat 13 de l'article 149.1 CE, per la qual cosa haurem de considerar la incidència d'aquesta competència estatal. Així mateix, també es tractarà el subapartat 1 de l'article 149.1 CE, sobre les condicions bàsiques per garantir la igualtat en l'exercici dels drets, en la mesura que ha estat invocat pel Decret llei.

La competència estatal de dictar bases en la planificació general de l'activitat econòmica (art. 149.1.13 CE) s'invoca com a títol competencial que legitima el Decret llei, el qual, en el preàmbul, situa la matèria econòmica com a predominant quan afirma que es tracta «en definitiva, d'introduir importants elements de racionalitat i eficiència en el sistema educatiu [...]. I es fa a través de mesures encaminades a la consecució de l'equilibri pressupostari, cosa que té relació amb la seva naturalesa bàsica, i que legitimen la intervenció de l'Estat com a titular de la competència exclusiva per establir les bases i coordinar la planificació general de l'activitat econòmica (article 149.1.13a de la Constitució)».

Pel que fa a aquest títol competencial, podem trobar una síntesi de la jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva en la STC 36/2012, de 15 de març (FJ 4), i en els DCGE 16/2010, de 13 de juliol (FJ 3.1) i 8/2011, de 27 de setembre (FJ 2.3). En concret, hem afirmat que el terme «general», referit a la planificació de l'activitat econòmica, contingut a l'article 149.1.13 CE, implica una actuació estatal especialment rellevant per al conjunt de l'economia estatal (DCGE 6/2011, de 20 de maig, FJ 3.1). En el mateix sentit, el Tribunal Constitucional ha insistit que es tracta d'un element indispensable «para alcanzar fines de política económica» (STC 152/1988, de 20 de juliol, FJ 4) i que si són normes de caràcter sectorial han de tenir «inmediata y directa relación con la dirección de la economía» (STC 61/1997, de 20 de març, FJ 36).

En el nostre cas, el precepte examinat no es pot considerar que incorpori una «mesura substantiva i específica de la planifi-

cació econòmica» (DCGE 8/2011, FJ 2.4.A), per la qual cosa, per si mateixa, la finalitat d'estalvi econòmic en època de crisi no és argument suficient per ser entès com a «bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica», a les quals es refereix l'article 149.1.13 CE. Això, sens perjudici que tant l'Estat com les comunitats autònomes puguin adoptar diferents mesures d'estalvi o de creixement dins de les competències sectorials respectives. En aquest sentit, hem sostingut, en els DCGE 2/2011, de 21 de març (FJ 2), i 6/2012 (FJ 5), que cal superar una visió competencial merament finalista i que, per això, cal centrar-se en la matèria objecte de regulació, que implicarà un títol competencial més específic i, per tant, prevalent (STC 45/2001, de 15 de febrer, FJ 8, i STC 67/1996, de 18 d'abril, FJ 2).

Per totes aquestes raons, hem de deixar de banda la genèrica competència estatal, prevista a l'article 149.1.13 CE, i centrar-nos en els títols competencials relatius a les matèries específiques esmentades.

Arribats en aquest punt i abans de prosseguir, hem de descartar, igualment, la pertinència, en aquest cas, del títol competencial sustentat en l'article 149.1.1 CE. Aquest precepte, tractat exhaustivament en el DCC núm. 279, de 29 de gener de 2007 (F IV), al qual ens remetem, es refereix a tots els drets i deures constitucionals i, per tant, entenem que queda subsumit per un títol competencial més específic: el de l'article 149.1.30 CE, en tant que hi ha un dret particular presumiblement concernit, el del dret a l'educació de l'article 27 CE (vegeu, per tots, la STC 137/1986, de 6 de novembre, FJ 3, i el DCGE 7/2011, de 13 de setembre, FJ 2).

B) Tornant a l'article 3 RDL 14/2012, el precepte regula la part de la jornada del personal docent no universitari que s'ha de dedicar a la docència.

L'article regula, per primera vegada des de l'àmbit estatal, un increment de la jornada lectiva setmanal del professorat, en relació amb la que s'efectua actualment en la majoria de centres públics docents. Per tant, l'objectiu propi de la norma és fixar un nombre mínim d'hores de dedicació lectiva del personal docent, que, a la pràctica, suposarà l'augment d'una hora dintre de la seva jornada

laboral setmanal. En conseqüència, els títols competencials estatals més propers són l'article 149.1.30 CE i el 149.1.18 CE, i els de la Generalitat són els citats 131 EAC i 136 EAC, entre els quals cal enquadrar la disputa competencial que planteja el Govern de la Generalitat. Ambdós preceptes constitucionals disposen un règim competencial compartit entre l'Estat i les comunitats autònomes, d'acord amb el qual el primer emetrà les bases i, les segones, la legislació de desenvolupament.

Igualment, la mesura prevista a l'article 3 RDL 14/2012 no és aplicable de forma immediata, precisament perquè s'ha establert amb la pretensió de constituir una base o un mínim, és a dir, permetent un cert desenvolupament legislatiu o normatiu a les comunitats autònomes, cosa que inevitablement posposarà l'aplicació imminent del precepte, impedit que el supòsit d'urgència, exigint per l'article 86.1 CE, es doni en plenitud.

L'article 149.1.30 CE se cita a la norma objecte de dictamen en tant que el Decret llei pretén desplegar, en forma de bases, el dret a l'educació de l'article 27 CE, a fi de garantir el compliment de les obligacions dels poders públics en aquesta matèria. En aquest sentit, la finalitat general d'aquest dret, segons la doctrina constitucional i consultiva, és garantir una «formación común» dels estudiants o un «nivel mínimo de homogeneidad en la formación de los escolares», que es concreta en la fixació dels anomenats ensenyaments mínims, cosa que inclou els continguts, els objectius i els horaris setmanals (STC 87 i 88/1983, de 27 d'octubre, FJ 4 i 3, respectivament; i, en paraules del Consell Consultiu, una «formación comuna» o «formación comuna mínima», DCC núm. 294, de 10 de juny de 2009, F II.2 i .3).

Per això, en la regulació actual, el dret a l'educació s'assegura mitjançant el tractament normatiu de la jornada escolar a través de disposicions bàsiques. D'aquesta manera, en la disposició addicional cinquena LOE es diu que el calendari escolar l'han de fixar anualment les administracions educatives (amb un mínim de 175 dies lectius). A aquesta disposició es referia el DCC núm. 294, amb relació a l'article 54.1 del Projecte de Llei d'educació, que establia el calendari i la jornada escolar, a l'empara de la competència estatutària de l'article 131.3.b EAC, sobre ordenació del sector de l'ensenyament, i en què es deia que: «Pel que fa als

ensenyaments obligatoris, aquest precepte, que estableix un topall mínim i un topall màxim per al total de dies lectius, respecta el mínim de dies lectius que prescriu la disposició addicional cinquena de la LOE, la qual considerem dictada per l'Estat a l'empara de les seves competències constitucionals i respectuosa amb les prescripcions de l'article 111 EAC» (F V.2.D).

Ara bé, el nostre supòsit és ben diferent, ja que el precepte dictaminat no regula estrictament la jornada escolar, en què l'Estat pot intervenir a fi de dictar les bases d'acord amb l'article 149.1.30 CE, sinó algunes de les condicions de la jornada del professorat (més concretament, la distribució de les tasques dins d'aquesta, centrant-se en la seva part lectiva), que no té per objecte preservar el dret a l'educació de l'article 27 CE, atès que l'horari escolar, que té relació directa amb el contingut curricular, està garantit, independentment dels professors que l'imparteixin. No es regulen les hores de docència que rebran els estudiants (que és allò bàsic per adquirir una formació anivellada i comuna), sinó les hores lectives que faran els docents. En conseqüència, l'article 149.1.30 CE no és tampoc el títol competencial que empara el precepte que estem examinant.

C) Descartats els títols anteriors, entenem que, en tant que es tracta d'una ordenació de l'activitat docent del professorat, el títol més específic en el qual eventualment es podria fonamentar la intervenció de l'Estat és el de l'article 149.1.18 CE, particularment les bases del règim estatutari dels funcionaris públics; i pel que fa a la Generalitat, els apartats dels articles 136 i 131 EAC que hi tinguin una relació directa.

Les esmentades bases del règim estatutari dels funcionaris s'han formalitzat en la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), que determina també el règim aplicable al personal laboral al servei de les administracions públiques. Aquesta norma, pel que fa a l'àmbit que ens ocupa, remet a la legislació específica del personal docent la regulació dels aspectes peculiars (art. 2.3 EBEP). Així mateix, també ho fa l'article 3 del Text únic de la Llei de funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, aprovada pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre (en endavant, DLEG 1/1997). En concret, l'article

111 LEC fixa que la funció pública docent comprèn el personal funcionari de carrera pertanyent als cossos creats per l'esmentada llei, el personal docent funcionari interí i el personal docent contractat en règim laboral (apt. 1), els quals es regeixen per la mateixa Llei d'educació i per la normativa general, que regula el règim jurídic de la funció pública (apt. 2).

Per la seva banda, com veurem més endavant, l'EAC, a l'article 131.3j, es refereix, així mateix, a la política del personal al servei de l'Administració educativa, sense diferenciar el personal funcionari del laboral. Per aquesta raó, les consideracions que efectuem en aquest fonament jurídic referides a la jornada lectiva s'han d'entendre aplicables a ambdós tipus de personal. A la mateixa conclusió s'arriba respecte del personal docent dels centres sostinguts amb fons públics, ja que, com acabem de dir, l'esmentat precepte estatutari es refereix en general a l'Administració educativa i, d'acord amb l'article 8.1 LEC, aquests centres, que gaudeixen d'autonomia organitzativa, formen part del sistema públic d'educació de Catalunya.

Per tant, hem de precisar la ubicació competencial del precepte tenint en compte que es refereix a una obligació del professorat, en el sentit que es modifica una condició de la seva jornada de treball, en l'aspecte referit a la seva dedicació en hores lectives. Es tracta, doncs, de l'exercici de la tasca docent dins de la seva jornada laboral, funció que és un dret i un deure del personal docent (art. 28, 29.2 i 104 LEC).

Certament, les bases del règim estatutari dels funcionaris inclouen una sèrie de conceptes o elements essencials, enumerats per la doctrina constitucional, entre els quals es troben els drets i els deures del personal funcionari. Així, per totes, en la STC 37/2002, de 14 de febrer, es diu que «[e]n cuanto al alcance del enunciado constitucional "estatuto de los funcionarios públicos", [...] ha de entenderse comprendida, en principio, [...] los derechos y deberes [...]» (FJ 5), com també va afirmar el Consell Consultiu (en el DCC núm. 210, de 28 de desembre de 1998, en què es feia menció del contingut del règim estatutari). Tanmateix, no totes les matèries que aquests elements inclouen, directament o indirectament, s'han de considerar necessàriament com a bàsiques (per tots, DCC núm. 262, de 2 de març de 2004, F IV). En aquest



sentit, el Tribunal Constitucional, en la Sentència 165/1986, de 18 de desembre, també indica que «la Comunidad Autónoma [...] puede en cambio utilizar instrumentos normativos propios para hacer posible el ejercicio de los derechos y obligaciones, [...] dentro de la estructura organizativa de su Administración» (FJ 7).

Pel que fa a qui correspon establir aquesta jornada de treball, l'article 47 EBEP fixa, com a base, que «[l]es administracions públiques estableixen la jornada general i les especials de treball dels seus funcionaris públics. La jornada de treball pot ser a temps complet o a temps parcial», de manera que deixa a les distintes administracions l'establiment de la jornada laboral. Supletòriament i en relació amb la jornada del personal funcionari, en l'article 54.2, fixa com a principi de conducta que «[l]'acompliment de les tasques corresponents al seu lloc de treball s'ha de fer de forma diligent, complint la jornada i l'horari establerts». L'esmentat compliment figura també expressament com a deure del personal al servei de la Generalitat (art. 108.2.g DLEG 1/1997).

D'altra banda, l'article 37.1 EBEP disposa que «[s]ón objecte de negociació, en el seu àmbit respectiu i en relació amb les competències de cada Administració pública i amb l'abast que legalment escaigui en cada cas, les matèries següents: [...] m) Les referides a calendari laboral, horaris, jornades, vacances, permisos, mobilitat funcional i geogràfica, així com els criteris generals sobre la planificació estratègica dels recursos humans, en els aspectes que afectin condicions de treball dels empleats públics». Per tant, la legislació bàsica deixa que els aspectes mencionats, i d'altres que s'hi relacionen, siguin perfilats a la negociació col·lectiva i per les administracions corresponents.

En aquest sentit, i d'acord amb la previsió de l'article 106 DLEG 1/1997, l'article 107.3 de la mateixa norma atribueix la negociació de les condicions de treball (entre les quals es troba la distribució de la jornada) a la mesa general de negociació i a les sectorials que s'acordi constituir en sectors específics. Pel que fa a l'àmbit que ens ocupa, la disposició addicional desena LEC ha previst l'establiment d'una mesa sectorial d'educació que durà a terme la negociació col·lectiva de les condicions de treball

dels funcionaris docents que fixa l'article 37 EBEP, sempre que no hagin estat objecte d'acord en la Mesa general de negociació de la Generalitat.

Per tant, per les raons exposades, podem avançar que la concreció de la quantificació i la distribució de la jornada laboral s'ha d'entendre que no constitueix un element essencial del règim estatutari dels empleats públics i, consegüentment, la seva regulació no té cabuda en les competències bàsiques de l'Estat *ex article 149.1.18 CE*.

D) Quant a les competències de la Generalitat en l'àmbit concret de l'ensenyament no universitari, previstes a l'article 131 EAC, examinat en el DCC núm. 294 (F II), hem de descartar l'aplicació directa al cas que estem dictaminant de la lletra *c* de l'apartat 2 («El desenvolupament organitzatiu [...] dels centres públics») i de les lletres *b* i *h* de l'apartat 3 («L'ordenació [...] de l'activitat docent i educativa» i «L'organització dels centres públics i dels privats sostinguts amb fons públics», respectivament), que contenen referències a submatèries que són massa genèriques, tot i que en un sentit ampli podrien incloure el tema objecte de dictamen. Així mateix, tampoc no podem recórrer a la lletra *b* de l'apartat 2 d'aquest article 131 EAC, que hi té una incidència indirecta, en referir-se a «la definició de les plantilles del professorat».

Per contra, com hem indicat anteriorment, l'article 131.3.j EAC habilita la Generalitat per fixar la jornada de treball de tot el personal al servei de l'Administració educativa. Aquesta competència compartida coexisteix amb la competència exclusiva de la Generalitat de l'article 131.2.f EAC, que li assigna les «directrius d'actuació en matèria de recursos humans». En principi, *personal* i *recursos humans* són expressions sinònimes, tot i que la darrera és més recent per anomenar conjuntament a totes les persones que treballen en una administració, institució o empresa.

Al nostre parer, la diferenciació estatutària no l'hem de cercar tant en la novetat de les paraules, ni tampoc en el caràcter *proactiu* o *reactiu* (o de mitjans o costos) que rau sota els conceptes de *recursos humans* i *personal*, respectivament, sinó que una interpretació sistemàtica de l'Estatut, que concretarem més

endavant, ens permet ubicar en l'article 131.3.j EAC la regulació de les condicions de treball dins de la política de personal al servei de l'Administració educativa, que inclou el deure per part d'aquest de complir la jornada lectiva.

Per tant, la competència prevalent, en el tema de la dedicació docent del professorat, la trobem en la competència compartida de l'article 131.3.j EAC, per la qual cosa pot consentir unes bases que, com hem assenyalat, han de ser uns principis comuns i no poden descendir de forma intensa a qüestions de detall.

Així mateix, el Tribunal Constitucional, amb relació a la fixació de la jornada, va entendre, des del començament, que la Generalitat era competent per fixar-la en la STC 54/1982, de 26 de juliol, en dir que:

«En cuanto a la relación entre las retribuciones que se fijan [...] y la dedicación que se establece (cuarenta horas semanales), no constituye tampoco un exceso de competencia de la Generalidad, ya que, contra lo que sostiene el Abogado del Estado, ni puede considerarse como básica la jornada establecida a efectos retributivos [...] (cuarenta y dos horas semanales), ni parece irrazonable que la Generalidad disponga de un cierto margen para determinar la jornada laboral a tales efectos [...].» (FJ 5.b)

Per tant, considerem que el Decret llei, quan quantifica i concreta la distribució de la part lectiva de la jornada de treball per a tot tipus de personal docent, no resulta emparat en les competències de l'article 149.1.18 CE, perquè no està regulant els deures bàsics d'aquest personal i, per tant, no incideix en elements essencials del seu règim jurídic.

En conseqüència, la regulació d'aquesta matèria correspon a la Generalitat, en virtut de la seva competència de desenvolupament legislatiu sobre la política de personal al servei de l'Administració educativa, prevista a l'article 131.3.j EAC.

Per acabar farem una consideració més. Els temes essencials sobre els quals recauen les bases de l'Estat han de ser estables en el temps, tot i que lògicament pot variar la mesura concreta o fluctuar el mínim del que es considera bàsic. D'aquesta manera, l'Estat ha configurat com a bases els diversos elements fonamentals que conformen la unitat nuclear i comuna de regulació en

una diversitat de matèries, en règim competencial de compartició, reservades a l'Estat per l'article 149.1 CE. Una constatació del que estem dient en la matèria que analitzem és el fet que, durant anys, fins a les prescripcions del RDL 14/2012, l'Estat, com hem dit, no ha regulat la part lectiva de la jornada del personal docent, ni tan sols la jornada en si, i no ha discutit la competència de les comunitats autònomes, les quals han pres les decisions corresponents articulant-les mitjançant la negociació col·lectiva.

D'acord amb això anterior, i pel que ara ens interessa, cal destacar que en l'àmbit de la Generalitat les previsions sobre les condicions de treball relatives a la jornada es troben en l'Acord de la Mesa sectorial de personal docent no universitari (Resolució TRI/874/2006, de 7 de febrer). Paral·lelament a aquesta activitat negociadora, la competència del Govern per establir, entre d'altres, la distribució de la dedicació ordinària setmanal a les activitats escolars en el centre, ha quedat sancionada per l'article 135 LEC. Amb posterioritat a la LEC, s'han succeït una sèrie d'acords, amb finalitat d'estalvi, que modifiquen, de manera excepcional i per un període transitori, la dedicació lectiva de la jornada del professorat (acords GOV/71/2011, de 10 de maig, i GOV 29/2012, de 27 de març). Concretament, en aplicació de l'Acord de Govern de 2011 esmentat, i per al curs vigent (2011-2012), s'han dictat dues resolucions de 16 de juny del mateix any que aproven els documents per a l'organització i el funcionament de les escoles i dels centres públics d'educació especial, d'una banda, i dels centres públics d'educació secundària, de l'altra, i que en els punts 19 i 20, respectivament, reproduïxen l'horari del professorat. A més, pel que fa als centres sostinguts amb fons públics, la Generalitat ha disposat la inscripció i publicació del IX Conveni col·lectiu autonòmic de treball per al sector de l'ensenyament privat de Catalunya per als anys 2008-2009 (Resolució TRE/1795/2009, de 26 de maig), en què l'article 23 estableix el nombre d'hores de treball per setmana i la part d'aquestes hores que, com a màxim, seran lectives. Tot el que s'ha exposat és sens perjudici del fet que aquests pactes col·lectius no són intangibles i poden ser modificats per la Generalitat, en tant que les mesures així acordades poden ser alterades mitjançant la norma corresponent i amb els requisits que exigeix l'ordena-

ment jurídic (DCGE 1/2012, de 10 de gener, FJ 4; i 4/2012, de 6 de març, FJ 4.2).

3. Finalment, examinarem l'article 4 RDL 14/2012, que també conté una prescripció –sobre el règim de substitució dels professors– en l'àmbit de l'ensenyament no universitari, l'estudi de la constitucionalitat i l'estatutarietat del qual ha estat sol·licitat pel Govern de la Generalitat.

L'article 4 RDL 14/2012 diu:

«En els centres docents públics, el nomenament de funcionaris interins per substitució transitòria dels professors titulars es produirà únicament quan hagin transcorregut deu dies lectius des de la situació que dona origen al nomenament. El període de deu dies lectius previ al nomenament del funcionari interí s'ha d'atendre amb els recursos del mateix centre docent.

El que disposa el paràgraf anterior també és aplicable a les substitucions de professorat en els centres docents privats sostinguts amb fons públics.»

Amb referència a aquest precepte, podem donar per reproduït el raonament competencial que hem efectuat en l'apartat anterior amb relació a l'article 3 RDL 14/2012. De manera que la decisió clau torna a ser, per als centres públics, si és una competència exclusiva, segons l'article 131.2.f EAC, en directrius sobre recursos humans, o bé és compartida, d'acord amb l'article 131.3.j EAC, que es refereix a la «política de personal» o als «deures» del personal docent no universitari, tot respectant en aquests casos les bases estatals que es dictin, justificades en l'article 149.1.18 CE.

En el cas de l'article 4 RDL 14/2012, sobre les substitucions de professors, la relació de la prescripció amb els deures del professorat i, per tant, amb la política de personal, és molt més indirecta que respecte de l'article 3 del Decret llei dictaminat, ja que el que es tracta de resoldre és fonamentalment una qüestió organitzativa relativa als mitjans humans disponibles. En aquest sentit, hi escau més l'article 131.2 EAC, que afirma que «correspon a la Generalitat, en matèria d'ensenyament no universitari, [...] la competència exclusiva que inclou: f) [...] l'aprovació de directrius d'actuació en matèria de recursos humans», el qual es

refereix indistintament als centres públics o als privats sostinguts amb fons públics, pel que fa a la cobertura de les situacions que impliquen nomenar professors substituïts. Aquesta circumstància de buit temporal en la impartició de la docència no s'inscriu en la política de personal tal com l'hem formulada. En canvi, la seva solució és essencialment una forma de gestionar els recursos humans de què disposa un centre i, si no són suficients, proveir-se d'ajuda temporal sol·licitant-la a qui correspongui seguint el procediment establert a aquest efecte.

Corroborava aquesta opció el que diu l'article 114.6 LEC: «D'acord amb les determinacions de la programació de recursos [humans], en el marc de les zones educatives, es poden preveure places per a cobrir substitucions temporals en règim de contractació laboral».

En aquest sentit, han estat els acords en el marc de la Mesa sectorial de negociació del personal docent d'ensenyament públic (entre aquests, l'Acord inscrit i publicat per la Resolució TRE/1432/2002, de 7 de març –punt 4–, o l'Acord de Govern GOV/77/2008, de 29 d'abril, en relació amb les condicions laborals del personal interí docent –punt 2.4–) els que han establert el termini en què s'han de dur a terme les substitucions. Aquests, per al curs 2011-2012, s'han concretat en les resolucions de 16 de juny de 2011 esmentades, que aproven els documents per a l'organització i el funcionament de les escoles i dels centres públics d'educació especial (punts 25 i 26.3) i dels centres públics d'educació secundària (punt 25.3). Aquests terminis es troben modificats ara pel RDL 14/2012.

Igualment, en l'àmbit de la gestió, el Decret 133/2001, de 29 de maig, ha establert i regulat tot un procediment per cobrir temporalment places vacants o substitucions temporals a través de la borsa d'interins. Aquest sistema respon a «les especials característiques del personal docent que presta atenció directa als alumnes en centres docents educatius, i atès el volum de la gestió necessària per cobrir les vacants de substitució d'un col·lectiu tan nombrós» (paràgraf tercer del Decret esmentat). I, anualment, s'han publicat les instruccions referides a la gestió d'aquesta borsa i per a la compactació de les vacants i substitucions, que, pel que fa al curs acadèmic que ens ocupa (2011-2012), s'ha dut a terme amb la Resolució ENS/1233/2011, d'11 de maig.

En el context exposat anteriorment, pertoca a la direcció dels centres la selecció i el nomenament del personal interí docent per cobrir substitucions temporals (art. 10.1.e del Decret 155/2010, de 2 de novembre, de la direcció dels centres educatius públics i del personal directiu professional docent).

Finalment, cal esmentar també, pel que fa als centres privats sostinguts amb fons públics, la regulació dels terminis de substitució del sistema de pagament delegat, que s'efectua en els punts 1 i 3 de la Resolució de 6 de setembre de 2007, del director general de Recursos del Sistema Educatiu.

Com es desprèn clarament del que hem exposat, estem davant d'una gestió dels recursos humans, la qual es configura com una competència exclusiva de la Generalitat en el marc de l'article 131.2.f EAC.

Per tant, l'article 4 RDL 14/2012 és contrari a l'article 131.2.f EAC esmentat.

### ***Tercer. L'examen dels apartats u, tres i quatre de l'article 6 RDL 14/2012, sobre l'ensenyament universitari***

1. En aquest fonament jurídic examinarem els preceptes del RDL 14/2012 que el Govern de l'Estat ha formulat com a mesures econòmiques per millorar l'eficiència en l'ensenyament universitari.

La sol·licitud del Govern de la Generalitat suscita tres tipus de problemes que afecten diversos apartats de l'article 6 RDL 14/2012. D'una banda, la possible invasió de competències de la Generalitat en matèria d'universitats (art. 172 EAC); de l'altra, la vulneració de l'autonomia universitària (art. 27.10 CE); i, a l'últim, l'incompliment dels supòsits habilitants per dictar un decret llei (art. 86.1 CE), qüestions que es tractaran, quan escaigui en cada cas, en relació amb el precepte concret en el qual s'hagin plantejat.

La disposició final primera RDL 14/2012 apunta, com s'ha dit, una pluralitat de títols competencials, i pel que fa a l'article 6 del Decret llei, d'acord amb el preàmbul, aquest es dicta fonamentalment a l'empara de la competència estatal sobre bases

de l'article 149.1.30 CE, en l'àmbit universitari, raó per la qual modifica diferents preceptes de la LOU.

Per tant, en vista dels apartats qüestionats de l'article 6, tenint en compte els retrets formulats d'inconstitucionalitat i, si és el cas, d'estatutarietat, ens pertocarà argumentar si s'ha produït una vulneració de la Constitució i de l'Estatut.

2. Primerament, analitzarem l'article 6, apartat u, RDL 14/2012, que afegeix un segon paràgraf a l'article 7 LOU, el qual es refereix als centres i a les estructures universitàries.

L'article 6, apartat u, RDL 14/2012 diu:

«El Govern, amb l'informe previ de la Conferència General de Política Universitària i del Consell d'Universitats, ha de determinar amb caràcter general els requisits bàsics per a la creació i, si s'escau, el manteniment d'aquests centres i estructures.»

Aquest precepte s'insereix com a apartat segon de l'article 7 LOU (en la redacció donada per la disposició final tercera de la Llei 14/2011, d'1 de juny de 2011, de la ciència, la tecnologia i la innovació), el qual estableix, amb una clàusula oberta final, el conjunt de centres i d'estructures universitàries que componen una universitat:

«Les universitats públiques estan integrades per escoles, facultats, departaments, instituts universitaris de recerca, escoles de doctorat i per altres centres o estructures necessaris per a l'exercici de les seves funcions.»

Per tant, la novetat introduïda pel Decret llei, d'acord amb la seva disposició final tercera, està constituïda per la remissió a un reglament, amb la consulta prèvia separada d'òrgans de participació de les universitats i de les comunitats autònomes, perquè aprovi els requisits bàsics per a la creació, el manteniment i la supressió d'aquests centres i estructures. Aquesta remissió a una norma ulterior del Govern de l'Estat, que a la vegada exigeix la consulta prèvia a dos òrgans consultius, pot plantejar també dubtes amb relació al compliment del pressupòsit habilitant d'urgent necessitat, requerit constitucionalment (art. 86.1 CE), en la



mesura que la immediatesa del que prescriu el Decret llei no es pot donar per descomptada.

Tanmateix, la sol·licitud de dictamen del Govern no demana un pronunciament sobre el compliment del pressupòsit habilitant en relació amb l'article 6, apartat u, RDL 14/2012, qüestió que sí que suscita, en canvi, respecte als apartats tres i quatre d'aquest article. La petició només fa referència estricta a la vulneració de les competències de la Generalitat, sense entrar a considerar la possible lesió de l'autonomia universitària, a la qual sí que es fa esment en relació amb l'apartat 4 de l'article 6 RDL 14/2012. En conseqüència, limitarem el nostre examen a determinar quines competències hi incideixen i si les de la Generalitat han estat menystingudes.

A) Des de l'òptica competencial de l'Estat, el títol cridat a intervenir, que es desprèn del paràgraf quart del preàmbul, és el relatiu a l'article 149.1.30 CE, en tant que aquest precepte reserva a l'Estat l'emanació de les normes bàsiques per al desplegament de l'article 27 CE, en l'àmbit de l'ensenyament universitari.

La regulació de les bases educatives, respecte a les universitats, ha estat desplegada en la LOU de 2001. Les successives modificacions sofertes per aquesta norma el 2007 i el 2011, i especialment la primera, han anat ampliant l'espai de participació de la legislació autonòmica i de les universitats, i han superat així els límits inicials de la jurisprudència constitucional dictada fins al moment en el marc de la Llei orgànica 11/1983, de 25 d'agost, de reforma universitària (LRU). Tot i això, cal tenir en compte que el Tribunal Constitucional té pendents de resolució sengles recursos d'inconstitucionalitat contra alguns preceptes de la LOU en la seva redacció originària, i també respecte a la modificació duta a terme el 2007 per la Llei orgànica 4/2007, de 12 d'abril (LOMLOU).

L'evolució de la norma estatal, pel que ara interessa, ha incidit fonamentalment en el règim jurídic de les estructures acadèmiques i de recerca, espai sobre el qual es projecta la norma objecte de dictamen. Per això, és d'utilitat exposar breument el règim vigent sobre la matèria que ens ocupa, i, posteriorment, determinar si la regulació estatal limita, vulnerant-les, les competències de la Generalitat.

La LOU, en versió consolidada, diu, en relació amb els centres, que «[l]a creació, la modificació i la supressió dels centres [...] les acorda la comunitat autònoma, [...] amb informe previ favorable del Consell Social (art. 8.2 LOU) i se n'informarà a la Conferència General de Política Universitària (art. 8.3 LOU)». Amb referència a la creació d'escoles de doctorat, les universitats ho acordaran segons la seva normativa i la de la comunitat autònoma corresponent (art. 8.4, paràgraf segon, LOU). Pel que fa a la creació, modificació i supressió dels departaments, també correspon a la universitat (art. 9.2 LOU), sense que estigui prevista la intervenció de les comunitats autònomes. I, a l'últim, per crear, modificar o suprimir instituts universitaris d'investigació, cal l'acord de la comunitat autònoma, amb l'informe previ favorable del Consell Social (art. 10.3 LOU).

Ja hem dit que la competència estatal (art. 149.1.30 CE) està lligada constitucionalment al desenvolupament de l'article 27 CE, com va dir el Consell Consultiu en el Dictamen núm. 280, segons el qual «ha d'existir una relació directa i estreta entre la normativa bàsica i les previsions de l'article 27 CE, que justifiquen la competència estatal, ja que no tota la normació de desenvolupament dels drets fonamentals d'aquest darrer precepte pot correspondre a l'Estat com a competència exclusiva» (II.1.A).

Per tant, la intensitat de les bases no pot ser la mateixa en relació amb totes les estructures universitàries, sinó que aquestes se centraran en les estructures essencials per a l'exercici del dret a l'educació en l'àmbit universitari.

Els òrgans que integren l'estructura universitària, un cop creada una universitat, poden ser objecte de regulació autonòmica perquè l'administració que coordina i finança el sistema universitari propi ha d'autoritzar, consegüentment, la creació d'aquestes estructures, per tal de coordinar el sistema universitari de la comunitat autònoma. Les comunitats autònomes poden així establir els criteris que singularitzen el seu sistema universitari a fi de programar en favor de necessitats estratègiques de la comunitat, d'evitar duplicitats entre campus universitaris propers, d'afavorir demandes socials o del sector productiu propi, i per l'especialització acadèmica i la promoció de l'excel·lència, que té lloc en determinats centres i departaments universitaris.

Així, ja des dels seus inicis, la Generalitat va dictar normativa pròpia en aquesta matèria, com ara la regulació de la programació universitària de Catalunya i els procediments de creació o reconeixement i de reordenació de centres docents universitaris i d'implantació d'ensenyaments, la qual cosa s'ha plasmat en una norma de caràcter general. Així, l'article 104.a LUC ha establert que li correspon «[l]a creació, la modificació i la supressió, [...] de [...] tots els [...] centres o estructures que organitzen ensenyaments oficials en modalitat no presencial [...]», entre altres directrius, com les establertes en els articles 105, 106 i 109 LUC.

Recordem que, en la sol·licitud de dictamen, s'afirma que l'article 6, apartat u, RDL 14/2012 «podria envair la competència assumida per la Generalitat de Catalunya d'acord amb el que disposa l'art. 172.1.a) i f) de l'EAC». Aquests preceptes estableixen la competència exclusiva de la Generalitat, en matèria d'ensenyament universitari, sens perjudici de l'autonomia universitària, sobre «a) La programació [...] del sistema universitari català» i sobre «f) el finançament propi de les universitats».

A parer nostre, el mateix Estatut d'autonomia conté un títol competencial més específic, en règim de compartició. Concretament, ens referim a la lletra *a* de l'apartat 2 de l'article 172 EAC, quan diu: «[l]a regulació dels requisits per a la creació i el reconeixement [...] [de] centres universitaris», que és en part coincident amb la matèria a la qual es refereix l'article 6, apartat u. A aquesta previsió, cal afegir-hi, com a complement, la continguda a la lletra *c* de l'apartat 2 de l'article 172 EAC, segons la qual també correspon a la Generalitat la legislació de desenvolupament de les bases estatals per a: «c) la creació, la modificació i la supressió de centres universitaris», tot estenent la funció de creació a la de manteniment o no dels centres, sense que es digui res respecte d'altres estructures internes, les quals podrien estar implícitament compreses, mercès a la clàusula «que inclou en tot cas», que permetria usar el terme *centres* com a específic i genèric a la vegada, en la mesura que l'article 172.2.a es refereix als requisits per crear les universitats i els centres universitaris.

D'aquesta manera, la distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat en l'àmbit de l'ensenyament universitari

opera fonamentalment d'acord amb els articles 149.1.30 CE i 172 EAC, sobre els quals es va pronunciar el Consell Consultiu en el Dictamen núm. 280 (F II.1 i .2), al qual ens hem referit oportunament i ens remetem a continuació. En aquest sentit, l'esmentat Dictamen afirma que:

«[...] l'article 149.1.30 CE, en connexió amb l'article 27 CE, es projecta sobre els aspectes nuclears de la matèria educativa, tot atribuint a l'Estat les normes bàsiques sobre aquests. D'acord amb aquesta darrera declaració, s'atribueix a l'Estat la funció de definir els principis normatius generals i uniformes d'ordenació de les matèries enunciades a l'article 27 CE.» (II.1.A)

Per tant, en un règim de compartició de competències, l'Estat pot dictar les bases que seran desenvolupades legislativament per la comunitat autònoma, les quals podran «adoptar sus propias alternativas políticas en función de sus circunstancias específicas» (entre d'altres, STC 47/2005, de 3 de març, FJ 11).

B) En el supòsit que estem examinant, l'article 6, apartat u, RDL 14/2012, com hem destacat, habilita el Govern de l'Estat perquè determini «amb caràcter general els requisits bàsics» per a la creació i per al manteniment de centres i d'estructures universitàries, la qual cosa implica que el Decret llei encomana les bases directament a la normativa que el Govern estatal pugui dictar.

Sobre aquesta qüestió, cal fer distintes consideracions respecte a l'admissibilitat de dictar bases en seu reglamentària, i, en cas que siguin admeses, sobre els condicionants que les bases han de respectar per ser constitucionalment conformes.

L'article 111 EAC, recollint una línia jurisprudencial consolidada, va establir que l'Estat havia de fixar les bases per llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i l'Estatut. La STC 31/2010 no ha acceptat plenament aquesta limitació estatutària i continua donant un cert marge de discrecionalitat al legislador central i al Govern de l'Estat, tot refermant-se en la seva doctrina també restrictiva, però deixant al seu darrer criteri la interpretació i la declaració d'inconstitucionalitat.

Dit això, en el Dictamen del Consell Consultiu núm. 280, en el fonament II.2.B, es va tractar l'article 172.2, lletres *a* a *f* EAC, en

tant que competència compartida, i es va fer esment al Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005 (F VI), en el qual, després d'haver fet una síntesi de la jurisprudència constitucional més rellevant sobre les bases, es diu que la tècnica estatutària de derivar submatèries de determinades matèries «suposa convertir aquestes submatèries en àmbits de regulació que, en tot cas, corresponen a la Generalitat, a fi d'impedir que les bases estatals puguin ocupar la reglamentació i l'execució sobre una matèria».

Atès que hi ha una jurisprudència abundant sobre aquesta conflictiva qüestió, cal dir que el Tribunal Constitucional exigeix, amb caràcter general, la llei com a instrument per dictar les bases d'una forma clara i precisa des de la STC 69/1988, de 19 d'abril (FJ 6), i que ha anat perfilant posteriorment. Així, ha afirmat la seva necessitat «para garantizar la generalidad y estabilidad consustanciales a las reglas básicas» (STC 131/1996, FJ 2) perquè només a través de la llei «se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas» (STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 5.b). Tot i això, excepcionalment admet també que el reglament pugui contenir aspectes bàsics d'una matèria (vegeu, per totes, la STC 101/2005, FJ 5.b), si tenen lloc un reguitzell de circumstàncies que ha anat exigint.

Amb relació a les circumstàncies esmentades, la STC 77/1985, de 27 de juny, ha dit:

«La regulación reglamentaria, pues, de materias básicas por parte del Gobierno, resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas características.» (FJ 16)

I ha afegit que podria ser acceptable:

«[...] por tratarse de materias que por su carácter organizatorio y prestacional exigen una continua adecuación, siendo por

ello justificado su tratamiento reglamentario, y siempre, desde luego, dentro de los límites que la misma Ley impone.» (FJ 16, esmentat)

En l'àmbit concret de l'ensenyament universitari, el Tribunal Constitucional, en la STC 131/1996 esmentada, entén que:

«Estas circunstancias excepcionales se dan, según hemos reiterado, cuando el reglamento resulta “complemento indispensable” para asegurar el mínimo común denominador establecido en las normas legales básicas [...]: es indispensable cuando la ley formal no resulta instrumento idóneo para regular exhaustivamente todos los aspectos básicos, debido al “carácter marcadamente técnico o a la naturaleza coyuntural y cambiante” de los mismos [...], y es complemento de las normas legales básicas, cuando, además de ser materialmente básico, actúa como desarrollo de una ley que previamente ha acotado el alcance general de lo básico [...].» (FJ 2)

Algunes de les circumstàncies exigides no tenen lloc en el cas que estem analitzant, ja que no pot ser un complement «indispensable» allò que amb anterioritat no s'hi considerava, especialment si no s'acredita la seva necessitat, ni tampoc es justifica el canvi en la norma que habilita la intervenció del Govern, això és, el Decret llei qüestionat.

Però, a banda de la necessitat de l'emanació per via reglamentària, el Consell Consultiu va destacar que el reglament pot complementar, però no redistribuir, la competència, i no pot ser un xec en blanc al Govern. Així, d'acord amb la jurisprudència esmentada, en el Dictamen núm. 226, de 31 de gener de 2002, es va afirmar que la col·laboració internormativa entre la llei i el reglament:

«[...] és constitucionalment admesa respecte d'aquells extrems de detall o tècnics que són impropis d'una llei i que, per tant, requereixen indispensablement el complement reglamentari. En cap cas, però, no es pot concebre la col·laboració llei-reglament en matèria bàsica com una carta en blanc al Govern o com una deslegalització absoluta d'allò que és bàsic, raó per la qual el legislador estatal, [...], ha d'haver acotat prèviament l'abast general

del que és bàsic, ja que, en cas contrari, el Govern assumiria no la tasca complementària que li és pròpia, sinó la delimitadora o definidora de competències que constitucionalment pertoca al poder legislatiu de l'Estat a través de la facultat que se li atorga d'establir bases.» (F II.2 B.3)

En aquest sentit, la remissió legal ha de precisar el paràmetre o «els límits concrets que delimitin l'activitat reglamentària que contribueixi a establir bases o normes bàsiques» (DCC núm. 115, de 4 de març de 1986), això és, que la norma bàsica habilitadora ha de delimitar la delegació, donant indicacions concretes i precises, i, d'altra banda, a més, cal que estableixi els criteris que ha d'aplicar el Govern perquè el reglament consegüent no tingui les mans lliures en establir noves bases, més enllà d'allò que tècnicament ha de regular un decret governamental. De manera que no és acceptable una remissió al Govern per dictar normes bàsiques que es fa «sense cap condicionant, orientació ni limitació [...]» (DCC núm. 226, de 31 de gener de 2002, F III C.1).

Per tot això, l'article 6, apartat u, no conté una mesura «nuclear», sinó que fonamentalment habilita el Govern de l'Estat, no només sense establir uns criteris a la disposició normativa amb rang de llei, sinó que també, a més a més, ho fa tot incloent-hi una clàusula oberta «por aquellos otros centros o estructuras», que amplia les bases de manera indeterminada, tot deixant-ho a la discrecionalitat del Govern estatal. En aquest sentit, la jurisprudència constitucional, en la STC 203/1993, de 17 de juny, no ha admès una habilitació reglamentària que «reviste un grado de indeterminación e inconcreción que no permite considerarla un instrumento normativo suficiente para legitimar la fijación de bases [...] con carácter general y mediante normas reglamentarias» (FJ 7).

D'aquesta manera, d'una banda, la remissió reglamentària que efectua el Decret llei no conté cap criteri que delimiti l'abast de la regulació; d'altra banda, disposa d'una clàusula oberta final que deixa indeterminat el conjunt d'estructures a què es refereix; i, a l'últim, no totes les estructures que integren les universitats tenen una relació directa amb l'article 27 CE que justifiqui l'emancipació de bases estatals.

En conseqüència, l'article 6, apartat u, RDL 14/2012 és inconstitucional i antiestatutari perquè la remissió reglamentària que efectua excedeix les bases permeses per l'article 149.1.30 CE i vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 172.2.a i c EAC.

3. A continuació, examinarem l'article 6, apartat tres, RDL 14/2012, el qual redacta parcialment de nou la part final de l'article 30 bis LOU, sobre la cooperació de les universitats.

L'article 6, apartat tres, RDL 14/2012 prescriu ara:

«Les universitats, per al millor compliment de les seves funcions al servei de la societat, poden cooperar entre elles, amb organismes públics de recerca, amb empreses i amb altres agents del Sistema Espanyol de Ciència, Tecnologia i Innovació o que pertanyin a altres països, mitjançant la creació d'aliances estratègiques que permetin desenvolupar conjuntament ensenyaments conduents a l'obtenció de títols universitaris de caràcter oficial i validesa en tot el territori nacional o programes i projectes d'excel·lència internacional.»

Els canvis introduïts no són gaire rellevants ja que simplement reconeix, més que no pas autoritza, la creació d'aliances estratègiques, no només per a programes o projectes d'excel·lència internacional (ja previstos en l'art. 30 bis LOU originari), sinó també per desenvolupar conjuntament ensenyaments conduents a l'obtenció de títols universitaris de caràcter oficial. No es tracta, doncs, d'una habilitació estatal nova a una activitat anteriorment vedada, sinó que consisteix en una previsió que no introdueix un canvi significatiu des de la perspectiva prescriptiva ni tampoc inclou cap criteri bàsic que hagi de ser respectat, d'acord amb l'article 149.1.30 CE.

L'escrit de sol·licitud de dictamen planteja que aquest apartat tres de l'article 6 RDL 14/2012, atès l'objecte material de la regulació, és difícil de poder justificar des de l'òptica de «la concurrència de l'extraordinària urgència i necessitat que habilitaria la seva imposició» com a decret llei (art. 86.1 CE).

Efectivament, en el precepte que examinem no hi ha cap mesura nova que canviï l'ordenament jurídic vigent amb anterioritat a l'emanació del Decret llei, per la qual cosa es fa difícil d'en-



tendre que hi concorri el supòsit habilitant de la urgència previst constitucionalment per aquest instrument normatiu, supòsit que ha estat examinat en diferents dictàmens d'aquest Consell (com ara el DCGE 1/2012, de 10 de gener, FJ 2, al qual ens remetem).

La jurisprudència constitucional (vegeu, per totes, la STC 137/2011, de 14 de desembre, FJ 4) i aquest Consell també (DCGE 6/2012, d'1 de juny, FJ 2) han considerat que cal trobar la justificació d'emprar aquest instrument normatiu en el preàmbul del Decret llei i en el debat de convalidació d'aquesta norma. Amb relació al precepte que estem examinant, cap d'aquests elements ens permet albirar que la urgència estigui justificada. Així, d'una banda, el preàmbul justifica de manera general la necessitat de dictar el Decret llei en la «consolidació fiscal fixada i el compromís de reducció de dèficit» (paràgraf vuitè), objectius que tenen poc a veure amb la finalitat de facilitar la cooperació, que també preveu el mateix preàmbul (paràgraf sisè). En aquest sentit, l'article 6, apartat tres, RDL 14/2012 tampoc constitueix una de les «mesures urgents per la racionalització de la despesa pública en l'àmbit de l'educació», segons propugna l'article 1 del mateix Decret llei. De l'altra, la urgència no mereix cap mot en la defensa que el ministre d'Educació, Cultura i Esport ha fet el 17 de maig, amb relació a la convalidació de tot el RDL 14/2012 (*Diari de Sessions del Congrés dels Diputats*, núm. 31, de 17 de maig). En conseqüència, tornem a coincidir amb el DCGE 6/2012 quan diu que «el Govern no aporta la més mínima motivació de les raons que impossibiliten l'assoliment de l'eficàcia de les mesures preteses mitjançant la seva tramitació i aprovació parlamentària» (FJ 2.1).

Difícilment podem trobar justificació, des de la perspectiva de l'extraordinària o urgent necessitat, en el fet de dictar un precepte com el que estem dictaminant, perquè pateix una mancança prou significativa que es tradueix en una escassa densitat normativa. Introdueix una mera possibilitat d'actuació, que depèn de la voluntat dels subjectes legitimats. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional té en compte críticament que les mesures previstes no modifiquin «de manera instantànea la situació jurídica existent» (STC 1/2012, de 13 de gener, FJ 12). En conseqüència, no hi pot haver una necessitat de dictar-lo perquè la seva previsió ja està acomplerta per altres normes i perquè no introdueix cap

obligació de cooperació, la qual naturalment resta a la voluntat de les parts que poden cooperar, quan ho estimin oportú. Per això, no es pot deduir que «la regulació introducida trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituya una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida» (STC 137/2011, de 14 de desembre, FJ 7). Conseqüentment, el precepte podria ser tramitat per la via legislativa ordinària, sense que la seva demora produís un efecte negatiu.

Per tant, d'una banda, atès que el precepte dictaminat no inclou cap mesura de caràcter immediat, ja que per fer-se efectiu depèn de la voluntat cooperadora de les universitats entre si o d'aquestes amb altres agents. I, de l'altra, atès que el Govern de l'Estat tampoc no ha justificat de manera motivada i expressa la raó de la urgència que exigeix l'ordenament constitucional com a pressupòsit habilitant del decret llei, entenem que és inconstitucional perquè vulnera els límits formals previstos a l'article 86.1 CE.

En conclusió, l'article 6, apartat tres, RDL 14/2012 és contrari a l'article 86.1 CE perquè no compleix els requisits exigits al pressupòsit habilitant.

4. A l'últim, estudiarem l'article 6, apartat quatre, RDL 14/2012, sobre el règim de dedicació del personal docent i investigador, que dona una nova redacció a l'article 68 LOU. Així, fusiona els dos paràgrafs existents en el vigent apartat 1 del mencionat article i afegeix tot el redactat, que ara constitueixen els apartats 2 i 3 del nou article 68 LOU, que reproduïm a continuació:

«2. Amb caràcter general, el personal docent i investigador funcionari de les universitats en règim de dedicació a temps complet ha de dedicar a l'activitat docent la part de la jornada necessària per impartir en cada curs un total de 24 crèdits ECTS.

No obstant això, la dedicació a l'activitat docent d'aquest personal pot variar en funció de l'activitat investigadora reconeguda de

conformitat amb el Reial decret 1086/1989, de 28 d'agost, sobre retribucions del professorat universitari, i que hagi donat lloc a la percepció del complement de productivitat que preveu l'article 2.4 del mateix Reial decret, i atenent les regles següents:

a) Ha de dedicar a la funció docent la part de la jornada necessària per impartir en cada curs un total de 16 crèdits ECTS qui es trobi en alguna de les situacions següents:

- Professors titulars d'universitat, professors titulars d'escoles universitàries o catedràtics d'escola universitària amb tres o més avaluacions positives consecutives, havent superat la més recent en els últims sis anys.

- Catedràtics d'universitat amb quatre o més avaluacions positives consecutives, havent superat la més recent en els últims sis anys.

- En tot cas, quan s'hagin superat favorablement cinc avaluacions.

b) Ha de dedicar a la funció docent la part de la jornada necessària per impartir en cada curs un total de 32 crèdits ECTS qui es trobi en alguna de les situacions següents:

- Que no hagi sotmès a avaluació el primer període de sis anys d'activitat investigadora o que hagi obtingut una avaluació negativa d'aquest període.

- Que hagin transcorregut més de sis anys des de l'última avaluació positiva.

3. El Govern, amb l'informe previ de les comunitats autònomes i del Consell d'Universitats, ha de regular les bases del règim general de dedicació del personal docent i investigador funcionari.»

El Govern de la Generalitat fonamenta, en la seva sol·licitud de dictamen, els dubtes que li suscita l'article precitat en raó d'un triple motiu. Per una banda, entén que no es donen els supòsits habilitants d'emissió dels decrets llei, d'acord amb l'article 86.1 CE. Per una altra, «també podria ser contrari a l'autonomia universitària que garanteix l'art. 27.10 CE, en haver-se adoptat aquesta mesura mitjançant un Reial Decret llei, sense la deguda participació de les universitats que resultaria del que disposa l'art. 2.2.e de la Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'Universitats». I, finalment, per haver envaït les competències de la Generalitat sobre la regulació del règim del professorat (art. 172.2.e EAC). Seguidament, abordarem les tres qüestions plantejades en l'ordre establert en la sol·licitud.

A) Quant al supòsit habilitant d'un decret llei, constitucionalment previst a l'article 86.1 CE, hem de distingir els dos apartats finals de l'article 68 LOU, en la redacció donada pel RDL 14/2012, després de mencionar succintament els arguments adduïts en aquest mateix fonament jurídic respecte de l'apartat tres de l'article 6 RDL 14/2012.

A tall de recordatori, donem per reproduïda la jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva citades, que ens servia per negar que el Decret llei objecte de dictamen estigui plenament justificat des de la perspectiva de la seva urgència. Tot i que en l'apartat que suara estem analitzant sí que hi ha prescripcions concretes i no meres possibilitats, com en l'examinat apartat tres de l'article 6 RDL 14/2012, tanmateix continua mancant la justificació i hem de referir-nos al requisit de la immediatesa respecte al segon i el tercer apartat de l'article 68 LOU (afegits per l'apartat quatre de l'article 6 RDL 14/2012).

Pel que fa al segon apartat del nou article 68 LOU, es tracta d'una prescripció que podria haver seguit el tràmit d'aprovació de la legislació ordinària, ja que la norma no té per si mateixa caràcter immediat. D'aquesta manera, cal que sigui implementada per les universitats, en un curs acadèmic des del començament, i tot i així pot succeir que hi hagi contractes vigents, que no es podran resoldre fins que acabin els terminis corresponents; i més encara, tampoc no serà plenament aplicable perquè s'haurà d'ajustar la força docent funcional real a la que comporta l'aplicació del precepte, el qual prescriu diverses càrregues lectives concretes (16, 24 i 32 ECTS), que no tenen per què correspondre a les necessitats docents reals, per la qual cosa caldrà un procés d'adaptació a mitjà termini.

Aquestes observacions són encara més punyents en relació amb el tercer apartat del nou article 68 LOU, en tant que es fa una remissió al Govern, amb l'informe previ de les comunitats autònomes i del Consell d'Universitats, perquè es dictin noves bases en una norma reglamentària. Això demostra també que no hi ha una immediatesa en l'aplicació de les mesures proposades, com també hem apuntat respecte a l'article 6, apartat u, RDL 14/2012, a banda que no s'hagi complert l'exigència que es requereix a un reglament dictat amb caràcter bàsic, el qual ha de

ser complement indispensable de la legislació bàsica. A més, la LOU ja és per si mateixa prou exhaustiva i configura com a bases un ampli ventall de normes. Igualment, a la STC 197/1996 (FJ 24), l'excessiva deslegalització de les bases en seu reglamentària constitueix un objecte seriós de crítica.

En conseqüència, des de la perspectiva del compliment del pressupòsit d'urgent necessitat, l'article 6, apartat quatre, RDL 14/2012 és contrari a l'article 86.1 CE.

B) El següent dubte plantejat per la sol·licitud es refereix a si l'apartat quatre de l'article 6 RDL 14/2012 respecta l'autonomia universitària, prevista a la Constitució. Tanmateix, la petició se cèntrica al fet que no s'ha dut a terme la deguda participació de les universitats inclosa en l'article 2.2.e LOU. Aquest precepte disposa que l'exercici de funcions de les universitats en règim d'autonomia inclogui, entre altres aspectes, la capacitat de determinar les condicions en les quals han de dur a terme les seves activitats el personal docent universitari, sense contenir una referència explícita a un determinat instrument de participació de les universitats.

En un altre ordre de qüestions, l'article 28.b LOU preveu que el Consell d'Universitats tingui com a funció informar les disposicions legals i reglamentàries, que es dictin d'acord amb les competències de l'Estat, que afectin el sistema universitari en conjunt. Tot i això, l'informe preceptiu d'aquest òrgan, que s'hauria de fer extensiu a tots els apartats de l'article 6 RDL 4/2012, no és una qüestió, com hem dit, que es pugui incloure en el règim de l'autonomia universitària, que es defineix a l'article 2 LOU.

Per això anterior entenem que l'article 6, apartat quatre, del RDL 14/2012, no vulnera l'autonomia universitària reconeguda a l'article 27.10 CE.

C) El tercer dubte plantejat per la sol·licitud es refereix a la possible vulneració de la competència de què disposa la Generalitat sobre el tema que tracta l'article 6, apartat quatre, RDL 14/2012.

Aquest precepte, des de la perspectiva competencial, exigeix un enquadrament competencial particular, que es pot fer en

paral·lel al que ja hem fet respecte de l'article 3 RDL 14/2012. Ambdós preceptes pretenen regular la part lectiva de la jornada laboral del personal docent, amb la diferència que, en l'article 3 del Decret llei, hem tractat la qüestió en l'àmbit de l'ensenyament no universitari i ara ho fem dins la matèria estatutària de les universitats. En aquest sentit, i adaptat a aquest sector material, són pertinents algunes de les reflexions fetes en el fonament jurídic anterior i també ho és el recorregut competencial que hi hem fet. Així, com hem conclòs en el fonament jurídic segon, no són clarament aplicables els subapartats 1 i 13 de l'article 149.1 CE, ambdós per massa genèrics, de manera que podem reproduir aquí el que hem afirmat abans. Igualment, cal rebutjar l'aplicació del subapartat 30 del mateix article 149.1 CE, en tant que el precepte estudiat també pretén l'establiment de la part lectiva de la jornada del professorat, i com hem dit respecte de l'article 3 RDL 14/2012, no troba prou cobertura com a desenvolupament del dret a l'educació de l'article 27 CE, en la mesura que la jornada dels professors és diferent de la dels estudiants, que tampoc és garantida expressament en altres articles de la LOU. En canvi, cal fer un estudi més aprofundit, des de l'òptica constitucional, del subapartat 18 de l'article 149.1 CE, al qual correspondrà un desplegament legislatiu de les bases en seu autonòmica, d'acord amb l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

Sobre la distribució de competències en l'àmbit del professorat universitari funcionari, l'article 56.2 LOU, a partir de la reforma de 2007, duta a terme per la LOMLOU sobre els cossos docents universitaris, indica que:

«2. El professorat funcionari es regeix per les bases que estableixen aquesta Llei i el seu desplegament, per les disposicions que, en virtut de les seves competències, dictin les comunitats autònomes, per la legislació general de funcionaris que li sigui aplicable i pels estatuts.»

D'altra banda, la jornada de treball dels professors universitaris es compon d'una pluralitat de tasques, entre les quals destaca la funció docent i investigadora, tot i que els professors desenvolupen també altres comeses, com ara les de gestió o les de divulgació científica.

En aquest sentit, l'apartat primer de l'article 68 LOU, que manté el seu contingut sota una nova numeració com a primer paràgraf de l'apartat 1, ja estableix una base pel que fa al règim de dedicació del professorat, com ho feia en el fonament anterior l'article 47 EBEP. Així doncs, l'article 68 LOU estableix:

«1. El professorat de les universitats públiques ha d'exercir les seves funcions preferentment en règim de dedicació a temps complet, o bé a temps parcial. La dedicació ha de ser compatible, en tot cas, amb la realització de treballs científics, tècnics o artístics a què es refereix l'article 83 [...]»

L'Estat va regular, a l'article 9 del Reial decret 898/1985, de 30 d'abril, sobre el professorat universitari, el règim de dedicació d'aquest personal. La LOU, en la redacció de 2007, pel que fa a l'article 56, en consonància amb les reformes estatutàries iniciades l'any 2006, va configurar aquesta matèria com a compartida entre l'Estat i les comunitats autònomes.

La jornada i, dins d'aquesta, la distribució interna de les tasques que duen a terme els professors funcionaris no es pot reconduir únicament als articles 149.1.18 CE i 136.b EAC, perquè la regulació, que estem examinant, només es relaciona mediatament amb un dels elements essencials del règim estatutari dels funcionaris. Per això, l'objectiu de la regulació es pot inscriure dins d'una ordenació del «règim del professorat docent i investigador [...] funcionari», previst a l'article 172.2.e EAC, que es configura com una competència compartida, més específica en l'àmbit universitari que l'article 136 EAC. El règim competencial de compartició respon a la relació de les funcions dels docents amb els deures d'aquest grup de funcionaris, que ens reconduïx novament a l'article 149.1.18 CE, amb els matisos que hem dit en relació amb l'article 3 RDL 14/2012, particularment pel que fa a l'excessiu detallisme de la regulació.

En conseqüència, el títol competencial més específic de la Generalitat per resoldre el cas és l'article 172.2.e EAC, que ha estat avalat implícitament per la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 108), sense mencionar la jurisprudència constitucional anterior vinculada a la LRU, que la LOU i l'Estatut han modificat. L'article 172.2.e EAC configura el règim del professorat docent i investiga-

dor funcionari com una competència compartida, en la qual ha de cabre una regulació legal que desenvolupi les bases estatals, les quals han de ser «el mínim comú normatiu», segons va dir el Consell Consultiu en el Dictamen núm. 280, de 19 de juny de 2007, F II.1.B, recollint la jurisprudència constitucional.

En el cas que estem examinant, la regulació prevista a l'article 6, apartat quatre, depassa, per massa detallada i perquè no deixa espai al desenvolupament autonòmic, la pretesa consideració de bases i, a més, en l'apartat tercer del nou article 68 LOU, permet que el Govern de l'Estat amplii i concreti encara més les exhaustives previsions del precepte objecte de dictamen, per la qual cosa donem per reiterats els motius d'inconstitucionalitat generals sobre les bases que hem expressat en aquest fonament en relació amb l'article 6, apartat u, RDL 14/2012.

Finalment, com a criteri general, entenem que no es pot acceptar com a base una regulació tan minuciosa, exhaustiva i exclouent de qualsevol alternativa en l'ordenació d'una matèria, que faci inviable el desplegament legislatiu d'aquesta regulació bàsica per la comunitat autònoma i, àdhuc, faci innecessari l'exercici de la seva potestat reglamentària.

En aquest sentit, l'article 6, apartat quatre, en diferents subapartats del modificat article 68 LOU, fixa un nombre precís de crèdits (com ara «impartir en cada curs un total de 16 crèdits ECTS» –letra b de l'apt. 2 de l'art. 68 LOU) i ho fa de forma imperativa (seguint l'exemple, «[h]a de dedicar a la funció docent la part de la jornada necessària per impartir en cada curs un total de 16 crèdits ECTS qui es trobi en alguna de les situacions següents»). D'aquesta manera es deixa sense marge d'actuació la Generalitat i també les universitats (les quals, d'acord amb l'article 68 LUC, assignen les obligacions docents o de recerca), que no poden precisar més, perquè s'ha esgotat la possibilitat d'ordenació, en detallar, per a cada tipus de professor i segons quin sigui el seu reconeixement com a investigador, la càrrega lectiva que ha de desenvolupar.

La intervenció bàsica de l'Estat ha de ser la mínima indispensable que la unitat exigeix, tot preservant la capacitat autonòmica de dur a terme el seu desenvolupament legislatiu. En el supòsit que estem examinant, la regulació estatal supera amb escreix



l'establiment de regles mínimes, en la mesura que aquestes no permeten un desenvolupament legislatiu propi.

Per tot això, entenem que l'article 6, apartat quatre, RDL 14/2012 vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 172.2.e EAC.

#### ***Quart. Anàlisi de l'article 7 RDL 14/2012, sobre finançament de beques i ajuts a l'estudi universitari***

1. En aquest fonament jurídic s'examina l'article 7 RDL 14/2012, que s'intitula «Finançament de les beques i ajudes a l'estudi». En concret, el precepte estableix:

«1. El cost del component individual de les beques i ajudes a l'estudi destinat a finançar les despeses derivades de la matrícula d'alumnes d'estudis universitaris es finança de conformitat amb les regles següents:

a) Els pressupostos generals de l'Estat financen la quantitat que correspon al límit inferior de la forquilla establerta per al preu públic de cada ensenyament.

b) Les comunitats autònomes financen íntegrament amb càrrec als seus pressupostos la diferència entre el preu públic que fixin i el límit mínim que correspon a cada ensenyament.

2. Fins que totes les universitats no implantin sistemes de comptabilitat analítica i, com a màxim, fins al curs universitari 2015-2016, la part del component de matrícula que es finança amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat és el preu públic vigent per a cada titulació en el moment d'entrada en vigor d'aquest Reial decret llei. Aquestes quantitats s'han d'actualitzar cada curs mitjançant l'aplicació del coeficient que determini la Conferència General de Política Universitària.»

Aquest precepte té connexió amb l'article 45 LOU, dedicat a les beques i ajuts a l'estudi. El seu apartat 1 preveu que l'Estat, per garantir les condicions d'igualtat en l'exercici del dret a l'educació, amb càrrec als seus pressupostos generals, ha d'establir un sistema general de beques i ajuts a l'estudi destinat a remoure els obstacles socioeconòmics. Per la seva banda, l'apartat 4 es refereix a la instrumentació per part del Govern de l'Estat, les

comunitats autònomes i les universitats d'una política de beques, ajuts i crèdits per a l'alumnat, amb l'objectiu que ningú no resti exclòs de l'estudi universitari per raons econòmiques, que, en el cas de les universitats públiques, hauran d'incloure modalitats d'exempció total o parcial del pagament dels preus públics per prestació de serveis acadèmics. Amb el mateix objectiu, l'article 41 LUC estableix que el departament corresponent en matèria d'universitats, i en el marc del sistema general de foment de la LOU, ha d'articular la corresponent política de crèdits i beques, que, a més, també ha de permetre adaptar el sistema general a les necessitats socioeconòmiques i territorials de Catalunya. El compliment de l'article 41 LUC esmentat es produirà a partir de l'assumpció per part de la Generalitat de la transferència de funcions i serveis de l'Estat en aquesta matèria (disp. trans. quarta LUC), cosa que, fins al moment, no ha tingut lloc, a pesar de la reiterada jurisprudència constitucional en favor de l'exercici competencial autonòmic en aquesta matèria (per totes, STC 188/2001, de 20 de setembre, FJ 11). En desenvolupament de la LOU, el RD 1721/2007, de 21 de desembre, pel qual s'estableix el règim de les beques i ajudes a l'estudi personalitzades, preveu la concessió de beques per finançar les despeses derivades de la matrícula d'estudis universitaris en centres públics o privats, i fixa el seu import en el preu públic establert per a cada curs acadèmic (art. 9.6 RD 1721/2007).

El Govern de la Generalitat, en la sol·licitud de dictamen, planteja un dubte de constitucionalitat i d'estatutarietat en forma de disjuntiva. D'aquesta manera, pregunta si es tracta d'un «deure de cofinançament necessari per part de la Generalitat de Catalunya» o bé d'una «limitació en la seva capacitat per determinar els preus dels estudis contraris a l'autonomia financera de la Generalitat garantida per l'art. 157 CE i 201 de l'EAC, i al principi de lleialtat institucional que reconeix l'art. 209 de l'EAC». En qualsevol cas, l'alternativa presentada comporta, sigui quina sigui l'opció triada, una transgressió constitucional i estatutària.

La petició de dictamen afegeix a l'anterior una qüestió de caràcter competencial referida a la circumstància que, malgrat les competències que s'han assumit en matèria de beques (art. 172 EAC), «encara no s'han fet efectius els traspassos dels serveis i

els mitjans necessaris per al seu exercici». No obstant això, seria errat abordar la qüestió que aquí es planteja des d'una perspectiva competencial perquè el tema de fons no consisteix a discernir com s'han de distribuir els recursos estatals o qui gestiona les beques (art. 114, 172.1.f i 172.1.g EAC), sinó que el problema suscitat ens condueix al finançament estatal o autonòmic d'aquestes, dins de les competències que corresponen a l'Estat i a la Generalitat.

L'objecte d'aquest Dictamen, respecte de l'article 7 RDL 14/2012, versa sobre el principi d'autonomia financera de la Generalitat i rau en el fet que la mateixa LOU, en la modificació que efectua el RDL 14/2012 del seu article 81.3.b, fixa un interval sobre el qual poden oscil·lar els preus públics que estableixin les comunitats autònomes. Sobre aquest interval, en el finançament de les beques derivades de la matrícula de l'alumnat, va a càrrec dels pressupostos de l'Estat la quantitat corresponent al límit inferior d'aquest interval. Per tant, si les comunitats autònomes augmenten els preus públics i obtenen, en conseqüència, més ingressos, aquestes hauran de sufragar els ajuts als estudiants becats respecte de la part incrementada. Amb aquesta previsió, per tant, no es limita l'autonomia financera en el vessant dels ingressos de les comunitats autònomes, ja que aquestes disposen d'autonomia per obtenir recursos (art. 157 CE), però, en canvi, se'n condiona l'autonomia financera estrictament pressupostària o de despesa.

En conseqüència, la qüestió constitucional i estatutària plantejada se centra en el pretès deure de les comunitats autònomes de cofinançar les beques estatals d'ajut a l'estudi universitari, cosa que estudiarem a continuació, tot perfilant el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat sobre l'autonomia financera de les comunitats autònomes, per després aplicar-lo sobre l'article sol·licitat, qüestions que abordarem en els apartats següents.

2. La Constitució espanyola es refereix al finançament de les comunitats autònomes fonamentalment en els articles 156, 157 i 158. En l'article 156 CE es reconeix l'autonomia financera de les comunitats autònomes «per a acomplir i exercir les seves competències». L'autonomia financera de les comunitats autònomes s'ha d'entendre com un element essencial del dret a l'autonomia

política i administrativa que la Constitució reconeix a les nacionalitats i regions per a la gestió dels seus interessos respectius (art. 2 i 137 CE). En aquest sentit, el Tribunal Constitucional, en la STC 289/2000, de 30 de novembre, resumint doctrina anterior, ha afirmat que:

«[La autonomía política, entendida como “la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia” (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7), tiene una vertiente económica importantísima ya que, aun cuando tenga un carácter instrumental [STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1 b)], la amplitud de los medios económicos determina en gran medida la posibilidad real de alcanzar los fines políticos (STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 8).» (FJ 3)

El Tribunal Constitucional s'ha pronunciat en nombroses ocasions sobre el contingut i els límits de l'autonomia financera. Així, el Tribunal assenyala que l'autonomia financera suposa la pròpia determinació i ordenació dels ingressos i de les despeses necessàries per a l'exercici de les seves funcions (STC 179/1987, de 12 de novembre, FJ 2).

Pel que fa a l'autonomia financera, en el vessant de la despesa, hi ha també un nombre significatiu de sentències, entre les quals podem destacar la STC 13/1992, de 6 de febrer (FJ 7), i la 190/2000, de 13 de juliol (FJ 7).

Igualment, el Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 279, de 29 de gener de 2007, es va pronunciar dient que la potestat de despesa estatal ha de respectar l'autonomia financera de les comunitats autònomes, de manera que la realització plena d'una competència suposa la capacitat d'exercir-la amb autonomia financera, «independentment de l'origen dels fons de què es disposi» (F V.6.A). Així, l'autonomia financera, en el seu vessant de despesa, ha estat configurada pel Tribunal Constitucional, entre d'altres, en la STC 13/1992, com aquella que permet a la comunitat autònoma:

«[...] elegir y realizar sus propios objetivos políticos, administrativos, sociales o económicos con independencia de cuáles hayan sido las fuentes de los ingresos que nutren sus presupuestos. De otro modo, si por el origen de los fondos se pudiera condicionar el destino

que se haya de dar a los mismos, se privaría a las Comunidades Autónomas de una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía.» (FJ 7)

Més endavant, en la mateixa Sentència i fonament jurídic, es destaca que el volum del foment estatal pot «convertirse en un peculiar mecanismo de financiación condicionada de las Comunidades Autónomas, construyendo la libertad de sus órganos de gobierno en cuanto a la fijación del destino y orientación del gasto público, así como para la cuantificación y distribución del mismo dentro del marco de sus competencias».

Així doncs, les comunitats autònomes han de gaudir d'aquesta autonomia de despesa, en la mesura que puguin escollir i dur a terme les seves polítiques pròpies. A més, l'autonomia financera de les comunitats autònomes «exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las competencias propias» (vegeu, entre d'altres, la STC 201/1988, de 27 d'octubre, FJ 4). Aquest exercici de les competències s'ha de fer segons les seves prioritats (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 7).

Com assenyala la STC 63/1986, de 21 de maig (FJ 11), una de les facetes menys controvertides de l'autonomia financera de les comunitats autònomes consisteix en la capacitat d'aquestes per definir les seves despeses en els pressupostos corresponents. L'autonomia pressupostària esdevé cabdal en la realització efectiva de l'autonomia financera de despesa de les comunitats autònomes (STC 13/1992).

En definitiva, el principi d'autonomia financera de despesa de les comunitats autònomes no només implica la disponibilitat de la despesa pública pel que fa a la fixació de la destinació i l'orientació, sinó també per a la quantificació i distribució d'aquesta despesa dins del marc de les seves competències (STC 13/1992 i 68/1996, de 18 d'abril, i 128/1999, d'1 de juliol).

D'aquesta manera, interpretant la jurisprudència constitucional, segons el Consell Consultiu, en el Dictamen precitat núm. 279, de 29 de gener de 2007, «les dues principals conseqüències d'aquesta doctrina són: a) la llibertat dels òrgans de govern autònoms per a la distribució de la despesa dintre del marc de

les seves competències (STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 7) i b) la necessària connexió entre l'autonomia financera i l'exercici de les competències de les comunitats autònomes, tal com assenyala expressament l'article 156.1 CE (STC 202/1992, de 23 de novembre, FJ 3 i, un cop més, la ja citada STC 13/1992)» (F V.6.A).

No obstant això, l'article 156 CE marca un límit, que està recollit a la LOFCA. Així, l'article 2.1 LOFCA exigeix que l'activitat financera de les comunitats autònomes s'exerceixi en coordinació amb la hisenda de l'Estat, d'acord amb una sèrie de principis, entre els quals figura el recollit a la lletra *b* d'aquest precepte, amb la literalitat següent:

«La garantía del equilibrio económico, a través de la política económica general, de acuerdo con lo establecido en los artículos cuarenta punto uno, ciento treinta y uno y ciento treinta y ocho de la Constitución corresponde al Estado, que es el encargado de adoptar las medidas oportunas tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, así como el desarrollo armónico entre las diversas partes del territorio español.»

Però l'adopció de limitacions a l'autonomia financera de les comunitats autònomes, segons la STC 171/1996, de 30 d'octubre, «no supone, naturalmente, que quede a la entera disponibilidad del Estado el alcance e intensidad de tales restricciones» (FJ 2). I, així mateix:

«La cláusula general contenida en el citado art. 2.1.b) LOFCA no autoriza al Estado a adoptar “cualquier medida limitativa de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas sino, en todo caso, de aquellas medidas que tengan una relación directa con los mencionados objetivos de política económica dirigidos a la consecución y mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económicos” [...] Siendo, por ende, imprescindible que exista una “relación directa” entre la restricción presupuestaria y la finalidad de política económica perseguida con la misma –pues, de lo contrario, este condicionamiento podría conducir a un total vaciamiento de la autonomía de gasto de las Comunidades Autónomas–.» (FJ 3)

En aquest sentit, les mesures unilaterals no constitueixen la millor via per arribar a la coordinació en aquesta matèria, la

qual s'ha d'assolir preferentment a través d'altres mecanismes més adequats als principis de col·laboració, de solidaritat i de lleialtat constitucional, principis que inspiren l'ordenació de la hisenda en l'Estat autònom que propugna l'article 156.1 CE (STC 96/1990, de 24 de maig, FJ 16).

Quant a la lleialtat esmentada pel sol·licitant de dictamen, reconeguda a l'article 209 EAC, que es relaciona amb l'article 3.1 EAC, el Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 279, de 29 de gener de 2007, s'hi va aproximar, tot dient que:

«La lleialtat s'expressa com a obligació de respectar mútuament les respectives competències (STC 96/1986, 10 de juliol, FJ 3). En aquest sentit, [...], una de les conseqüències que deriven del principi de lleialtat constitucional (STC 96/1986, de 10 de juliol), que imposa, tant a l'Estat com a les Comunitats Autònomes, l'obligació d'exercir les seves competències respectives respectant les que corresponen a l'altre poder públic.» (F V.2.C)

Igualment, en el Dictamen del Consell Consultiu esmentat, es va afirmar, en consonància amb la doctrina constitucional, que l'Estat no pot «condicionar o mediatitzar les comunitats autònomes en l'exercici de les seves competències» (DCC núm. 279, de 29 de gener de 2007, F V.6.A), de tal manera que converteixi el poder estatal de despesa en un poder per regular la matèria al marge del repartiment competencial establert pel bloc de la constitucionalitat (STC 13/1992, FJ 6), i que la sola decisió de l'Estat de contribuir al finançament de determinades activitats no l'autoritza a envair competències alienes (STC 146/1986, de 25 de novembre, FJ 3).

Per tant, l'autonomia financera també exigeix la voluntarietat de l'aportació econòmica, en el sentit que les comunitats autònomes no estan obligades a aportar un finançament complementari (DCC núm. 279, de 29 de gener de 2007, F V.6.A). Així, de la mateixa manera que l'Estat, en virtut de la seva sobirania financera, pot decidir les línies d'actuació a què dóna suport i el volum de la seva aportació, les comunitats autònomes han de poder decidir, també lliurement, si contribueixen a les mateixes finalitats o no, ja que la seva autonomia financera es refereix a la capacitat per disposar lliurement dels seus recursos financers, assignant-los a

finalitats mitjançant programes de despesa elaborats segons les seves prioritats (STC 13/1992, FJ 7).

3. L'article 7.1 RDL 14/2012 prescriu una doble regla segons la qual, per al finançament del cost del component individual de les beques de matrícula, d'una banda, els pressupostos generals de l'Estat financen una quantitat del preu públic, que estableix amb caràcter mínim per a cada ensenyament; decisió que està compresa dins les seves competències. I, de l'altra, requereix les comunitats autònomes perquè financin íntegrament, amb càrrec als seus pressupostos, la diferència entre el preu públic mínim preestablert i el que poden fixar, tot incrementant-lo, aquestes comunitats. Això comporta, per tant, una obligació per part d'aquestes últimes de destinar una sèrie de recursos a sufragar l'import del diferencial de les beques esmentades, de manera que es perd capacitat de decisió en l'autonomia financera de despesa.

La Generalitat ha de poder escollir i realitzar les seves pròpies polítiques, de manera que ha de fixar, amb llibertat, la destinació i l'orientació de la despesa pública, dins de les seves competències, i respectant la limitació constitucional de coordinació amb la hisenda de l'Estat, que aquí no es troba compromesa. De fet, seria una mesura unilateral poc respectuosa amb el principi de lleialtat institucional mútua de l'article 3.1 EAC, en l'àmbit de l'autonomia financera, la pretensió de l'Estat de condicionar la decisió autonòmica en la despesa, dirigint així la seva política en aquest camp. Les mesures limitadores que es poden adoptar ho són en relació directa amb la consecució i el manteniment de l'estabilitat i l'equilibri econòmics, que en aquest cas tampoc no queden afectats, perquè la despesa es produirà efectivament amb independència de qui se'n faci càrrec, l'Estat o la Generalitat, per la qual cosa l'article 149.1.13 CE, en no tractar-se d'una mesura amb la finalitat de planificar de forma general l'economia, no és aplicable. D'altra banda, la mesura establerta tampoc no troba justificació en l'assoliment de les condicions d'igualtat en l'exercici del dret a l'educació (art. 149.1.1 i .30 CE), atès que, segons l'article 45.1 LOU, aquesta igualtat queda garantida amb el finançament que aporti l'Estat a compte dels seus pressupos-



tos i amb l'establiment dels requisits per a l'atorgament de les beques i ajuts en el component de la matrícula.

Per tant, es condiona l'autonomia financera de despesa però no es limita l'autonomia financera en el vessant d'ingressos de les comunitats autònomes, ja que aquestes poden incrementar el preu públic, dins de l'interval fixat, sense estar condicionades a fer un finançament complementari. Això no treu que les comunitats autònomes puguin arribar a acords amb l'Estat a fi de finançar beques i ajuts i que voluntàriament facin aportacions econòmiques sobre la base de la col·laboració i a través de conveni.

En un altre ordre de coses, l'article 7.2 RDL 14/2012 disposa un període transitori, condicionat a canvis en la comptabilitat de les universitats, que arriba fins al curs universitari 2015-2016, en el qual l'Estat fixa com a part del component de la matrícula, que es compromet a finançar en forma de beques, el preu públic vigent per a cada titulació, en el moment d'entrada en vigor d'aquest Decret llei, cosa que entra dins de l'àmbit de decisió i competència de l'Estat.

En conseqüència, en la mesura que l'article 7.1.b RDL 14/2012 imposa una obligació de cofinançament per part de la Generalitat de les beques destinades al component de matrícula en el cas que aquesta fixi el preu públic de l'ensenyament per sobre del límit inferior que finança l'Estat, es produeix una vulneració de l'autonomia financera en el vessant de la despesa previst a l'article 156.1 CE, tal com ha estat interpretat per la jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva.

En el mateix sentit, també és contrari a l'article 211 EAC, el qual dins del capítol dedicat al pressupost de la Generalitat indica la competència exclusiva d'aquesta per ordenar i regular les seves finances. Aquest article estatutari parteix dels principis sobre les finances de la Generalitat afirmats en l'article 201 EAC, segons els quals, de manera més general, amb referència als ingressos i les despeses, diu, en l'apartat segon:

«El finançament de la Generalitat es regeix pels principis d'autonomia financera, coordinació, [...] entre les administracions públiques, i també pels principis de [...] lleialtat institucional entre les esmentades administracions.»

Per tant, l'article 7.1.b RDL 14/2012 vulnera els articles 156.1 CE i 211 EAC.

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

## CONCLUSIONS

*Primera.* Els apartats tres i quatre de l'article 6 del Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents de racionalització de la despesa pública en l'àmbit educatiu, són contraris a l'article 86.1 CE, en la mesura que no compleixen el requisit constitucional de la urgència.

*Adoptada per unanimitat.*

*Segona.* L'article 3 del Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 131.3.j EAC, relatives a la política de personal al servei de l'Administració educativa.

*Adoptada per unanimitat.*

*Tercera.* L'article 4 del Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 131.2.f EAC, en relació amb les directrius d'actuació en matèria de recursos humans.

*Adoptada per unanimitat.*

*Quarta.* L'apartat u de l'article 6 del Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 172.2.a EAC, respecte de la regulació dels requisits per a la creació de centres universitaris.

*Adoptada per unanimitat.*

*Cinquena.* L'apartat quatre de l'article 6 del Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, vulnera les competències de la Generalitat

de l'article 172.2.e EAC, pel que fa a la regulació del règim del professorat docent.

*Adoptada per unanimitat.*

*Sisena.* L'article 7 del Reial decret llei 14/2012, de 20 d'abril, és contrari a l'article 156.1 CE i a l'article 211 EAC, quant a l'autonomia financera.

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.



**Dictamen 8/2012, de 2 de juliol,**  
sobre la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril,  
d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari Socialista, sobre la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (BOE núm. 103, de 30 d'abril de 2012).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 5 de juny de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. núm. 2361), pel qual es comunicava al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 4 de juny de 2012, a instància del senyor Miquel Iceta i Llorens i 13 diputats més, del Grup Parlamentari Socialista, en relació amb la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, d'acord amb allò que

*Ponent: Pere Jover Presa*

preveuen els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell el dictamen, atès el seu caràcter preceptiu segons l'article 76.3 EAC, per al cas que el Parlament acordés interposar un recurs d'inconstitucionalitat contra aquesta disposició.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 7 de juny 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 ponent el conseller Pere Jover Presa.

Així mateix, d'acord amb l'article 25, apartats 4 i 5, de la seva Llei reguladora, el Consell va acordar adreçar-se als sol·licitants, als altres grups parlamentaris i també al Govern, a fi de demanar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

3. 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 2 de juliol de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

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

D'acord amb el que s'ha exposat en els antecedents, els diputats sol·licitants demanen el parer d'aquest Consell, de forma preceptiva i prèviament a la interposició de recurs d'inconstitucionalitat pel Parlament davant el Tribunal Constitucional (art. 16.2.a i 23.f LCGE), sobre la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (en endavant, LOEP).

Per tal de delimitar adequadament l'objecte del Dictamen, és adient efectuar alguna observació respecte de la identificació dels preceptes qüestionats que conté l'escrit de petició. La primera indicació no al·ludeix a cap precepte en concret,

sinó que conté una motivació genèrica, que sembla referida al conjunt de la Llei orgànica objecte del Dictamen: «Per possible vulneració dels Principis d'Autonomia i Coordinació financera al llarg de tot el text (Article 201 EAC)». Tanmateix, la motivació que seguidament l'acompanya se cényeix només al contingut del capítol IV (és a dir, els art. 18 a 26 LOEP) quan argumenta la possible vulneració de l'autonomia financera en el paràgraf que inicia amb la frase «Tot aquest capítol no només pot suposar una vulneració a l'autonomia financera sinó també a la coordinació de les relacions d'ordre tributari i financer entre l'Estat i la Generalitat». Per tant, entenem que, en la mesura que solament els preceptes citats van acompanyats d'una motivació que es pugui considerar suficient, són aquests els que susciten els dubtes de constitucionalitat rellevants per als sol·licitants de dictamen. Consegüentment, limitarem el nostre examen, pel que fa a aquesta primera part de la sol·licitud, als articles 18 a 26, que integren l'esmentat capítol IV.

La segona identificació, molt més concreta, es refereix expressament als articles 12 i 32 LOEP, per la qual cosa no planteja cap problema quant a la seva determinació.

D'acord amb tot això, descriurem en primer lloc el contingut de la LOEP i el context normatiu en què s'integra, especialment pel que fa als preceptes sol·licitats; a continuació exposarem els motius al·legats pels sol·licitants per fonamentar els seus dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat; i, a l'últim, acabarem aquest fonament jurídic explicitant l'estructura del nostre Dictamen.

1. La LOEP, objecte d'aquest Dictamen, es va aprovar per mandat del nou article 135 CE, introduït a conseqüència de la reforma constitucional aprovada per les Corts Generals en les sessions plenàries del Congrés dels Diputats de 2 de setembre i del Senat de 7 de setembre de 2011 (BOE núm. 233, de 27 de setembre de 2011). Aquesta modificació, com afirma l'exposició de motius, vol garantir el principi d'estabilitat pressupostària per reforçar, així, l'obligació d'Espanya amb el Pacte d'Estabilitat i Creixement de la Unió Europea (d'ara endavant, PEC).

La disposició final primera LOEP únicament invoca com a títol competencial l'esmentat article 135 CE ja que, si bé l'avantpro-

jecte incloïa la invocació de l'article 149.1.13 i .14 CE, aquesta referència va desaparèixer després del Dictamen del Consell d'Estat d'1 de març de 2012, que va considerar que l'article 135 CE donava plena cobertura a la Llei i que els esmentats títols no eren necessaris ni adequats, ja que només permeten la normativa bàsica i la coordinació, mentre que l'avantprojecte contenia únicament mandats d'aplicació directa, sense cap possibilitat de desenvolupament legislatiu per part de les comunitats autònomes. La Llei que dictaminem ha estat aprovada com a orgànica en la seva totalitat, i s'aplica a tot el sector públic, encara que en aquestes línies només tractarem la seva afectació a les comunitats autònomes i, molt particularment, en les matèries a les quals es refereix la sol·licitud de dictamen.

La LOEP ha derogat les dues lleis que, des de l'any 2001, constituïen la legislació estatal vigent en la matèria. D'una banda, la Llei general d'estabilitat pressupostària, aprovada inicialment com a Llei 18/2001, de 12 de desembre, i que, després de successives reformes i una refosa, havia estat novament reformada per la Llei 39/2010, de 22 de desembre, i pel Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol. De l'altra, la Llei orgànica 5/2001, de 13 de desembre, complementària de la Llei general d'estabilitat pressupostària, que va ser reformada principalment per la Llei orgànica 3/2006, de 26 de maig, i amb la qual es pretenia donar resposta a la realitat autonòmica del nostre Estat.

Entre altres finalitats, persegueix adaptar la legislació interna als darrers canvis operats en l'ordenament europeu, com veurem en el fonament jurídic següent. Així mateix, al preàmbul es llegeix que la Llei «dóna compliment al Tractat d'Estabilitat, Coordinació i Governança a la Unió Econòmica i Monetària, de 2 de març de 2012». Quant a això, cal recordar que aquest Tractat no entrarà en vigor fins a l'1 de gener de 2013 i només en el cas que l'hagin ratificat almenys dotze estats contractants que tinguin l'euro com a moneda.

La regulació incorporada per assolir aquestes finalitats s'articula de la manera següent:

A) Encara que a l'article 135 CE el principi d'estabilitat pressupostària és configurat com un concepte global, en el seu



doble vessant de limitació del dèficit estructural i del volum de deute públic, la LOEP utilitza una terminologia diferent: identifica estabilitat pressupostària amb situació d'equilibri o superàvit estructural, confereix entitat pròpia i diferenciada a la limitació del volum de deute públic com a instrumentació del principi de «sostenibilitat financera», i afegeix un concepte, la «regla de despesa», que no està previst expressament a l'article 135 CE.

En primer lloc, l'estabilitat pressupostària es defineix a l'article 3 LOEP com una «situació d'equilibri o superàvit estructural», i posteriorment l'article 11, que regula la instrumentació d'aquest principi, afegeix que «[c]ap Administració pública pot incórrer en dèficit estructural, definit com a dèficit ajustat del cicle, net de mesures excepcionals i temporals». Això no obstant, en determinats casos es pot admetre una situació de dèficit, ja sigui per aplicació de reformes estructurals o a conseqüència de situacions absolutament excepcionals (art. 11.2 i .3 LOEP), encara que això obligui a l'elaboració d'un pla de reequilibri.

En segon lloc, la limitació del volum de deute públic es regula a l'article 13 LOEP com a instrumentació del principi de «sostenibilitat financera», definida a l'article 4 LOEP com «la capacitat per finançar compromisos de despesa presents i futurs dins dels límits de dèficit i deute públic, de conformitat amb el que estableix aquesta Llei i la normativa europea». Segons l'esmentat article 13, el volum de deute públic per al conjunt de les administracions públiques en cap cas no pot superar el 60% del PIB de l'economia espanyola en termes nominals, o el que estableixi la Unió Europea. Aquest volum ha de ser distribuït entre l'Administració central, el conjunt de les comunitats autònomes i el de les corporacions locals segons els percentatges establerts a l'article 13.1.

Finalment, la LOEP incorpora a l'article 12 la regla de despesa, segons la qual l'Administració central, les comunitats autònomes i les corporacions locals no podran incloure en els seus pressupostos un increment de la despesa computable que superi la taxa de referència del creixement del PIB de l'economia espanyola a mitjà termini, calculada pel Ministeri d'Economia i Competitivitat seguint la metodologia utilitzada per la Comissió Europea en aplicació de la seva normativa. Només s'admetrà

un increment superior si s'han produït canvis normatius que comportin augments permanents de la recaptació.

A més, quan l'Estat, una comunitat autònoma o una corporació local (no així la Seguretat Social) experimentin superàvit en els seus comptes, l'hauran de dedicar, necessàriament, a reduir l'endeutament net, i això amb independència que compleixin o no qualsevol dels objectius d'estabilitat i de deute públic, i la regla de despesa (art. 32 LOEP).

Els límits de dèficit estructural i de deute públic presents als articles 11 i 13 LOEP s'aplicaran íntegrament a partir de l'any 2020, i s'estableix a l'efecte un procés transitori, que es regula a la disposició transitòria primera. En canvi, la regla de despesa, així com el mandat de l'article 32, són d'aplicació directa i immediata.

B) Per assolir aquests objectius, la LOEP estableix un ampli ventall de mecanismes preventius, correctius i coercitius. En tot el procés d'implementació d'aquestes mesures s'ha previst la participació en diversos graus del Consell de Política Fiscal i Financera de les Comunitats Autònomes (en endavant, CPFF).

Així, durant el primer semestre de cada exercici, el Govern estatal haurà de fixar els objectius d'estabilitat pressupostària i de deute públic que, després de l'informe del CPFF, seran sotmesos a l'aprovació del Congrés dels Diputats i del Senat, i als quals s'haurà d'ajustar l'elaboració de tots els pressupostos de les administracions públiques (art. 15.7 LOEP).

Posteriorment, i d'acord amb aquesta proposta general, el Govern haurà d'establir els objectius d'estabilitat pressupostària i de deute públic de forma individualitzada per a cada comunitat autònoma, amb l'informe previ del CPFF (art. 16 LOEP). A partir d'aquest moment, les comunitats autònomes elaboraran els seus projectes de pressupostos, les línies fonamentals dels quals hauran de ser comunicades al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, que les examinarà i n'efectuarà les possibles recomanacions. També s'han previst informes anuals del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques sobre el compliment en l'exercici anterior i sobre el grau de compliment en l'exercici corrent, entre altres qüestions (art. 17 LOEP).

C) Les mesures preventives, correctives i coercitives s'encaaminen a garantir que l'elaboració i l'execució dels pressupostos s'ajustin als objectius establerts i compleixin la regla de despesa.

Les primeres inclouen advertiments sobre el risc d'incompliment (art. 19 LOEP) i, en casos determinats, la prohibició d'operacions d'endeutament que no siguin les de tresoreria (art. 18.2 LOEP).

Les mesures correctives (art. 20 LOEP) s'apliquen quan s'observa l'incompliment dels límits establerts i de la regla de despesa, i comporten l'aprovació i l'aplicació d'un pla economicofinancer (art. 21 LOEP) o, si és el cas, d'un pla de reequilibri (art. 22 LOEP). En el cas de les comunitats autònomes, el pla economicofinancer és elaborat per la comunitat autònoma afectada i remès al CPFF perquè el comprovi (art. 23.3 LOEP). El Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques duu a terme un seguiment de l'execució d'aquests plans mitjançant informes trimestrals (art. 24 LOEP).

Finalment, si la comunitat autònoma afectada no presenta el pla economicofinancer o el pla de reequilibri, o si aquests són rebutjats pel CPFF o no es compleixen (art. 23.3 i 25.1 LOEP), s'apliquen les mesures coercitives, que inclouen: l'aprovació per la comunitat autònoma, en el termini de 15 dies, de la no-disponibilitat dels crèdits que garanteixi el compliment de l'objectiu establert; l'exercici per l'Estat de les competències normatives de la comunitat autònoma en relació amb els tributs cedits; i la constitució d'un dipòsit amb interessos al Banc d'Espanya, d'una quantitat equivalent al 0,2% del seu PIB. En cas que aquestes mesures no siguin aplicades o resultin insuficients, el Govern de l'Estat pot enviar a la comunitat incomplidora una comissió d'experts amb plena autoritat per examinar qualsevol dada referent a les partides pressupostàries i per proposar mesures de compliment obligatori (art. 25.2 LOEP).

Si les mesures exposades no són adoptades per la comunitat autònoma, el Govern de l'Estat ha de posar en marxa les mesures estatals de compliment forçós, de conformitat amb el que preveu l'article 155 CE (art. 26 LOEP). A aquest efecte, si és el cas, podrà donar instruccions a totes les autoritats de la comunitat autònoma afectada.

2. Els sol·licitants fonamenten els seus dubtes, de manera general, en la possible vulneració dels principis d'autonomia i coordinació financera previstos a l'article 201 EAC, així com en la manca d'adequació i proporcionalitat de la intervenció estatal exercida *ex article* 135 CE. Segons els sol·licitants, el legislador estatal, emparant-se en el principi d'estabilitat pressupostària, «no ha tingut en compte, ni l'autonomia financera amb què es regeixen les comunitats autònomes, ni la tradició de coordinació i cooperació que s'ha vingut forjant en els darrers anys entre l'Estat i les comunitats autònomes, a través del Consell de Política Fiscal i Financera».

Pel que fa a la segona part de la petició, sobre els articles 12 i 32 LOEP, els sol·licitants adverteixen que l'article 135 CE no conté cap referència a la regla de despesa ni tampoc a la utilització del superàvit, ja que l'esmentat precepte constitucional «deixa clar que les mesures correctores es refereixen exclusivament a “les desviacions que sobre un i altre (límits del dèficit i del deute) poguessin produir-se”». A més a més, ambdues exigències s'apliquen fins i tot en el supòsit que els augments de despesa no comportin «més dèficit o endeutament autoritzat», per la qual cosa la Llei «podria estar excedint-se més enllà del mandat constitucional de l'article 135 de la Constitució».

3. Per donar resposta adequada a aquests dubtes, estructurarem aquest Dictamen de la manera descrita a continuació.

Exposarem, en primer lloc, en el fonament jurídic segon, l'abast i el contingut de l'autonomia financera de la Generalitat, especialment en les qüestions que resulten directament afectades per l'objecte d'aquest Dictamen, així com el marc comunitari i constitucional en què s'integra, amb especial atenció al contingut del nou article 135 CE.

El fonament jurídic tercer es dedicarà a examinar els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats en relació amb els articles 18 a 26 (capítol IV), aplicant el paràmetre de constitucionalitat exposat anteriorment.

Finalment, en el fonament jurídic quart, durem a terme una operació idèntica respecte dels articles 12 i 32 LOEP.

***Segon. L'autonomia financera de la Generalitat. Marc constitucional i estatutari***

1. L'article 156.1 CE garanteix l'autonomia financera de les comunitats autònomes «per a acomplir i exercir les seves competències d'acord amb els principis de coordinació amb la Hisenda estatal i de solidaritat entre tots els espanyols». Per la seva banda, l'article 201.2 EAC estableix que «[e]l finançament de la Generalitat es regeix pels principis d'autonomia financera, coordinació, solidaritat i transparència en les relacions fiscals i financeres entre les administracions públiques, i també pels principis de suficiència de recursos, responsabilitat fiscal, equitat i lleialtat institucional entre les esmentades administracions». Amb referència a aquest concepte constitucional, també cal tenir en compte allò que disposa la llei orgànica a què es remet l'article 157.3 CE (la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes; d'ara endavant, LOFCA).

La jurisprudència constitucional ha elaborat una consolidada doctrina sobre l'abast i el contingut de l'autonomia financera, que exposarem sintèticament a continuació, sens perjudici del que direm més endavant sobre la possible modulació derivada de l'article 135 CE. En concret, són especialment rellevants, als efectes del nostre pronunciament, les sentències 13/1992, de 6 de febrer; 13/2007, de 18 de gener; 134/2011, de 20 de juliol (en la mesura que es refereix a l'exigència d'estabilitat pressupostària com a límit a l'autonomia financera); 204/2011, de 15 de desembre, i, amb referència a Catalunya, la STC 31/2010, de 28 de juny.

A) Tal com es desprèn del mateix text constitucional, l'autonomia financera apareix directament connectada amb l'autonomia política, fins al punt que és, fonamentalment, un instrument indispensable per al seu exercici. En aquest sentit, molt recentment, el Tribunal Constitucional, a la STC 32/2012, de 15 de març (FJ 7), ha recordat que «la autonomía financiera reconocida a las Comunidades Autónomas exige ciertamente la disposición de los medios financieros precisos para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, sus competencias

propias y, al cabo, permitir el ejercicio de la autonomía política constitucionalmente reconocida en los arts. 137 y 156 CE». Ara bé, aquest principi de suficiència financera no és «un valor absoluto, sino que tiene también lógicamente sus propios límites y, en primer lugar, el que deriva de la propia naturaleza de las cosas, de forma que “dicha suficiencia debe quedar enmarcada, como concepto relativo que es, en el marco de las posibilidades reales del sistema financiero del Estado en su conjunto” (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 5)».

En efecte, no té sentit gaudir de la titularitat de les competències que determinen el *quantum* de l'autonomia política si no es disposa dels mitjans materials per exercir-les.

B) L'autonomia financera, doncs, opera en el doble vessant dels ingressos i de les despeses, encara que no ho fa amb la mateixa intensitat en ambdós casos. Sabem que la construcció de l'Estat autonòmic i el particular sistema de finançament que es va imposar inicialment, lligat a la valoració dels traspassos de competències, han estat els responsables que encara avui aquesta autonomia tingui més límits en l'àmbit de la determinació dels ingressos que en el de les despeses, en el qual assoleix la màxima virtualitat. La STC 13/1992, de 6 de febrer, insistia en aquesta qüestió, en recordar que «su capacidad para disponer libremente de sus recursos financieros, asignándolos a los fines mediante programas de gasto elaborados según sus propias prioridades [...] adquiere un papel capital en la realización efectiva de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas reconocida por la Constitución». I hi afegia, taxativament: «[l]as Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera (de gasto) en la medida en que puedan elegir y realizar sus propios objetivos políticos, administrativos, sociales o económicos» (FJ 7). Sobre l'abast, en aquest vessant de la despesa, del principi d'autonomia financera, s'ha pronunciat aquest Consell recentment, en el DCGE 7/2012, de 8 de juny (FJ 4), considerant que implica la disponibilitat de la despesa pública pel que fa a la fixació de la seva destinació i orientació, però també la seva quantificació i distribució dins del marc de les seves competències, respectant la limitació de coordinació amb la hisenda de l'Estat.

No obstant això, aquesta situació ha experimentat canvis importants a conseqüència de les modificacions produïdes en el sistema de finançament, i molt particularment per l'ampliació de la fórmula de cessió dels tributs estatals a les comunitats autònomes.

C) L'autonomia financera comprèn l'autonomia normativa, entesa com la capacitat per exercir la potestat legislativa i reglamentària en les matèries sobre les quals té competència cada comunitat autònoma. En l'àmbit dels ingressos, aquesta capacitat és plena pel que fa als tributs propis i, en canvi, és més limitada respecte als tributs estatals cedits (art. 203 EAC). En tot cas, l'article 203.2 EAC inclou dins d'aquesta capacitat normativa la participació en la fixació del tipus impositiu, en les exempcions, en les reduccions i les bonificacions sobre la base imposable, i en les deduccions sobre la quota.

L'atribució de potestats normatives sobre els tributs cedits ha comportat un canvi substancial sobre l'autonomia financera en el seu vessant dels ingressos, com recordava la recent STC 204/2011, de 15 de desembre, en afirmar que:

«[E]n la actualidad los tributos cedidos tienen una importancia central como recurso que, además de garantizar determinados rendimientos a las Comunidades Autónomas, les permite modular el montante final de su financiación mediante el ejercicio de competencias normativas en el marco de lo dispuesto en las correspondientes leyes de cesión de tributos. De esta manera, el sistema permite en la actualidad que las Comunidades Autónomas puedan, por sí mismas, incrementar sustancialmente los recursos con los que han de financiarse.» (FJ 8)

En el procediment d'atribució dels tributs cedits a les comunitats autònomes intervenen quatre normes: l'Estatut; la LOFCA; la llei que, entre altres aspectes, estableix les condicions generals de la cessió de tributs, i una darrera llei que concreta la cessió per a cada comunitat autònoma. Aquesta llei, que s'ha dictat com a llei marc de les previstes a l'article 150.1 CE, és substancial per determinar les facultats legislatives autonòmiques en la matèria, com veurem més endavant. I, en el cas de Catalunya, s'ha de tra-

mitar (i, entenem, modificar) d'acord amb el que disposa l'article 210.2.a EAC i seguint el procediment establert en el paràgraf final de la disposició addicional setena EAC, declarat expressament conforme a la Constitució per l'esmentada Sentència 31/2010 (FJ 136). Tot això, sens perjudici que la decisió última de la seva elaboració i aprovació correspongui a les Corts Generals.

D) Tot el que hem dit significa, òbviament, que l'autonomia financera de les comunitats autònomes està sotmesa als límits previstos a l'article 156.1 CE, així com als establerts en altres preceptes constitucionals, com ara l'article 157.2 CE (prohibició de mesures tributàries sobre béns situats fora del seu territori o que suposin un obstacle a la lliure circulació de mercaderies i serveis). Entre aquests límits cal destacar, en relació amb l'objecte del present Dictamen, el principi de la coordinació amb la hisenda estatal.

La regulació de la funció de coordinació està expressament reservada al legislador orgànic (art. 157.3 CE). La LOFCA l'ha regulada creant un instrument específic per al seu exercici, que és el CPFF, com a òrgan de consulta i de coordinació de l'Estat i de les comunitats autònomes en l'àmbit fiscal i financer, i ha determinat la seva composició i atribucions (art. 3). El CPFF s'ha convertit en una peça clau d'aquest sistema de coordinació, però no per això exclou la presència i les funcions d'òrgans bilaterals, com és la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat, la composició i les funcions de la qual són regulades a l'article 210 EAC. Sobre la formalització estatutària d'aquesta Comissió es va pronunciar la STC 31/2010, declarant-ne la constitucionalitat si s'interpreta que la seva intervenció no exclou ni limita la capacitat dels mecanismes multilaterals en matèria de finançament autonòmic (FJ 135).

L'abast i el contingut d'aquesta funció de coordinació amb la hisenda estatal, en l'àmbit concret que ens interessa a l'efecte del nostre Dictamen, han estat àmpliament tractats a les recents sentències que han resolt els recursos d'inconstitucionalitat interposats contra les anteriors lleis d'estabilitat pressupostària, i molt particularment a la STC 134/2011, que és un referent imprescindible en aquesta matèria. La Sentència també es va



pronunciar sobre la connexió existent entre la regulació de l'estabilitat pressupostària i determinats títols competencials de l'Estat, en particular el previst a l'article 149.1.13 CE, qüestió que examinarem més detingudament en els fonaments jurídics tercer i quart.

2. El bloc constitucional i estatutari en l'àmbit que ens ocupa ha estat afectat substancialment per les modificacions experimentades durant els últims temps pel dret de la Unió Europea i, en relació directa amb aquestes, per la recent reforma de l'article 135 CE.

Les modificacions indicades es van iniciar amb la reforma del PEC aprovada pel Consell Europeu de 22 i 23 de març de 2005, que va flexibilitzar algunes obligacions dels estats membres. Així mateix, es va introduir el criteri relatiu a les circumstàncies excepcionals alienes a la voluntat de l'estat membre afectat o que fossin conseqüència d'una greu recessió econòmica. També es va establir que es fixaria un objectiu pressupostari a mitjà termini específic per a cada estat dins d'un marge entre l'1% del PIB i l'equilibri o superàvit.

Posteriorment, i ja en el context de la greu crisi que afecta les economies dels estats membres, s'ha dut a terme una nova reforma, molt més profunda. El seu origen va ser l'anomenat *Pacte per l'Euro Plus*, decidit en la reunió de caps d'estat i de govern d'11 de març de 2011 i aprovat formalment pel Consell Europeu de 25 de març, que va comportar, al seu torn, canvis importants en el dret derivat. Aquests canvis es van traduir en l'aprovació, la tardor de 2011, de l'anomenat *Six Pack*, integrat per una directiva i cinc reglaments.

Entre aquests, destaquen el Reglament (UE) 1175/2011, del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de novembre de 2011, relatiu al reforçament de la supervisió de les situacions pressupostàries i a la supervisió i coordinació de les polítiques econòmiques, que reforma el Reglament (CE) 1466/97, més conegut com a «Reglament de supervisió», i regula substancialment el vessant preventiu del PEC; el Reglament (UE) 1177/2011, del Consell, de 8 de novembre de 2011, relatiu a l'acceleració i clarificació del procediment de dèficit excessiu, que modifica el

Reglament (CE) 1467/97 i en regula el vessant correctiu, i, finalment, el Reglament (UE) 1173/2011, del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de novembre de 2011, sobre l'execució efectiva de la supervisió pressupostària a la zona de l'euro, que conté les sancions financeres aplicables tant al vessant preventiu com al correctiu. És especialment rellevant per a l'objecte del nostre Dictamen el Reglament 1175/2011, que introdueix el que inicialment es va denominar *principi de política fiscal prudent* com a criteri de limitació de l'increment de la despesa pressupostària, directament relacionat amb la regla de despesa continguda en la Llei orgànica que ara es dictamina.

L'últim episodi d'aquest procés ha estat l'adopció del nou Tractat sobre estabilitat, coordinació i governança a la Unió Econòmica i Monetària, adoptat pel Consell Europeu en el marc de l'anomenada *cooperació reforçada* i finalment aprovat el 2 de març de 2012, que encara no ha entrat en vigor. Aquest Tractat ha previst l'obligació dels estats membres d'incorporar en el seu dret intern les regles sobre el dèficit i el deute mitjançant normes de rang constitucional o equivalent (art. 3.2), així com la possibilitat de demandar davant del Tribunal de Justícia aquells que no ho facin (art. 8.1).

El Tractat exigeix una situació pressupostària d'«equilibri o superàvit» de les administracions públiques a cada part contractant, que es considera que s'ha complert si el seu saldo estructural assoleix l'objectiu nacional específic a mitjà termini, definit en el PEC revisat, amb un límit inferior de dèficit estructural del 0,5% del PIB a preus de mercat. Així mateix, també estableix que «los avances hacia el objetivo a medio plazo y su observancia serán objeto de una evaluación global que tome como referencia el saldo estructural e incluya un análisis del gasto excluidas las medidas discrecionales relativas a los ingresos, en consonancia con el Pacto de Estabilidad y Crecimiento revisado» (art. 3.1.a i b, respectivament).

Les desviacions significatives de l'objectiu a mitjà termini o de la senda d'ajustament cap a l'esmentat objectiu produiran l'activació automàtica d'un mecanisme corrector que inclourà l'obligació de la part contractant de què es tracti d'aplicar mesures per corregir les desviacions en un termini de temps de-

terminat (art. 3.1.c). A aquest efecte, el «saldo estructural anual» es defineix com el «saldo anual ajustado en función del ciclo, una vez excluidas las medidas puntuales y de carácter temporal» (art. 3.3.a). El Tractat preveu també l'obligació de reduir la proporció entre el volum de deute públic i el PIB «a un ritmo medio de una veinteava parte al año como referencia», d'acord amb l'article 2 del Reglament (CE) 1467/97, modificat pel Reglament (UE) 1177/2011, quan l'esmentada proporció superi el 60% del PIB (art. 4).

3. Finalment, analitzarem la modificació més significativa de les que hem esmentat abans: la que resulta de la recent reforma de l'article 135 CE. En aquesta tasca ens haurem d'enfrontar, no només amb la dificultat que presenta la determinació d'alguns conceptes que aquest precepte utilitza, sinó també amb el fet que la seva recentíssima aprovació obliga a un examen que pràcticament no té punts de referència, ja que en el moment actual no disposem de jurisprudència constitucional que hi sigui directament aplicable, amb alguna excepció poc rellevant a què farem al·lusió posteriorment.

A) D'entrada, volem fer una consideració que, si bé és òbvia, ens sembla necessària. El nou article 135 CE disposa del màxim rang jeràrquic possible en el nostre ordenament, i vincula plenament tots els poders públics. Una recent doctrina del Tribunal Constitucional ho acaba de recordar, encara que únicament com a *obiter dictum*: «Estamos, pues, ante un mandato constitucional que, como tal, vincula a todos los poderes públicos y que por tanto, en su sentido principal, queda fuera de la disponibilidad –de la competencia– del Estado y de las Comunidades Autónomas» (STC 157/2011, de 18 d'octubre, FJ 3, i 198/2011, de 13 de desembre, FJ 4). Tanmateix, això no significa que aquest nou article hagi desplaçat o privat d'eficàcia altres preceptes de la Constitució, en particular els que examïnàvem en l'apartat 1 d'aquest fonament jurídic. Tots els preceptes constitucionals tenen la mateixa jerarquia normativa, per la qual cosa els dubtes que puguin aparèixer sobre la relació de l'article 135 CE amb d'altres de la nostra Constitució s'hauran de resoldre mitjançant

les regles d'interpretació aplicables en cada cas, en particular la interpretació sistemàtica.

B) L'article 135 CE, seguint la línia iniciada per altres constitucions europees com ara l'alemanya, l'austríaca i la francesa, ha constitucionalitzat el principi d'estabilitat pressupostària. És aquí on rau la seva novetat, ja que aquest principi ja havia estat introduït en el nostre ordenament a través d'altres instruments, i ja era vigent d'acord amb l'esmentada legislació estatal sobre la matèria, la legitimitat de la qual ha estat avalada recentment pel Tribunal Constitucional. Així ho va declarar la STC 157/2011, en què es va afirmar que aquesta consagració constitucional «corrobora la competencia del Estado en esta materia, que ya había declarado este Tribunal aplicando el art. 149.1, 13 y 14, por un lado, y 11 y 18, por otro» (FJ 3). A més, aquesta mateixa legislació havia imposat límits al dèficit i al deute públic en termes fins i tot més exigents que els derivats de l'ordenament comunitari, que en tot cas era d'aplicació directa. I en relació amb la reserva de llei per a l'emissió de deute públic prevista a l'article 135.1 CE, cal recordar que molts estatuts d'autonomia o lleis financeres autonòmiques ja contenien aquesta previsió. Per la seva banda, la LOFCA ja sotmetia l'emissió de deute públic per part de les comunitats autònomes a l'autorització estatal.

El canvi radica, doncs, en el fet que l'exigència d'estabilitat pressupostària ja no és quelcom que depengui de la lliure decisió del legislador, com succeïa fins ara (amb l'excepció dels requeriments establerts a l'ordenament comunitari), sinó que és vinculant i indisponible per a tots els poders públics. I, a més a més, en la mesura que afecti l'autonomia financera de les comunitats autònomes, la seva exigència no necessitarà la invocació de títols competencials específics, com els reconeguts a l'article 149.1.13 i .14 CE. Ara bé, tal com recorda la doctrina constitucional abans citada, aquesta exigència només afecta el sentit orientador de l'estabilitat pressupostària, ja que «[c]uestión distinta es la de su desarrollo, pues aquel sentido principal admite diversas formulaciones, de modo que será ese desarrollo el que perfilará su contenido» (STC 157/2011, FJ 3, i 198/2011, FJ 4, ja citades).

C) Algunes de les previsions contingudes a l'article 135 CE són d'aplicació directa i immediata. Fonamentalment són dues: d'una banda, la prioritat absoluta que tindrà el pagament dels crèdits destinats a satisfer els interessos i el capital del deute públic, i la inclusió automàtica a l'estat de despeses dels pressupostos dels esmentats crèdits, que no podran ser objecte d'esmena o modificació; i, de l'altra, l'extensió expressa a les comunitats autònomes de la reserva de llei per a l'emissió de deute públic o la contracció de crèdit, regla que s'imposa de manera absoluta independentment de la seva regulació autonòmica, estatutària o legal.

D) Pel que fa a la resta de previsions, l'article 135 CE remet a llei orgànica per al seu desenvolupament i concreció, a vegades mitjançant clàusules obertes, i, en altres ocasions, utilitzant criteris més precisos.

Així, ja d'entrada, i de manera diferent de com es va fer a la reforma constitucional alemanya, l'article 135 CE remet al legislador orgànic la fixació del dèficit estructural màxim permès a l'Estat i a les comunitats autònomes en relació amb el seu PIB, sense més precisió que el límit de dèficit exigít no superi els marges que estableixi la Unió Europea per als estats membres. D'acord amb el sentit literal del nou precepte constitucional, es permet un cert nivell de dèficit, ja que només s'imposa l'exigència absoluta d'equilibri o de superàvit a les corporacions locals.

Més rellevants als efectes del nostre Dictamen són altres remissions que fa l'article 135 CE, que comentem seguidament.

La més genèrica de totes és la que apareix a l'apartat 5, en el seu incís inicial, quan diu: «Una llei orgànica desenvoluparà els principis a què es refereix aquest article», malgrat que el mateix article 135 CE només qualifica com a principi, a l'apartat 1, el d'estabilitat pressupostària. Aquest principi, que fins aquell moment estava definit a l'article 3 de la Llei general d'estabilitat pressupostària, es presenta directament lligat, tant en aquest darrer precepte com en l'article 3.2 LOEP, amb la consecució de l'equilibri o del superàvit. El problema es podria presentar, a parer nostre, si el legislador orgànic anés més enllà d'aquesta

definició i pretengués incloure, com a desenvolupament de l'article 135 CE, obligacions que no presenten relació directa amb el contingut material d'aquest precepte constitucional.

El mateix s'ha de dir de dues previsions contingudes a les lletres *a* i *c* de l'article 135.5 CE, relatives, la primera, a «la manera i el termini de correcció de les desviacions que sobre l'un i l'altre puguin produir-se» (referint-se al dèficit i al volum de deute), i la segona, a «[l]a responsabilitat de cada administració pública en cas d'incompliment dels objectius d'estabilitat presupostària».

En canvi, no sembla que presenti problemes excessius la remissió continguda a l'incís inicial d'aquest mateix article 135.5 CE, quan es refereix a la regulació de «la participació, en els procediments respectius, dels òrgans de coordinació institucional entre les administracions públiques en matèria de política fiscal i financera».

E) És fàcilment comprensible que la determinació de l'abast d'aquestes remissions adquireixi una importància cabdal a l'efecte del nostre Dictamen, perquè només així podrem apreciar el fonament del dubte més important dels que han estat al·legats pels sol·licitants, és a dir, la possible extralimitació de la LOEP en excedir-se «més enllà del mandat constitucional de l'article 135 de la Constitució».

No és aquest el lloc adequat per examinar la qüestió esmentada, que haurem d'abordar, per a cada un dels preceptes citats a la sol·licitud, en els fonaments jurídics següents. Però sí que volem exposar breument unes consideracions generals que ens puguin servir de guia en aquesta tasca. La llei orgànica a la qual remet l'article 135 CE no presenta característiques diferents d'altres de citades a la Constitució en termes similars, motiu pel qual és aplicable al seu contingut, entre altres aspectes, el principi de reserva de llei, en el seu doble vessant, positiu i negatiu. Aquest contingut és taxat, expressament previst a l'article 135 CE, la qual cosa no només significa que la seva regulació està reservada a llei orgànica, sinó també que la llei orgànica té vedat el tractament de matèries que l'excedeixin (criteri afirmat des de la STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 21).

Així, entenem que, si bé el legislador orgànic disposa d'un cert marge de discrecionalitat per desenvolupar el mandat del reformat article 135 CE, no per això té llibertat plena en aquesta tasca. Per contra, s'hauria de limitar al desenvolupament estricte de les matèries sobre les quals opera el mandat de remissió, sense afegir obligacions que no estiguin directament connectades amb la consecució de la finalitat pretesa per la norma constitucional en cada cas, i tractant de forma restrictiva l'abast de les remissions excessivament genèriques. I, a més, en la mesura que l'article 156.1 CE no ha perdut virtualitat ni eficàcia a conseqüència de la reforma constitucional, encara que aquesta reforma, certament, obligui a modular-ne l'abast inicial. En aquest sentit, el legislador hauria de ponderar adequadament els diferents interessos en presència, de tal manera que la necessària consecució dels objectius d'estabilitat pressupostària no limiti l'autonomia financera de les comunitats autònomes més enllà del que sigui estrictament imprescindible i sense que aquesta perdi tota l'entitat.

***Tercer. L'adequació dels articles 18 a 26 LOEP a l'ordre constitucional i estatutari de competències***

1. Els articles 18 a 26, que integren el capítol IV de la LOEP, estableixen i regulen el conjunt de mesures que s'han d'aplicar en els supòsits d'incompliment dels objectius d'estabilitat pressupostària per part de les comunitats autònomes i de les corporacions locals. Aquestes mesures s'articulen en tres fases o etapes, regulades, respectivament, a les tres seccions del capítol: 1a (mesures preventives), 2a (mesures correctives) i 3a (mesures coercitives). S'apliquen de forma esglaonada, de manera que només l'incompliment de les mesures d'una etapa justificarà la utilització de les mesures establertes per a l'etapa o fase posterior, més intenses.

Els sol·licitants fonamenten els seus dubtes de constitucionalitat sobre aquests preceptes en la possible vulneració dels principis d'autonomia i de coordinació financera previstos a l'article 201 EAC, així com en la falta d'adequació i de proporcionalitat de la intervenció estatal exercida *ex* article 135 CE.

El legislador orgànic està habilitat per regular aquestes mesures a l'empara del que preveu l'apartat 5.a de l'article 135 CE, que en la seva frase final es refereix a la regulació de «la manera i el termini de correcció de les desviacions que sobre l'un i l'altre puguin produir-se». També podria basar aquestes mesures en la lletra c, relativa a la «responsabilitat de cada administració pública en cas d'incompliment dels objectius d'estabilitat pressupostària».

L'article 135.5.a CE conté una dada que ens sembla rellevant: allò que ha de regular el legislador orgànic és la manera i el termini de correcció de les desviacions produïdes, la qual cosa ens permet afirmar que només les mesures que vagin dirigides a aquesta finalitat de correcció, i no d'altres, disposaran de la cobertura constitucional que els atorga aquest precepte.

2. Els articles 18 i 19 LOEP regulen les mesures preventives, que inclouen un sistema automàtic de control a càrrec de cada Administració pública sobre els seus comptes, així com la prohibició d'acollir-se a operacions d'endeutament diferents de les de tresoreria quan s'assoleixi un volum de deute públic per sobre del 95% dels límits establerts en l'objectiu corresponent per a aquell exercici. A més a més, estableixen un mecanisme d'alerta primerenca similar al que existeix en la normativa europea, consistent en una advertència dirigida pel Govern quan aprecii risc d'incompliment d'aquests objectius i de la regla de despesa. Dues d'aquestes mesures poden incidir, de manera indirecta, en l'autonomia financera de les comunitats autònomes, encara que entenem que l'article 135.5.a CE els dóna plena cobertura constitucional. La primera, relativa a les operacions d'endeutament, s'ha d'interpretar d'acord amb el que preveu l'article 20.1 LOEP, de manera que no es tracta tant d'una prohibició com de la necessitat d'autorització de l'Estat. Quant a la segona, relativa a l'advertència, cal observar que el precepte exigeix que estigui motivada i que es dicti amb audiència prèvia de la comunitat autònoma afectada.

En conseqüència, els articles 18 i 19 LOEP no vulnereu l'autonomia financera de la Generalitat (art. 201 EAC i concordants).



3. Els articles 20 a 24 LOEP regulen les mesures correctives. Entre d'altres, quan el Govern hagi apreciat l'incompliment dels objectius d'estabilitat pressupostària o de deute públic, o l'incompliment de la regla de despesa, l'Administració pública afectada haurà d'elaborar, presentar i executar un pla economicofinancer que, en el termini d'un any, permeti corregir aquest incompliment. Així mateix, quan l'incompliment sigui a causa de l'existència d'alguna de les situacions excepcionals previstes a l'article 11.3 (i també a l'apt. 4 de l'art. 135 CE), haurà de presentar un pla de reequilibri. En el cas de les comunitats autònomes, aquests plans s'hauran de presentar davant del CPFF, que comprovarà la idoneïtat de les mesures incloses en el pla i l'adequació de les seves previsions als objectius que s'hagin fixat (art. 23.3 LOEP).

Unes mesures correctives similars ja havien estat previstes, anteriorment a l'aprovació de la LOEP, en la legislació estatal vigent sobre la matèria, en particular a l'article 8 de la Llei orgànica 5/2001, abans esmentada, i havien estat avalades per la jurisprudència del Tribunal Constitucional, a l'empara de les competències de l'Estat *ex* article 149.1.13 i .14, en la STC 134/2011, ja esmentada (FJ 11) i, posteriorment, en les sentències 185/2011, de 23 de novembre (FJ 10), 186/2011, de 23 de novembre (FJ 9), 187/2011, de 23 de novembre (FJ 12), 188/2011, de 23 de novembre (FJ 11), 189/2011, de 23 de novembre (FJ 11), 197/2011, de 13 de desembre (FJ 12), i 198/2011, de 13 de desembre (FJ 12), que van confirmar una doctrina idèntica. És cert que aquestes mesures eren menys intenses i afectaven l'autonomia financera de les comunitats autònomes en un grau inferior al de les examinades en aquest Dictamen, ja que el pla economicofinancer de reequilibri (s'havia previst un únic tipus de pla) permetia un termini més gran, de fins a tres anys, per corregir la desviació; i, a més a més, el Govern podia proposar al CPFF la no-exigència d'aquest pla a determinades comunitats autònomes davant de supòsits determinats (art. 8.1 LO 5/2001).

En el seu fonament jurídic 11, la STC 134/2011 va tractar a bastament aquesta qüestió, en el doble aspecte relatiu a l'exigència de l'elaboració del pla economicofinancer de reequilibri i de la competència del CPFF per comprovar si el pla així ela-

borat s'adequava a l'objectiu d'estabilitat pressupostària o no. Doncs bé, en el mencionat fonament jurídic s'afirma que l'Estat, a l'empara de les seves competències *ex* article 149.1.13 CE, pot imposar «la elaboración por las Comunidades Autónomas correspondientes de un plan económico-financiero de corrección del desequilibrio, pues de no hacerse así quedaría sin efecto el objetivo de estabilidad y, por consecuencia, la citada competencia del Estado, a cuyo través éste ha de garantizar el equilibrio de la política económica general». I, pel que fa a la intervenció del CPFF, declara que:

«En cuanto a que dicho plan económico-financiero sea remitido, para comprobar la idoneidad de sus medidas, por la Comunidad Autónoma al Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, órgano que como venimos insistiendo traduce el marco constitucional de coordinación y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia financiera, tampoco puede merecer reproche, pues la idoneidad de dicho plan tiene necesaria repercusión en la estabilidad presupuestaria del propio Estado y de las restantes Comunidades Autónomas, que puede resultar desvirtuada si no se constata esa idoneidad.» (FJ 11)

Entenem que aquesta doctrina és aplicable a la regulació continguda als articles 20 a 24 LOEP, examinats. Conseqüentment, aquests preceptes no vulneren l'autonomia financera de la Generalitat (art. 201 EAC i concordants).

4. L'article 25 LOEP regula les mesures coercitives, que s'apliquen en última instància i només en els supòsits en què la comunitat autònoma incomplidora no ha fet efectives les mesures correctives. Així, en els casos en què no s'hagi elaborat o aplicat el pla economicofinancer, o que l'esmentat pla hagi estat considerat insuficient, la comunitat autònoma afectada té l'obligació d'adoptar dues mesures de rellevància excepcional: d'una banda, ha d'acordar la no-disponibilitat de crèdits que calgui per al compliment de l'objectiu establert; i, de l'altra, ha de constituir un dipòsit en el Banc d'Espanya per un import igual al 0,2% del seu PIB, que després d'un període de tres mesos deixarà de meritar interessos i, fins i tot, es podrà convertir en

multa coercitiva. Si no s'adopten aquestes mesures, el Govern de l'Estat podrà acordar l'enviament d'una comissió d'experts que, després de la valoració i l'examen corresponents, haurà de presentar una proposta de compliment obligatori.

Així mateix, al marge d'aquestes mesures, que ha d'adoptar la comunitat autònoma, s'ha previst l'assumpció per part de l'Estat de l'exercici de les potestats normatives sobre els tributs cedits.

Vegem, doncs, si la regulació exposada s'ajusta al mandat de l'article 135 CE, en particular si el seu objecte principal és la correcció de les desviacions constatades en el compliment del principi d'estabilitat pressupostària; també examinarem si, a aquests efectes, comporta una limitació innecessària de l'autonomia financera reconeguda a l'article 156 CE o no.

A) En la primera mesura, relativa a la decisió sobre la no-disponibilitat de crèdits, l'esmentat caràcter correctiu és evident ja que està destinada a impedir la realització de despeses que agreugin l'incompliment de l'objectiu d'estabilitat establert. A més a més, és una mesura proporcionada perquè no imposa una no-disponibilitat total, sinó només la que sigui necessària per al compliment de l'objectiu esmentat. Finalment, a parer nostre, i aquesta és la dada més rellevant, és la mateixa comunitat autònoma qui ha de decidir, en exercici de la seva autonomia de despesa, quins són els crèdits que declara indisponibles, d'acord amb les prioritats polítiques i socials fixades per les seves institucions d'autogovern.

Per tant, l'article 25.1.a LOEP, en la frase en què exigeix l'adopció d'una mesura de no-disponibilitat de crèdits, no vulnera l'autonomia financera de la Generalitat (art. 201 EAC i concordants).

B) L'obligació de constituir el dipòsit a què es refereix l'apartat *b*, en canvi, presenta més dubtes sobre el seu caràcter correctiu, ja que aparentment, per si mateixa, no està destinada a esmenar la desviació produïda per l'incompliment de l'objectiu d'estabilitat. No obstant l'anterior, el fet que aquest dipòsit, que també s'ha previst de manera similar a la normativa de la

Unió Europea per als estats incomplidors, es cancel·li tan aviat com es presenti el pla economicofinancer que s'hauria d'haver elaborat en el seu moment, posa de manifest que allò que es pretén, en darrera instància, és promoure la correcció d'aquest incompliment per la comunitat autònoma mateixa. Per aquest motiu, en tant que la mesura comentada promou la correcció de la desviació, resulta emparada per l'article 135.5.a CE i no vulnera l'autonomia financera de les comunitats autònomes (art. 156.1 CE i 201 EAC).

Per tant, l'article 25.1.b LOEP no vulnera l'autonomia financera de la Generalitat (art. 201 EAC i concordants).

C) L'enviament d'una comissió d'experts designats pel Govern, regulat a l'apartat 2 d'aquest mateix article 25 LOEP, comporta una forta càrrega intervencionista. No obstant això, és obvi que la seva finalitat no és una altra que corregir les desviacions que s'han constatat a conseqüència de l'incompliment dels objectius d'estabilitat pressupostària, ja que la proposta elaborada per la comissió d'experts, en certa manera, actua com un substitut del pla economicofinancer que no es va elaborar o aplicar, així com de les mesures coercitives previstes a l'apartat 1 del mateix article 25, en el cas que aquestes no hagin estat adoptades o hagin resultat insuficients.

És cert que la «substitució» de la competència de la comunitat autònoma per elaborar el pla economicofinancer hauria estat considerada «inconstitucional» per la STC 134/2011, en el cas que la legislació examinada en aquesta Sentència l'hagués previst (FJ 11). No obstant això, el supòsit que examinem no és idèntic al referit en l'esmentada Sentència com a hipòtesi, ja que la comissió d'experts abans indicada no substitueix la comunitat autònoma en l'elaboració del seu pla economicofinancer, sinó que efectua una proposta de mesures que poden tenir un contingut diferent. Només en cas que aquestes mesures no fossin «executades» per la comunitat autònoma, com s'estableix a l'article 26 següent, es podria posar en marxa el procediment de compliment forçós *ex* article 155 CE.

En tot cas, hem de recordar que en el moment en què la Sentència abans esmentada va fer aquesta afirmació, que només

tenia el valor d'un *obiter dictum*, encara no s'havia aprovat el nou article 135 CE, motiu pel qual l'única base utilitzada pel Tribunal per avaluar la constitucionalitat d'aquesta mesura va ser la competència de l'Estat *ex* article 149.1.13 CE. Entenem que la constitucionalització del principi d'estabilitat pressupostària resultant del nou article 135 CE atorga un plus d'actuació a l'Estat en aquesta matèria que abans no existia, raó per la qual la mesura examinada s'ajusta al cànon de constitucionalitat anteriorment exposat.

En conclusió, l'article 25.2 LOEP no vulnera l'autonomia financera de la Generalitat (art. 201 EAC i concordants).

D) Finalment, examinarem la previsió de la segona frase de l'article 25.1.a LOEP, que disposa que:

«Així mateix, quan sigui necessari per donar compliment als compromisos de consolidació fiscal amb la Unió Europea, i en consonància amb l'article 19 de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes, les competències normatives que s'atribueixin a les comunitats autònomes en relació amb els tributs cedits passen a ser exercides per l'Estat.»

Aquest precepte presenta alguns aspectes problemàtics, que tot seguit exposarem.

En primer lloc, no s'explicita suficientment de quina manera aquesta mesura pot ser útil per corregir les desviacions produïdes per l'incompliment dels objectius d'estabilitat pressupostària, llevat que aquesta assumpció estatal estigui directament destinada a fer de forma immediata modificacions legislatives que comportin una pressió fiscal més elevada i, consegüentment, incrementin els ingressos de la comunitat autònoma afectada de la manera que sigui necessària per corregir la desviació constatada.

En segon lloc, si la finalitat de la mesura fos la que s'ha indicat anteriorment respecte de l'aprovació de canvis normatius, aquesta podria resultar sobrera, perquè la no-disponibilitat de crèdits, també prevista en l'esmentat article 25.1.a, ja pot aconseguir, per si mateixa i de forma molt més efectiva i ràpida, la correcció de la desviació de l'objectiu d'estabilitat pressupostària.

En tercer lloc, la referència a la LOFCA que s'inclou en el mateix precepte, i que sembla constituir la base normativa de la mesura, és poc apropiada. L'article 19.2 LOFCA només ha previst l'assumpció per part de l'Estat de l'exercici de les competències atribuïdes a les comunitats autònomes en matèria de tributs cedits «quan sigui necessari per donar compliment a la normativa sobre harmonització fiscal de la Unió Europea». No cal argumentar que la matèria regulada a la LOEP i a l'article 135 CE no és equivalent a l'harmonització fiscal. D'altra banda, el precepte analitzat no incorpora cap referència respecte de l'abast que pot tenir la recuperació de les potestats normatives ni tampoc indica la seva durada o el mecanisme mitjançant el qual es faria efectiva. És cert que la lletra *a* de l'apartat 5 de l'esmentat precepte constitucional fa referència a «la manera i el termini de correcció de les desviacions», però entenem que l'abast temporal de l'exercici de les potestats normatives per part de l'Estat és determinat, tal com es desprèn implícitament del seu text, per la durada de les causes que han conduït a l'adopció d'aquesta mesura coercitiva.

Malgrat tot això, els anteriors aspectes no són substancials a l'efecte de determinar la constitucionalitat del precepte. La cessió de tributs i, concretament, si és el cas, la cessió de les potestats normatives sobre aquests tributs, s'entendrà efectuada «quan hagi tingut lloc en virtut d'un precepte exprés de l'Estatut corresponent, sens perjudici que l'abast i les condicions d'aquesta [cessió] s'estableixin en una llei específica» o llei singular de cessió a cada comunitat autònoma (art. 10 i seg. LOFCA). Així mateix, la Llei 22/2009, de 18 de desembre, per la qual es regula el sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú i ciutats amb estatut d'autonomia, i es modifiquen determinades normes tributàries, estableix un marc general de referència per al procés de cessió de tributs en les diferents comunitats autònomes (art. 25 i seg.).

En el cas de Catalunya, la disposició addicional setena EAC, a l'últim paràgraf, estableix que l'abast i les condicions d'aquesta cessió (per tant, també de la cessió de les potestats normatives) han de ser establerts mitjançant un procediment determinat, que inclou l'acord en el si de la Comissió Mixta prevista a l'article 210 EAC i la conseqüent tramitació d'aquest acord com a pro-

jecte de llei. Sobre aquesta previsió estatutària s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional en el sentit que constitueix una garantia procedimental que no impedeix la potestat legislativa de les Corts Generals i que no admet taxa d'inconstitucionalitat «puesto que únicamente configura un procedimiento para la formalización en un marco de relaciones bilaterales de las decisiones que sobre la cesión de tributos estatales se hayan adoptado en el seno del órgano multilateral (Consejo de Política Fiscal y Financiera)» (STC 31/2010, FJ 136). Quant a la previsió estatutària equivalent continguda a l'Estatut de 1979, el Tribunal ja va afirmar que incorporava una garantia procedimental en l'elaboració de la iniciativa legislativa en aquest àmbit, com a fórmula inherent al principi de col·laboració i de lleialtat institucional que facilitava la consulta i la negociació en una qüestió, la cessió de tributs, que afectava directament l'autonomia financera de les comunitats autònomes (STC 181/1988, de 13 d'octubre, FJ 4 i seg.).

A l'últim, aquesta doctrina constitucional ha estat recollida recentment pel Tribunal en la STC 35/2012, de 15 de març, que recorda que l'Estat, com a titular dels tributs cedits, pot modificar-los o fins i tot suprimir-los unilateralment, perquè la cessió del tribut no implica la transmissió de la titularitat sobre aquest o sobre l'exercici de les competències que li són inherents ni tampoc el caràcter irrevocable de la cessió. No obstant això, aquesta modificació de l'abast i de les condicions de la cessió «deberá respetar el citado marco procedimental, que además deberá tener lugar con carácter previo a la presentación del proyecto de ley específica de cesión» (FJ 9).

D'acord amb tot el que s'ha dit, l'exercici de les potestats normatives sobre els tributs cedits a la Generalitat va ser previst i regulat per la Llei 16/2010, de 16 de juliol, del règim de cessió de tributs de l'Estat a la Comunitat Autònoma de Catalunya i de fixació de l'abast i les condicions de la cessió. Aquesta Llei s'adopta, a més, «d'acord amb l'article 150.1 de la Constitució» (art. 2.2). Així, per la seva singularitat i el seu caràcter específic, allò que estableix aquesta Llei només pot ser modificat mitjançant una reforma per una altra llei de característiques equivalents, que segueixi, a més a més, el procediment a què es refereix la disposició addicional setena EAC, a l'últim paràgraf. Entre altres raons, perquè no tindria cap sentit exigir un procediment

específic per a la seva aprovació que després no vinculés per a una ulterior reforma que modifiqués l'abast i les condicions de la cessió.

De fet, el Tribunal Constitucional, en la doctrina constitucional abans citada (STC 181/1988), va declarar inconstitucional una reforma de la Llei 41/1981, de 28 d'octubre, de cessió de tributs a Catalunya, operada per la Llei 30/1983, de 28 de desembre, de cessió de tributs de l'Estat a les comunitats autònomes. Es tractava d'una inconstitucionalitat formal pel fet que en la reforma de l'abast i les condicions de la cessió específica dels tributs previstos a l'apartat 1 de la disposició addicional sisena de l'Estatut de 1979 no es respectaven les exigències estatutàries referides al procediment d'elaboració dels corresponents projectes de llei. En el mateix sentit també es va pronunciar el Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 206, de 6 de març de 1998 (F VI), en ocasió d'una afectació a l'abans citada Llei 41/1981, per part d'una llei d'acompanyament als pressupostos (la Llei 66/1997, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social).

El precepte ara dictaminat (art. 25.1.a LOEP), a diferència del que fou enjudiciat a la Sentència abans indicada, no té per objecte la reforma de la llei específica vigent de cessió de tributs a la Generalitat, sinó l'habilitació a l'Estat per al desplaçament excepcional de l'exercici de les competències normatives de les comunitats autònomes en cas de manca de presentació o d'aprovació, o d'incompliment del pla economicofinancer. Així, el règim sobre l'abast i les condicions de la cessió de tributs regulat en la corresponent legislació singular, d'acord amb el procediment previst a la disposició addicional setena de l'Estatut, no és modificat pel precepte examinat de la LOEP, el qual es limita a establir la suspensió temporal del seu exercici fins que desapareguin els supòsits que donen lloc a la seva activació.

En conseqüència, atès que l'article 25.1.a LOEP, en la seva segona frase, no reforma l'abast ni les condicions de la cessió de tributs prevista a la disposició addicional setena EAC, no vulnera l'Estatut ni l'ordre constitucional de distribució de competències.



5. L'article 26, apartat 1, LOEP regula l'execució forçosa de les mesures que acabem d'examinar, per la via de la coerció estatal prevista a l'article 155 CE. A aquest efecte, determina els supòsits específics que permeten aquesta execució forçosa: d'una banda, que la comunitat autònoma no adopti les mesures previstes en els paràgrafs *a* i *b* de l'apartat 1 de l'article 25, anteriorment exposades (acord de no-disponibilitat de crèdits i constitució del dipòsit al Banc d'Espanya); i, de l'altra, en cas que el Govern hagués decidit enviar la comissió d'experts a què es refereix l'apartat 2 de l'esmentat article 25, que la comunitat autònoma no implementi les mesures proposades per aquesta comissió.

La resta de la regulació no conté altres novetats respecte del procediment establert per l'article 155 CE, que el precepte examinat repeteix gairebé literalment, excepte pel que fa a l'establiment d'un termini perquè el president de la comunitat autònoma que ha estat objecte del requeriment adopti les decisions esmentades o executi les mesures proposades per la comissió d'experts.

A) No disposem de jurisprudència consolidada sobre aquesta matèria, no només perquè, després de 34 anys de vigència de la Constitució, cap Govern no ha considerat necessària la utilització d'aquest instrument, sinó també perquè només en una ocasió el legislador va preveure supòsits específics per aplicar-lo, quan va aprovar el Projecte de llei orgànica d'harmonització del procés autonòmic (d'ara endavant, LOAPA), al segon paràgraf de l'apartat 2 del seu article 7. Aquest precepte va ser declarat inconstitucional per la STC 76/1983, de 5 d'agost, a la qual ens referirem posteriorment.

Dels dos supòsits fàctics que l'article 155 CE estableix com a habilitants per a l'exercici de la coerció estatal, és el primer («Si una comunitat autònoma no complia les obligacions que la Constitució i altres lleis li imposaven»), el que pot resultar aplicable al cas que ens ocupa.

En aquesta línia, i tenint en compte algunes consideracions fetes per la doctrina científica, entenem que l'aplicació de l'article 155 CE ha de complir alguns requisits imprescindibles.

En primer lloc, l'expressió *lleis* ha de ser entesa com a lleis formals o com a instruments normatius amb rang de llei, ja siguin estatals o autonòmics. No sembla que tingui suficient suport constitucional una major restricció d'aquest concepte, limitant-lo a determinats tipus de lleis (només estatuts d'autonomia, lleis que integren el bloc de la constitucionalitat, lleis de l'article 150 CE, etc.).

En segon lloc, l'incompliment ha de ser efectiu i constatat, sense que siguin suficients simples anuncis o advertències; ha de ser resultat d'una conducta explícita i voluntària; i també ha de ser greu, sense que s'hi puguin considerar els incompliments sobre qüestions menors, que no presentin rellevància suficient.

La posada en marxa d'aquest mecanisme s'ha d'articular com a *ultima ratio*, un cop hagin resultat ineficaços altres procediments previstos a la Constitució i a les lleis, i havent esgotat prèviament altres mitjans, entre els quals no s'han d'excloure els requeriments previs que siguin adequats.

El procediment s'ha d'ajustar estrictament als requisits determinats pel mateix article 155 CE, que inclou el necessari requeriment adreçat al president de la comunitat autònoma i, en cas que aquest no sigui atès, la posterior aprovació pel Senat, per majoria absoluta.

Finalment, i pel que fa a l'execució de la coerció, ha de quedar clar que la utilització d'aquest instrument en cap cas no permet la substitució de la comunitat autònoma per l'Estat en la titularitat de les seves competències, ja que el que realment està previst amb caràcter excepcional és l'adopció de mesures encaminades a obligar la comunitat autònoma al compliment forçós d'aquestes obligacions constitucionals o legals. Només a aquest efecte el Govern de l'Estat podrà donar instruccions a totes les autoritats autonòmiques.

Doncs bé, el precepte examinat s'ajusta a aquestes exigències. Els supòsits que habiliten per a la posada en marxa del procediment estan determinats de manera precisa; de l'incompliment es deriva una voluntat clara, reiterada i constatada, contrària a l'adopció de les mesures establertes per la Llei; i, a més a més, sembla clar que anteriorment a la decisió d'utilitzar el mecanisme previst a l'article 155 CE, la LOEP requereix que s'hagin

fet servir tots els mitjans de naturalesa preventiva, correctiva i coercitiva necessaris per corregir l'incompliment de l'objectiu d'estabilitat pressupostària, incloent-hi els diversos requeriments allà previstos, sense resultat.

B) És cert que la STC 76/1983, de 5 d'agost, va declarar inconstitucional el segon paràgraf de l'article 7.2 de la LOAPA, que, com dèiem abans, presentava una certa similitud amb la primera part del precepte examinat. En efecte, en el fonament jurídic 12 d'aquesta Sentència s'afirma que «el contenido de dicho párrafo encierra una redefinición de los supuestos a los que es aplicable el art. 155 de la Constitución. Como hemos señalado en el fundamento cuarto de esta Sentencia, no corresponde al legislador estatal fijar en abstracto el alcance de dichos supuestos, como sucede en el presente caso al incluir en ellos con carácter general aquellos en que los requerimientos sean desatendidos o las informaciones reiteradamente negadas».

Es tracta de l'única sentència dictada sobre l'aplicació de l'article 155 CE que conté una argumentació que no és traslladable a l'examen del precepte dictaminat. Així, la primera part de l'article 26.1 LOEP no fa una «redefinición de los supuestos a los que es aplicable el art. 155 de la Constitución», sinó que simplement n'explicita alguns, sense introduir cap element que amplii el contingut dels supòsits citats. Per això, aquesta explicació actua com un límit a l'actuació del Govern, que només podrà utilitzar el mecanisme de la coerció estatal, en aquest cas, quan tinguin lloc aquests supòsits i no uns altres. I, en aquest sentit, reforça el caràcter excepcional d'aquest instrument en la línia de la seva utilització restrictiva.

En conseqüència, l'article 26 LOEP no vulnera l'autonomia financera de la Generalitat ni l'article 155 CE.

#### ***Quart. L'adequació dels articles 12 i 32 LOEP a l'ordre constitucional i estatutari de competències***

1. L'article 12 LOEP té com a objecte l'anomenada *regla de despesa*, en virtut de la qual cap dels ens públics a què és apli-

cable la Llei (per tant, tampoc la Generalitat de Catalunya) no podrà incrementar les seves despeses pressupostàries computables per sobre de la taxa de referència del creixement del PIB de mitjà termini de l'economia espanyola (apt. 1). Aquesta taxa de referència ha de ser calculada pel Ministeri d'Economia i Competitivitat d'acord amb la metodologia utilitzada per la Comissió Europea i formarà part de l'informe que cada any acompanyarà la proposta de fixació dels objectius d'estabilitat pressupostària i de deute públic aprovats pel Govern per a cada any (apt. 3, en relació amb l'art. 15.5 LOEP). El mateix precepte determina allò que es considerarà «despesa computable» als efectes de l'aplicació de la regla (apt. 2).

No obstant això, quan s'hagi produït l'aprovació de canvis normatius que suposin «augmentos permanents de la recaptació» o «disminucions en la recaptació», la despesa es podrà incrementar o s'haurà de disminuir, segons correspongui, en la quantia equivalent (apt. 4). Finalment, els ingressos que s'obtinguin per damunt del previst, sigui quina en sigui la causa, es destinaran íntegrament a reduir el nivell de deute públic (apt. 5).

Els sol·licitants de dictamen consideren que, en aquesta qüestió, «la LOEP podria estar excedint-se més enllà del mandat constitucional de l'article 135 de la Constitució i com a conseqüència d'aquesta extralimitació s'estigui vulnerant el Principi d'Autonomia financera de l'article 201 de l'EAC».

En aquest punt, convé assenyalar que ja existien previsions similars de la regla de despesa en el nostre ordenament, com les introduïdes pel Reial decret llei 8/2011, que havia modificat el Text refós de la Llei general d'estabilitat pressupostària. No obstant això, aquesta previsió no era aplicable a les comunitats autònomes (art. 7.1 i 8 bis.1 del Text refós), per la qual cosa és en aquest aspecte on rau la novetat del precepte que examinem.

La regla de despesa no s'esmenta directament ni indirecta al nou article 135 CE, i l'exposició de motius de la Llei orgànica objecte d'aquest Dictamen només conté una frase en què es llegeix: «El capítol incorpora, a més, la regla de despesa que estableix la normativa europea», seguida d'una breu explicació del seu contingut.

Hem de recordar que l'article 201 EAC esmentat pels sol·licitants només estableix el principi d'autonomia financera de la Generalitat, i que són altres preceptes estatutaris els que el concreten, com ara l'article 202.2 EAC («[l]a Generalitat gaudeix de plena autonomia de despesa per tal de poder aplicar lliurement els seus recursos d'acord amb les directrius polítiques i socials determinades per les seves institucions d'autogovern») i l'article 203.1 EAC («[l]a Generalitat té capacitat [...] per a fixar l'afectació dels seus recursos a les finalitats de despesa que decideixi lliurement»), entre d'altres.

Consegüentment, i d'acord amb el cànon que hem establert en el fonament jurídic segon, examinarem si l'article 135 CE habilita la Llei orgànica per regular aquesta matèria, i analitzarem si la regulació continguda en la LOEP limita l'autonomia financera de la Generalitat més enllà del que és necessari per a la consecució dels objectius constitucionals d'estabilitat pressupostària que es persegueixen.

2. Com dèiem abans, l'article 135 CE no conté cap referència a la regla de despesa, per la qual cosa l'única habilitació que podria justificar-ne la regulació és, a parer nostre, la prevista genèricament en la primera frase de l'apartat 5, quan diu «Una llei orgànica desenvoluparà els principis a què es refereix aquest article». En aquest sentit, el principi amb què pot presentar certa connexió aquesta regla és el d'estabilitat pressupostària, en el seu vessant de prohibició adreçada a l'Estat i a les comunitats autònomes pel que fa a incórrer en un dèficit estructural que superi els marges establerts, si és el cas, per la Unió Europea, tal com s'estableix a l'apartat 2, així com en el seu vessant relatiu a la limitació del volum de deute públic. Per això, hem d'examinar fins a quin punt la regla de despesa forma part del principi d'estabilitat pressupostària i, en cas afirmatiu, si és un component substancial o purament accessori d'aquest.

Des d'una perspectiva d'anàlisi econòmica, que esdevé un complement necessari a l'anàlisi jurídica, s'ha considerat que la regla de despesa, encara que sigui un concepte diferent del d'estabilitat pressupostària, sí que és un instrument útil per assolir els objectius de limitació del dèficit i del volum de deute públic

que en cada cas s'hagin establert. Així, al *Boletín Económico* del Banc d'Espanya de setembre de 2011 es llegeix que «las experiencias de algunos países de nuestro entorno demuestran que los marcos fiscales más exitosos son aquellos que combinan una regla de déficit público con límites explícitos al gasto público (FMI 2009 y *Ljungman* 2008)». I a continuació s'hi afegeix: «La utilidad de esta última reside en que se dirige a la fuente habitual de déficits públicos. En concreto, la fijación ex ante de una cuantía máxima de gasto disciplina la elaboración de los presupuestos de cada unidad de gasto, que, así, tienen menos margen para presionar al alza sus demandas individuales. Por otra parte permite ahorrar, ex post, el aumento de los ingresos en situaciones cíclicas mejores de lo esperado y, si la regla está bien definida y es transparente, identificar los componentes de gasto que generan las desviaciones» (p. 71).

Aquesta és probablement la raó per la qual la regla de despesa s'ha introduït recentment en l'ordenament de la UE, no com una exigència autònoma sinó com un dels instruments que han d'utilitzar la Comissió i el Consell per avaluar, en relació amb cada estat, si s'ha avançat prou cap a l'objectiu pressupostari a mitjà termini. La regla apareix regulada explícitament per primera vegada al Reglament (UE) 1175/2011 del Parlament Europeu i del Consell, anteriorment esmentat. Sobre aquest aspecte cal fer algunes precisions.

El Reglament (UE) 1175/2011 reforma només la part preventiva del PEC, la que actua abans de la posada en marxa del que podríem anomenar part correctiva, cosa que explica la seva denominació informal de Reglament de supervisió. Conseqüentment, la regla de despesa no és una obligació dels estats que actuï de manera autònoma i diferenciada, sinó un dels instruments utilitzats per avaluar l'acompliment dels objectius de dèficit i volum de deute públic i per prevenir, si és el cas, possibles incompliments.

Així, la redacció que dona el Reglament (UE) 1175/2011 a l'article 5.1 del Reglament (CE) 1466/97 confirma aquest caràcter instrumental de la regla de despesa: «Se evaluará si se ha avanzado lo suficiente hacia el objetivo presupuestario a medio plazo mediante una valoración general que tome como punto

de referencia el saldo estructural e incluya un análisis del gasto excluidas las medidas discrecionales relativas a los ingresos. Con este fin, el Consejo y la Comisión evaluarán si la trayectoria de crecimiento del gasto público, tomada conjuntamente con el efecto de las medidas adoptadas o prevista en relación con los ingresos, se ajusta a las siguientes condiciones». I, a continuació, defineix detalladament el contingut de la regla, aplicant-la de manera diferent segons que l'estat estigui complint l'objectiu pressupostari a mitjà termini o no (lletres *a*, *b* i *c*).

D'acord amb tot el que s'ha exposat, podem afirmar que la regla de despesa és un complement rellevant per implementar el principi d'estabilitat pressupostària i per avançar en la trajectòria cap als objectius de dèficit i deute que l'integren. Hi ha, doncs, segons el nostre parer, una connexió suficient entre ambdós conceptes. En la mesura que el nou article 135 CE pretén «reforçar el compromís d'Espanya amb la Unió Europea», tal com es diu en l'exposició de motius que acompanya la reforma constitucional, i sabent que les institucions comunitàries tindran en compte la disciplina pressupostària en l'evolució de la despesa pública com un dels criteris per avaluar el compliment dels compromisos en matèria de dèficit i de deute públic per part de l'Estat espanyol, podem considerar que el legislador orgànic està habilitat per l'apartat 5 de l'esmentat article 135 CE per regular aquesta matèria, i que s'estableix així una obligació que no només afecta l'Estat i les corporacions locals, sinó també les diferents comunitats autònomes. A més, en la mesura que el Reglament (UE) 1175/2011 s'adreça únicament als estats membres, és necessària una normativa de dret intern que apliqui de manera general les seves previsions als diferents ens subestatals que integren el nostre Estat autonòmic.

3. Dit això, ara hem d'avaluar si la forma concreta com es regula la regla de despesa a l'article 12 LOEP limita l'autonomia financera de la Generalitat de forma excessiva i desproporcionada per a la consecució dels objectius d'estabilitat pressupostària exigits per la Constitució, o si introdueix criteris que no estan relacionats amb la consecució d'aquests objectius.

De manera general, no hi pot haver cap dubte sobre la necessitat d'aplicació de la regla a les comunitats autònomes, que fins a l'aprovació de la LOEP n'estaven exemptes, si es vol contenir amb eficàcia la despesa pública global de l'Estat espanyol. En el procés de descentralització financera que s'ha dut a terme a l'Estat autonòmic, la despesa de les comunitats autònomes és un component essencial de la despesa pública, molt superior al representat per les corporacions locals i gairebé igual que el de l'Estat, per la qual cosa qualsevol intent de reducció d'aquesta despesa que no les afectés tindria efectes limitats. A més, en un context de greu crisi fiscal com el que travessem, amb xifres de dèficit molt per sobre de les acceptades per l'ordenament de la UE i en una situació greu d'estancament i fins i tot de recessió, l'obligació de controlar el creixement de la despesa pública sembla plenament justificada.

A més, en la línia establerta pel Reglament (UE) 1175/2011, les comunitats autònomes tenen la possibilitat d'incrementar la seva despesa per sobre de la taxa de referència quan aprofitin canvis normatius en el seu sistema impositiu que suposin «augmentos permanents de la recaptació» (art. 12.4 LOEP). És un reconeixement a la seva autonomia financera, per tal com, en exercici de la seva potestat normativa, podran decidir aquests increments i dedicar-hi lliurement els recursos corresponents d'acord amb les seves directrius polítiques i socials pròpies.

Nogensmenys, la LOEP conté una altra previsió sobre l'aplicació de la regla de despesa que mereix un comentari addicional per part nostra, encara que sigui breu.

La previsió continguda en l'apartat 1 de l'article 12 LOEP estableix com a criteri per a l'augment de la despesa permesa a les comunitats autònomes la taxa de referència del creixement del PIB de l'economia espanyola, i no la taxa corresponent al seu respectiu PIB. Entenem que hauria estat més adequat, tant des del punt de vista de la consecució dels objectius d'estabilitat pressupostària com del respecte a l'autonomia financera de les comunitats autònomes, que la taxa de referència per a cadascuna d'aquestes s'elaborés a partir del creixement del seu PIB, i no del de l'economia espanyola en conjunt. Això vol dir que el precepte examinat, en no tenir en compte aquesta dada, perjudica



les comunitats autònomes que han obtingut un creixement econòmic més elevat, la qual cosa, probablement, haurà comportat un increment en la recaptació que no podran utilitzar per dur a terme programes de despesa decidits d'acord amb les seves directrius polítiques respectives en virtut de la seva autonomia financera. La diferència resultant pot ser important ateses les variacions possibles del creixement del PIB entre les diferents comunitats autònomes, encara que, a conseqüència del pes dels impostos estatals no cedits, l'impacte d'aquestes variacions sobre els ingressos de la comunitat autònoma no sempre és lineal.

No obstant això, d'aquestes consideracions no es deriva cap vulneració de la Constitució ni de l'Estatut d'autonomia, ja que totes s'emmarquen dins el camp de la lliure decisió del legislador.

4. Quant a l'apartat 5 d'aquest mateix article 12 LOEP, que estableix l'obligació de dedicar íntegrament els ingressos que s'obtinguin per damunt del que està previst a reduir el nivell de deute públic, no mereix objeccions per part nostra, per la raó següent: aquests ingressos, entre els quals podríem incloure els que el Reglament (UE) 1175/2011 (considerant 18) anomena «ingressos inesperats», que s'haurien de destinar preferentment a la reducció del deute per aconseguir objectius d'estabilitat, són ingressos que no són conseqüència dels canvis normatius a què es refereix l'apartat 4 anterior, sinó que s'han produït per altres raons. Doncs bé, una interpretació sistemàtica d'aquesta norma permet configurar-la com una clàusula de salvaguarda de la regla de despesa. Amb aquesta finalitat, els ingressos obtinguts per damunt de la seva previsió pressupostària no es poden dedicar a cobrir despeses computables per damunt del límit que suposa la regla de despesa sinó, necessàriament, a reduir deute públic. En cas contrari, s'estaria incomplint aquesta regla, que només permet la seva superació com a conseqüència dels ingressos produïts per canvis normatius. Per tant, una vegada hem acceptat la constitucionalitat de la regla de despesa, hem d'arribar a la mateixa conclusió respecte de la previsió ara examinada.

En conclusió, l'article 12 LOEP no vulnera l'autonomia financera de la Generalitat (art. 201 EAC i concordants).

5. L'article 32 LOEP, titulat «Destí del superàvit pressupostari», forma part del títol VI («Gestió pressupostària»). Tal com es llegeix a l'exposició de motius, aquest capítol «reforça la planificació pressupostària a través de la definició d'un marc pressupostari a mitjà termini, que s'ajusta a les previsions de la Directiva de marcs pressupostaris» (Directiva 2011/85/UE del Consell, de 8 de novembre, integrada en l'anomenat *Six Pack*, anteriorment comentat). En aquest context, l'article 29 LOEP estableix criteris per a la programació pressupostària plurianual, molt necessària per a la consecució dels objectius d'estabilitat pressupostària i de deute públic que, per la seva naturalesa mateixa, requeriran un llarg període de temps en què no tindria sentit només la consideració del pressupost anual.

El que exigeix l'article 32, que ara es dictamina, és quelcom diferent de la previsió de destinació d'ingressos de l'article 12.5 LOEP, abans examinat. En aquest cas es tracta d'una norma de gestió pressupostària que opera en el moment de la liquidació del pressupost exigint que qualsevol Administració pública amb superàvit el destini obligatòriament a reduir el seu endeutament net. I això anterior, en qualsevol cas i circumstància, ja que el mandat no distingeix la diversitat de situacions amb què es pot trobar aquesta Administració en el procés de compliment dels objectius d'estabilitat pressupostària, del límit d'endeutament i de la regla de despesa. És a dir, aquesta utilització imposada del superàvit s'aplica, fins i tot, en el supòsit que no sigui necessària per complir els objectius de reducció del dèficit i de deute que hagi establert el Govern estatal, per a cada any, d'acord amb el que preveu l'article 16 LOEP.

La Directiva 2011/85/UE, que, segons l'exposició de motius de la LOEP, constitueix el marc al qual s'ha d'ajustar la regulació d'aquest capítol, no conté en la seva part dispositiva cap mandat similar. Allò que sí que fa és incloure, en el seu considerant 18, una recomanació relacionada amb aquesta qüestió, quan diu que «[c]onviene que los Estados miembros eviten aplicar políticas presupuestarias procíclicas, y que los esfuerzos de consolidación presupuestaria sean mayores en tiempos de bonanza económica».

Certament, no es pot negar que aquesta destinació del superàvit pressupostari imposada per l'article 32 podria ser recomanable en el marc d'una política fiscal prudent, sobretot en exercicis en els quals s'ha experimentat una bonança econòmica. És per aquest motiu que la seva introducció mitjançant instruments basats en els principis de col·laboració i de cooperació i, particularment, d'acords adoptats en el si del CPPF, seria una fórmula molt més adequada que la utilitzada pel precepte que examinem, que conté una obligació absoluta, que no distingeix entre les situacions de compliment o d'incompliment dels objectius d'estabilitat pressupostària amb què es pot trobar l'Administració pública afectada.

El Parlament de Catalunya, en exercici de les seves potestats, i entenem que seguint la recomanació continguda en la Directiva 2011/85/UE, abans citada, ha incorporat amb bon criteri una regla similar a l'article 5 de la Llei 6/2012, de 17 de maig, d'estabilitat pressupostària, que es veuria desplaçada per la previsió de l'article 32 LOEP. En aquest sentit, la norma catalana preveu la creació d'un fons de reserva de la Generalitat, integrat per l'excedent dels exercicis pressupostaris que, amb vista a millorar l'objectiu de la sostenibilitat de les seves finances, es pot destinar a cancel·lar deute o a evitar noves operacions de crèdit, sense impedir altres destinacions.

Doncs bé, el fet que aquesta previsió pugui ser recomanable en el marc de l'esmentada política fiscal prudent no significa que el legislador orgànic pugui imposar-la de forma imperativa i generalitzada a les comunitats autònomes, sense distingir, com dèiem abans, els casos en els quals és necessària per assolir els objectius d'estabilitat pressupostària d'aquells en què no ho és. Fent-ho així, impedeix a la Generalitat, i molt particularment al seu Parlament en l'exercici de la seva potestat legislativa per a l'aprovació de la llei de pressupostos, la lliure decisió de dedicar aquest superàvit bé a reduir l'endeutament net, si així ho decideix, bé a les finalitats de despesa que consideri més oportunes d'acord amb les directrius polítiques o econòmiques més prioritàries.

Entenem que aquesta lliure decisió forma part del principi d'autonomia financera, reconegut de forma general en l'article

201.2 EAC i, per al cas concret que ens ocupa, en l'article 202.2 EAC sobre l'autonomia financera de despesa. I, en tot cas, no observem que l'article 135 CE, l'objecte del qual és la consagració constitucional del principi d'estabilitat pressupostària, habiliti el legislador ordinari per introduir un mandat que limita de manera desproporcionada l'autonomia financera de les comunitats autònomes sense que sigui necessari per a la consecució de l'esmentat objectiu d'estabilitat pressupostària.

En conclusió, l'article 32 LOEP vulnera l'autonomia financera de la Generalitat reconeguda en els articles 156.1 CE i 201.2 EAC i, de manera més específica, pel que fa a l'autonomia de despesa, en l'article 202.2 EAC.

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

## CONCLUSIONS

*Primera.* L'article 32 de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, vulnera l'autonomia financera de la Generalitat reconeguda en els articles 156.1 CE, 201.2 i 202.2 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

*Segona.* La resta de preceptes sol·licitats de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

*Adoptada per majoria.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.

## VOT PARTICULAR

Vot particular que formula el conseller Pere Jover Presa al Dictamen 8/2012, emès en data 2 de juliol, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries, al qual s'adhereixen el conseller Marc Carrillo i el conseller secretari Jaume Vernet Llobet

Formulo el present vot particular per expressar la meva discrepància amb l'opinió majoritària del Consell respecte de l'article 25.1.a de la Llei dictaminada, a la seva segona frase. Segons aquest precepte, i en els casos que s'hi preveuen, les competències normatives sobre els tributs cedits que hagin estat atribuïdes a una determinada comunitat autònoma «passen a ser exercides per l'Estat». En contra de l'opinió majoritària del Consell, exposada en l'apartat 4.D del fonament jurídic tercer, entenc que aquesta disposició vulnera l'autonomia financera de la Generalitat reconeguda a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

Prèviament, i a tall d'introducció, voldria recordar que l'atribució a les comunitats autònomes de capacitat normativa sobre els tributs cedits és un factor substancial de la seva autonomia financera. El Dictamen així ho reconeix expressament en el fonament jurídic segon, i també ho ha fet la jurisprudència constitucional mitjançant una doctrina consolidada, l'expressió més recent de la qual ha estat la STC 204/2011, de 15 de desembre. En la part d'aquesta Sentència citada en el Dictamen llegim que «[d]e esta manera, el sistema permite en la actualidad que las Comunidades Autónomas puedan, por sí mismas, incrementar sustancialmente los recursos con los que han de financiarse» (FJ 8).

Doncs bé, és aquest vessant de l'autonomia financera de les comunitats autònomes (en el cas que ens ocupa, de la Generalitat), el que resulta qüestionat pel precepte que tractem, ja que s'afecta la seva capacitat per modular l'import dels tributs que han de pagar els ciutadans mitjançant l'exercici de potestats normatives. Perquè si hi ha quelcom que no planteja cap dubte

en aquest precepte és que, arribat el cas que s'hagi d'aplicar, la comunitat autònoma afectada serà desaperoderada d'aquestes potestats normatives, que fins al moment exercia d'acord amb el seu estatut d'autonomia i la corresponent llei de cessió. No és, doncs, una qüestió fútil, sinó un fet que pot afectar el nucli dur d'aquesta autonomia financera constitucionalment garantida.

El Dictamen reconeix d'entrada l'existència d'«alguns aspectes problemàtics» en el precepte examinat, i els exposa de manera suficient, encara que en almenys dos d'aquests no trobem cap argumentació que permeti resoldre'ls. No obstant això, en la mesura que s'afirma que «no són substancials a l'efecte de determinar la constitucionalitat del precepte», m'abstindré de fer-hi més consideracions. Així, abordaré directament la qüestió que constitueix la meua discrepància fonamental amb el Dictamen, referent a la manera com es priva la comunitat autònoma afectada de l'exercici de les seves competències normatives en matèria de tributs cedits. En efecte, entenc que, en el cas de Catalunya, aquestes competències estan previstes al seu Estatut d'autonomia i només podrien ser alterades d'acord amb el procediment allí establert.

1. Les previsions contingudes al bloc de la constitucionalitat sobre aquesta matèria són les següents:

A) La cessió de tributs estatals a les comunitats autònomes i, més concretament, l'exercici de potestats normatives sobre aquests estan previstos i regulats a l'estatut d'autonomia respectiu i a la LOFCA. L'Estatut de Catalunya dedica a aquesta qüestió els articles 203 (en especial, els apts. 2 i 3) i 210.2.a i la disposició addicional setena, mentre que la LOFCA ho fa, substancialment, als articles 10 i 11 del capítol II (recursos de les comunitats autònomes) i 19 i 20 del capítol III (competències).

B) D'acord amb aquestes previsions, les Corts Generals dicten una llei general de cessió de tributs, actualment la Llei 22/2009, de 18 de desembre, per la qual es regula el sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú i ciutats amb estatut d'autonomia i es modifiquen determinades normes tributàries. I, posteriorment, les Corts Generals aproven

les lleis específiques de cessió de tributs; en el cas de Catalunya, la vigent actualment és la Llei 16/2010, de 16 de juliol, del règim de cessió de tributs de l'Estat a la Comunitat Autònoma de Catalunya i de fixació de l'abast i les condicions de la cessió. Es tracta d'una llei dictada a l'empara de l'article 150.1 CE, ja que comporta l'atribució de la facultat de dictar normes legislatives en matèria de competència estatal.

C) La llei específica de cessió de tributs està sotmesa a un procediment especial d'aprovació, que, en el cas de Catalunya, està regulat a l'article 210.2.a i a la disposició addicional setena, últim paràgraf, de l'Estatut d'autonomia, almenys pel que fa a la determinació de l'àmbit i les condicions en què es duu a terme la cessió. Recordem que aquest procediment inclou l'acord previ al si de la Comissió Mixta d'Asseriments Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat i la seva posterior aprovació com a llei per les Corts Generals. Tot i que la necessitat d'aquest acord, en el marc bilateral, s'ha d'interpretar de la manera com s'hi va referir la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 135), el cert és que constitueix una «garantía procedimental» segons la Sentència citada, que la va declarar expressament conforme a la Constitució (FJ 136). Naturalment, aquest procediment també s'ha de seguir per a la modificació d'aquesta llei, ja sigui expressa o implícita, perquè no tindria cap sentit exigir l'esmentada garantia procedimental per a la seva elaboració si després es pot ignorar per a la seva reforma.

El Dictamen no qüestiona en cap moment aquestes consideracions sinó que les recull detalladament, aportant, a més, doctrina del Consell Consultiu i jurisprudència constitucional que les confirma. Així, se cita la STC 181/1988, de 13 d'octubre, que va declarar inconstitucional una reforma de la Llei de cessió de tributs a Catalunya, precisament perquè havia estat efectuada al marge del procediment establert per l'Estatut d'autonomia llavors vigent. I també la STC 35/2012, de 15 de març, que va recordar que, si bé l'Estat pot modificar l'abast de la cessió i fins i tot suprimir els tributs cedits, haurà de «respetar el citat marco procedimental, que además deberá tener lugar con carácter previo a la presentación del proyecto de ley específica de cesión» (FJ 9).

2. Doncs bé, una vegada exposades aquestes consideracions sobre el règim de cessió de tributs a les comunitats autònomes, tal com ha estat regulat al bloc de la constitucionalitat, el Dictamen en prescindeix. I ho fa perquè les considera inaplicables al cas que tractem, aportant en un últim paràgraf una argumentació que no comparteixo.

En primer lloc, s'afirma que el precepte dictaminat «no té per objecte la reforma de la llei específica vigent de cessió de tributs a la Generalitat», idea que es repeteix posteriorment quan es diu que «el règim sobre l'abast i les condicions de la cessió de tributs regulat en la corresponent legislació singular, d'acord amb el procediment previst a la disposició addicional setena de l'Estatut, no és modificat pel precepte examinat de la LOEP».

No puc estar d'acord amb aquesta afirmació, que em sembla excessivament formalista. Independentment de quin sigui l'objecte del precepte examinat, el que sí que és segur és que la conseqüència que resulta del seu contingut és la modificació de la vigent Llei de cessió de tributs a Catalunya, ja que la seva aplicació, si arribés el cas, comportaria senzillament el desaproderament a la Generalitat de Catalunya de les seves competències normatives en la matèria, competències que està exercint d'acord amb el seu Estatut d'autonomia. No sé quin altre sentit es pot donar a la frase «passen a ser exercides per l'Estat». I, sens dubte, aquesta reforma afecta de ple l'abast i les condicions de la cessió de tributs a què es refereix la disposició addicional setena EAC, últim paràgraf, ja que comporta una situació en la qual, ras i curt, les competències que foren atribuïdes per la dita cessió no poden ser exercides.

A la segona part d'aquesta argumentació es pretén donar resposta al problema així plantejat, atès que si es rebutja que el precepte examinat tingui per objecte aquesta reforma del règim de cessió de tributs a la Generalitat, és important saber quin és aquest objecte. Segons el Dictamen, ens trobem només davant d'«un desplaçament excepcional» de l'exercici d'aquestes competències normatives, ja que el precepte «es limita a establir la suspensió temporal del seu exercici fins que desapareguin els supòsits que donen lloc a la seva activació».



Una vegada més he de dissentir de la interpretació exposada, per dues raons. En primer lloc, i fins i tot en cas que fos certa aquesta «suspensió temporal», les competències normatives sobre els tributs cedits han estat atribuïdes a la Generalitat en virtut de previsions contingudes a l'Estatut d'autonomia i a la LOFCA, i qualsevol canvi que afecti aquesta atribució s'hauria de fer respectant el procediment establert per aquestes previsions. I en segon lloc i com a argument més de fons, he de dir que l'article 25.1 LOEP no conté cap de les expressions utilitzades en el Dictamen, atès que enlloc no es parla de «suspensió» de l'exercici d'aquestes competències, ni tampoc es dedueix del text de la disposició la temporalitat del desplaçament de l'exercici de la competència. Per contra, la mesura comentada només pot tenir un objecte, que és la utilització de la potestat legislativa que s'ha sostret a la comunitat autònoma afectada per introduir canvis en la regulació dels tributs cedits que garanteixin increments en la recaptació encaminats a corregir les desviacions produïdes en el dèficit. I, com se sap, aquests canvis no produeixen efectes immediats ni es poden fer de qualsevol manera. Abans caldrà preparar els projectes de llei corresponents i tramitar-ne l'aprovació per les Corts Generals –a menys que es justifiqui la utilització de decrets llei–; en molts casos, els canvis no es podran aplicar fins a l'exercici pressupostari següent, i tot això sense comptar amb els efectes pràctics en l'increment de la recaptació, que poden ser encara més llunyans o no complir les expectatives.

Per tot el que he dit, considero que l'article 25.1.a LOEP, en la seva frase final, modifica de manera substancial l'abast i el contingut del règim de cessió de tributs a la Generalitat de Catalunya. Aquest règim, d'acord amb el que estableixen l'article 210.2.a i la disposició addicional setena, paràgraf final, de l'Estatut, només es pot modificar de la manera allí fixada, que inclou l'acord al si de la Comissió Mixta d'Affers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat i, posteriorment, la tramitació com a projecte de llei a les Corts Generals. En no haver-se seguit aquest procediment, s'han vulnerat els preceptes estatutaris indicats i, consegüentment, l'autonomia financera de la Generalitat.

Barcelona, 4 de juliol de 2012



**Dictamen 9/2012, de 2 d'agost,**  
sobre la disposició addicional setanta-unena  
de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos  
generals de l'Estat per a l'any 2012

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre la disposició addicional setanta-unena de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012 (BOE núm. 156, de 30 de juny de 2012).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 4 de juliol de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de 3 de juliol de 2012 (Reg. núm. 2451), de la vicepresidenta del Govern, pel qual, en compliment d'allò que preveuen els articles 16.2.a, 31 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es comunicava al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, de 3 de juliol de 2012, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'adequació a la Constitució i a

*Ponent: Antonia Agulló Agüero*

l'Estatut d'autonomia de la disposició addicional setanta-unena de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012.

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 9 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, el Consell va designar ponent la consellera Antonia Agulló Agüero.

3. En la mateixa sessió, 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.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 2 d'agost de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

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

1. Tal com s'ha exposat als antecedents, el Govern de la Generalitat demana el dictamen d'aquest Consell, prèviament a la interposició de recurs d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional, sobre la disposició addicional setanta-unena de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012 (en endavant, LPGE 2012).

Aquesta disposició, amb la rúbrica «Jornada general de treball en el Sector Públic», conté tres apartats. L'apartat u estableix per al personal del sector públic una jornada general de treball

que no podrà ser inferior a trenta-set hores i mitja setmanals de treball efectiu de mitjana en còmput anual (paràgraf primer); i determina l'àmbit subjectiu d'aplicació tot detallant l'abast de la noció de sector públic a aquests efectes (paràgraf segon). Així mateix, fixa que les jornades especials existents o que es puguin establir hauran d'experimentar els canvis que siguin necessaris, si escau, per adequar-se a la modificació general de la jornada ordinària (paràgraf tercer) i preveu que les modificacions de jornada que es produeixin com a conseqüència d'aquesta mesura no suposaran cap increment retributiu (paràgraf quart).

L'apartat dos de la disposició esmentada disposa la suspensió de l'eficàcia de les previsions en matèria de jornada i d'horaris contingudes en els acords, pactes i convenis vigents en els ens, els organismes i les entitats que integren l'àmbit subjectiu d'aplicació, que contradiguin allò previst per l'esmentat precepte.

Finalment, l'apartat tres de la disposició declara el caràcter bàsic del precepte tot invocant els subapartats 7, 13 i 18 de l'article 149.1 CE.

2. Per a una millor comprensió del contingut de la disposició addicional setanta-unena LPGE 2012, cal exposar el context normatiu en el qual s'insereix, referit tant a la regulació existent fins al moment com al contingut de la mateixa Llei en què s'integra.

A) En aquest sentit, una primera constatació que es deriva de l'anàlisi de la normativa fins ara vigent en matèria de jornada de treball dels empleats públics és el fet que fins a la LPGE 2012, objecte de dictamen, la normativa bàsica en matèria d'empleats públics no havia establert cap quantificació de la jornada de treball.

La Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, pel que fa a la regulació del temps de treball, va establir, únicament, una sèrie de permisos (art. 30) que, d'acord amb l'article 1.3 de la Llei, no es consideraven «bases del règim estatutari dels funcionaris públics» i, per tant, tan sols eren aplicables al personal dependent de l'Estat (llevat de l'article 30.5, relatiu als permisos per raó de violència de

gènere, introduïts per la LO 1/2004, de 28 de desembre, que sí que tenia caràcter bàsic). No va ser fins a la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), que la normativa bàsica en matèria de funció pública va incloure alguna referència a aquesta matèria. La regulació de l'EBEP en aquest punt és, certament, genèrica i oberta en el sentit que no fixa el *quantum* de la jornada de treball ni una jornada mínima, sinó que tan sols estableix com a criteris bàsics l'existència d'una jornada general i de jornades especials i la possibilitat que la jornada sigui a temps complet o a temps parcial, tot remetent a les administracions públiques corresponents la normació substantiva. L'article 47 EBEP disposa, en efecte, el següent:

«Les administracions públiques estableixen la jornada general i les especials de treball dels seus funcionaris públics. La jornada de treball pot ser a temps complet o a temps parcial.»

El legislador bàsic, per tant, ha considerat que matèries com ara la quantificació de la jornada general, l'especificació de les jornades especials, la determinació del calendari i l'horari laborals o l'establiment de sistemes de control del compliment corresponen a la competència de les diferents administracions públiques.

Així mateix, i en relació amb el personal laboral al servei de les administracions públiques, l'article 51 EBEP estableix que «[p]er al règim de jornada de treball, permisos i vacances del personal laboral cal atènyer-se al que estableixen aquest capítol i la legislació laboral corresponent». La regulació general continguda a l'article 34.1 del Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova la refosa en un text únic de la Llei de l'Estatut dels treballadors (ET), preveu que la duració de la jornada sigui la pactada pels convenis col·lectius o els contractes de treball amb un màxim legal de quaranta hores de treball efectiu de mitjana en còmput anual.

Finalment, per previsió expressa de l'article 37 EBEP, les condicions de treball dels empleats públics són objecte de negociació col·lectiva, i entre aquestes es troben les matèries referents, entre d'altres, a la jornada de treball (art. 37.1.m EBEP). Per la seva banda, l'article 36.2 EBEP fixa l'obligació de negociació de

les matèries de l'article 37 EBEP, que es prevegin bàsiques, en el si de la Mesa General de Negociació de les Administracions Públiques. L'exposició de motius de la LPGE 2012 no fa cap referència al compliment d'aquest important tràmit en el procediment d'elaboració de la norma.

Una segona observació que deriva de l'anàlisi de la normativa existent es refereix al contingut de la regulació de la jornada de treball que han dut a terme les diferents administracions.

Així, pel que fa a l'àmbit estatal, l'article 78 del Decret 315/1964, de 7 de febrer, pel qual s'aprova la Llei articulada de funcionaris civils de l'Estat, que va estar vigent fins a l'any 2007, en què va ser derogat per la disposició derogatòria, lletra *a*, de l'EBEP, preveia que «[l]a jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración del Estado será la que reglamentariamente se determine. Su adaptación para puestos de trabajo concretos se consignará en la clasificación de los mismos, requiriendo, consiguientemente, la aprobación de la Presidencia del Gobierno, a propuesta de la Comisión Superior de Personal». De conformitat amb aquesta previsió legal, diverses resolucions han regulat la jornada i els horaris de treball del personal civil al servei de l'Administració general de l'Estat, la darrera de les quals ha estat la Resolució de 20 de desembre de 2005, de la Secretaria General per a l'Administració Pública (BOE núm. 309, de 27 de desembre). Aquesta reglamentació va fixar amb caràcter general com a jornada ordinària a l'Administració general de l'Estat, la de 37 hores i 30 minuts setmanals de mitjana en còmput anual, equivalent a mil sis-cents quaranta-set hores anuals (apt. segon de la Resolució esmentada).

Recentment, el Reial decret llei 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic, i pel qual es regula la situació de pròrroga pressupostària, en el seu article 4, amb el títol «Reordenació del temps de treball dels empleats públics», ha previst que la jornada ordinària de treball sigui d'una mitjana setmanal no inferior a les 37 hores i 30 minuts, tot referint-la «al conjunt del sector públic estatal». Aquesta disposició suposa, a més d'una elevació del rang, l'extensió d'allò previst per la normativa reglamentària per a l'Administració general de l'Estat

a aquells organismes i entitats que formen part del sector públic de l'Estat, tot i no estar integrats en aquella Administració.

En l'àmbit de l'Administració local, l'article 94 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), estableix que la jornada de treball en còmput anual dels seus funcionaris, així com la regulació sobre equivalència i reducció de jornada, ha de ser la mateixa que per als funcionaris de l'Administració civil de l'Estat.

En l'àmbit del personal funcionari al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, l'article 108.2.g del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (DLEG 1/1997), estableix el deure d'aquest personal de «complir estrictament la jornada i l'horari de treball, els quals es determinaran per reglament en funció de la millor atenció als administrats, dels objectius assenyalats en el servei i del bon funcionament d'aquests». Fent ús d'aquesta habilitació legal, la regulació de la jornada de treball ha estat objecte d'un seguit de normes reglamentàries (art. 2 del Decret 277/1992, de 24 de novembre; art. 2 del Decret 173/1996, de 23 de maig; art. 3 a 5 del Decret 389/2000, de 5 de desembre; art. 3 a 5 del Decret 188/2003, d'1 d'agost; art. 3 a 5 del Decret 295/2006, de 18 de juliol) que han inscrit la regulació d'aquesta matèria en la potestat d'autoorganització de l'Administració de la Generalitat. Així, en el preàmbul del Decret 389/2000 es pot llegir el següent:

«La determinació de la jornada i l'horari de treball que ha de fer el seu personal constitueix una manifestació de la potestat organitzativa de l'Administració de la Generalitat que, de conformitat amb l'article 108.2.g) del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova el Text únic de la Llei de la funció pública de l'Administració de la Generalitat, pot establir, en cada moment, la jornada i l'horari més convenients en funció de la millor atenció als administrats, dels objectius assenyalats en els serveis i de les necessitats o el bon funcionament dels serveis públics.»

En l'actualitat, la regulació vigent es troba en el Decret 56/2012, de 29 de maig, sobre jornada i horaris de treball del



personal funcionari al servei de l'Administració de la Generalitat. La regulació de la jornada ordinària s'efectua a l'article 3, que a l'apartat 1 preveu que és «de 37 hores i 30 minuts de treball efectiu en còmput setmanal, de dilluns a divendres». El mateix article afegeix com a especificacions, a l'apartat 2, que: «[d]urant el període comprès entre el 15 de desembre i el 10 de gener, ambdós inclosos, i durant la Setmana Santa, la jornada ordinària en còmput setmanal és equivalent a multiplicar el nombre de dies laborables d'aquest període per 7 hores diàries», i es complementa amb la previsió de l'apartat 3 segons la qual «[e]n el període d'estiu, comprès entre l'1 de juny i el 30 de setembre, ambdós inclosos, la jornada ordinària és de 35 hores de treball efectiu en còmput setmanal, de dilluns a divendres».

En el mateix sentit que les previsions de l'article 37 EBEP esmentades, els articles 106 i 107.3 DLEG 1/1997 estableixen per a l'Administració de la Generalitat la previsió de la negociació de les condicions de treball (entre les quals es troba la quantificació de la jornada) a la mesa general de negociació i a les sectorials que s'acordi constituir en sectors específics. Per tant, el contingut de les normes reglamentàries sobre aquests aspectes és prefigurat pel corresponent acord de condicions de treball adoptat a la corresponent mesa de negociació. Així, a tall d'exemple, el Decret 295/2006, de 18 de juliol, va recollir les mesures pactades al III Acord de condicions de treball del personal de l'àmbit d'aplicació de la Mesa General de Negociació de l'Administració de la Generalitat per als anys 2005-2008, la vigència del qual ha estat prorrogada.

Per la seva banda, i pel que fa al personal laboral, d'acord amb el marc legal establert per l'EBEP i l'Estatut dels treballadors, el VI Conveni col·lectiu únic d'àmbit de Catalunya del personal laboral de la Generalitat de Catalunya per al període 2004-2008, prorrogat tàcitament, preveu una regulació segons la qual «[s]'estableix la jornada laboral ordinària de 37,50 hores en còmput setmanal i 1633 hores en còmput anual» (art. 45.1).

B) Pel que fa a l'examen de la LPGE 2012 en la qual s'insereix la disposició objecte de dictamen, tot i que en la seva exposició de motius no es fa al·lusió expressa a la regulació de la jornada

de treball, en la memòria econòmica que acompanya el Projecte de llei es considera que l'esmentada regulació s'inclou dins de les mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal. També ho fa així el preàmbul del Decret llei 20/2012 quan es refereix a aquesta normativa.

D'acord amb aquest criteri, amb l'objectiu d'assolir els objectius d'estabilitat pressupostària i reducció del dèficit, la LPGE 2012 conté una sèrie de normes en matèria de despeses de personal (títol I) entre les quals destaquen les aplicables al conjunt del sector públic, definit a aquest efecte en els termes amplis que determina la normativa europea (SEC), i que inclou tant l'Estat com les comunitats autònomes i les corporacions locals. Aquestes mesures es concreten en una congelació de retribucions en els termes que estableix l'article 22 i en les restriccions a l'oferta d'ocupació pública de l'article 23 LPGE 2012, i en la regulació de la jornada de treball general de la disposició addicional setanta-unena LPGE 2012.

La congelació de retribucions i les restriccions a l'oferta d'ocupació pública, amb lleugeres variacions, es regulen en termes anàlegs als d'altres normes pressupostàries anteriors (RDL 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic, i Llei 39/2010, de 22 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2011), amb menció del seu caràcter bàsic i amb habilitació expressa en els articles 149.1.13 i 156 CE.

3. El Govern de la Generalitat, en la sol·licitud de dictamen, indica que la disposició addicional setanta-unena LPGE 2012 «modifica l'actual previsió de l'art. 47 de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic aprovat per la Llei 7/2007, de 12 d'abril, que reconeixia la competència de cada Administració per establir la jornada de treball dels seus empleats». I afegeix que «invoca per a donar cobertura a les seves prescripcions les competències que l'art. 149.1.7, .13 i .18 de la Constitució reserven a l'Estat», tot i que, «d'acord amb la doctrina fixada fins avui pel Tribunal Constitucional, la determinació de la jornada de treball dels empleats públics no formaria part del règim bàsic dels empleats

públics». Així mateix, assenyala que, «d'acord amb l'art. 136 de l'EAC, la Generalitat de Catalunya ha assumit la competència pròpia per a establir el règim estatutari dels empleats públics de la Generalitat de Catalunya».

En conseqüència, se sol·licita dictamen per tal que el Consell analitzi si les determinacions de la disposició addicional setanta-unena «s'ajusten als preceptes de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya esmentats o de qualsevol altre que el Consell de Garanties Estatutàries estimi oportú de considerar».

Atès el contingut de la petició, aquest Dictamen es limitarà a analitzar si el precepte objecte de sol·licitud s'ajusta a l'ordre constitucional i estatutari de competències.

***Segon. Adequació de la disposició addicional setanta-unena de la Llei 2/2012, de 29 de juny, al marc constitucional i estatutari de distribució de competències***

1. La disposició addicional setanta-unena LPGE 2012 regula per al conjunt del sector públic, definit a aquests efectes amb la inclusió dels àmbits estatal, autonòmic i local, la jornada general de treball del seu personal, i estableix, com hem vist, una durada mínima de trenta-set hores i mitja setmanals de treball efectiu de mitjana en còmput anual. En conseqüència, s'hauran de dur a terme les adequacions pertinents sense que això comporti cap mena d'increment retributiu. Aquesta disposició es dicta amb caràcter bàsic a l'empara dels subapartats 7, 13 i 18 de l'article 149.1 CE, la qual cosa, segons manifesta la sol·licitud de dictamen, suscita dubtes de constitucionalitat respecte de les competències de la Generalitat.

El Tribunal Constitucional ha mantingut, al llarg d'una consolidada jurisprudència, el caràcter no intercanviable dels títols competencials, així com la impossibilitat que una norma s'empari en una pluralitat de títols habilitants i la necessitat consegüent de determinar en els supòsits de concurrència o invocació de diversos títols quin és el prevalent en cada cas, tenint en compte la raó o finalitat de la norma atributiva de competències i el contingut del precepte qüestionat i respectant el criteri de prevalença

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; i també els DCGE 5/2012, de 3 d'abril, FJ 3.1, i 7/2012, de 8 de juny, FJ 2.1).

Seguint aquest criteri, és necessari, en primer lloc, que identifiquem la matèria en la qual s'enquadra la norma objecte de dictamen. Així doncs, una primera aproximació a la disposició examinada permet qualificar-la com una norma relativa a les condicions de treball dels empleats del sector públic, cosa que condueix a situar-la, en principi, dins de les matèries de funció pública i de legislació laboral, tenint en compte la doble tipologia d'empleats públics: funcionaris i personal laboral.

No obstant això, la introducció d'aquesta disposició en la LPGE 2012 obeeix a motius d'índole econòmica. Concretament, respon a la finalitat de contenir la despesa pública en la matèria de despeses de personal per tal d'aconseguir els objectius d'estabilitat pressupostària i de dèficit.

Doncs bé, d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional, la dimensió econòmica d'una norma en podria permetre la ubicació dins de la genèrica competència estatal d'ordenació general de l'economia de l'article 149.1.13 CE. Aquest és un títol competencial de naturalesa transversal que permet el desplaçament del títol competencial específic corresponent a la matèria regulada, en aquest cas els previstos als subapartats 7 i 18 de l'article 149.1 CE, quan es compleixin els requisits que el Tribunal Constitucional mateix ha anat fixant al llarg d'una dilatada jurisprudència, a la qual ens referirem tot seguit, amb l'objectiu de delimitar la *vis* expansiva que s'atribueix al títol competencial de l'article 149.1.13 CE.

2. Per dur a terme aquesta tasca, la primera qüestió que cal abordar és la identificació dels requisits que la doctrina constitucional exigeix per enquadrar en aquest títol competencial una disposició o actuació concretes per part dels poders públics.

Els esmentats requisits es concreten, bàsicament, en l'exigència d'una incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica general de les normes que s'emparen en aquest títol competencial. La transversalitat del títol imposa una interpretació restrictiva del seu contingut «de forma tal que [no] vacie toda

competencia comunitaria dotada de una cierta dimensión económica» (STC 125/1984, de 20 de desembre, FJ 1); així com la regla o test de la incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica general impedeix que «dicha competencia estatal [se extienda] hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica [...] pues, en otro caso, se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico» (STC 77/2004, de 29 d'abril, FJ 4).

Pel que fa a l'aplicació del test d'incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica general, hem mantingut en ocasions anteriors la necessitat d'evitar argumentacions de tipus finalista o instrumental, respecte de la dimensió econòmica de les normes, que condueixen a un ús abusiu del títol competencial de l'article 149.1.13 CE. A més, el Tribunal Constitucional no sol utilitzar una metodologia de tipus empíric per aplicar l'esmentat test de la incidència, sinó que recorre, preferentment, a raonaments de caràcter abstracte (DCGE 2/2011, de 21 de març, FJ 2.1).

Aquesta posició és la que ens porta a propugnar una aproximació de caràcter objectiu (DCGE 10/2010, de 22 de juny, FJ 2.2) i abstracte, que presti més atenció al pretès objecte econòmic de la regulació, de manera que sigui la rellevància d'aquest contingut, i no només els efectes o la motivació econòmica de la norma, l'element que permeti la seva inclusió en el concepte de «bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica». El contingut econòmic de la norma es converteix així en un *prius* normatiu, a partir del qual és possible considerar la seva rellevància per al conjunt de l'economia.

Aquesta exigència adquireix una importància especial en temps de crisi econòmica, ja que la necessitat d'estalvi que comporta la situació de crisi obliga a tenir en compte la perspectiva de l'estalvi a l'hora de regular qualsevol matèria. En conseqüència, es corre el risc de qualificar com a mesura econòmica qualsevol regulació amb independència de la seva naturalesa, introduint per aquesta via un element distorsionador de la lògica constitucional que presideix la distribució competencial i que pertorba greument el seu funcionament. Especialment quan les regulacions incideixen en l'àmbit del sector públic i, de manera particular, quan es projecten sobre l'Administració.

La previsió d'aquest impacte econòmic, fins i tot quan la finalitat d'estalvi es manifesta de forma expressa com a motiu d'una determinada reforma o regulació, no és argument suficient perquè aquesta sigui qualificada de mesura econòmica i menys encara perquè pugui ser considerada com a base de la planificació general de l'economia. A aquests efectes, cal extreure l'atenció sobre la diferència que existeix entre la finalitat objectiva de la norma, en estreta relació amb el seu contingut material, i el substrat o política econòmica subjacent. Com vam dir al nostre Dictamen 7/2012, de 8 de juny (FJ 2), en relació amb les mesures que suposen un efecte econòmic d'estalvi, «per si sola, la finalitat d'estalvi econòmic en època de crisi no és argument suficient» per entendre que una previsió troba encaix en les «bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica» de l'article 149.1.13 CE.

Així mateix, l'exigència que el contingut econòmic sigui rellevant com a requisit inexcusable per a l'enquadrament constitucional d'una disposició en l'àmbit d'aplicació de l'article 149.1.13 CE s'aprecia especialment en la jurisprudència del Tribunal Constitucional relativa a normes de caràcter sectorial quan estableix que aquestes, quan es dicten a l'empara de l'article 149.1.13 CE, han de tenir una «inmediata y directa relación con la dirección de la economía» (STC 61/1997, de 20 de març, FJ 36) o, el que és el mateix, han de constituir «una medida económica general» (STC 24/2002, de 31 de gener, FJ 5). En definitiva, com hem dit en el Dictamen 8/2011, de 27 de setembre (FJ 2.4.A), aquestes disposicions han de constituir una «mesura substantiva i específica de la planificació econòmica».

Perquè una disposició pugui trobar empara en l'article 149.1.13 CE és necessari, doncs, que la disposició concreta sigui en si mateixa una mesura econòmica, en el sentit d'una norma amb contingut de regulació econòmica, i que aquesta regulació sigui rellevant per a l'economia general (DCGE 2/2009, de 3 de desembre, FJ 4, i 10/2010, FJ 2.2). Si no fos així, la major part de les reformes que es fan en èpoques de crisi se situarien *ab initio* en l'àmbit de l'article 149.1.13 CE amb l'únic límit d'un test de rellevància que és de difícil aplicació. Aquesta restricció també opera respecte de les normes la justificació expressa de

les quals és de tipus econòmic, com és el cas de la disposició addicional objecte d'aquest Dictamen.

En congruència amb el que s'acaba d'exposar, i per tal d'aplicar la doctrina anterior relativa a l'abast de l'article 149.1.13 CE a la disposició esmentada, cal fer algunes consideracions sobre el contingut i la rellevància econòmica d'aquesta disposició.

Tant de la documentació que s'adjunta al Projecte de llei de pressupostos com del context normatiu en què la disposició esmentada s'insereix, descrit en el fonament jurídic anterior, es desprèn que la disposició addicional setanta-unena LPGE 2012 obeeix a l'objectiu de contenció de la despesa pública en matèria de personal i, concretament, a la finalitat d'obtenir l'estalvi que suposa l'ampliació de la jornada laboral sense increment retributiu en el sector públic no estatal. Per això, d'una banda, la justificació d'aquesta disposició en el debat parlamentari ha quedat reduïda a la menció de l'estalvi que suposa l'ampliació de la jornada de treball en aquells àmbits en què té una durada inferior (comunitats autònomes i corporacions locals); i, de l'altra, la seva justificació documental apareix englobada dins de la corresponent a les normes sobre contenció de despeses de personal dels empleats del sector públic, a saber, la congelació de retribucions i les restriccions a l'oferta d'ocupació pública, regulades als articles 22 i 23 de la mateixa LPGE 2012.

No obstant aquesta finalitat, l'objecte de la regulació no és econòmic ni aquesta tampoc no comporta un efecte directe d'estalvi. Si ens atenim al seu contingut material, la disposició addicional dictaminada estableix una regulació general i permanent de la durada de la jornada de treball en el sector públic amb caràcter mínim. Es tracta, doncs, d'una regulació material i substantiva de les condicions de treball dels empleats del sector públic sense efectes retributius. D'altra banda, l'ampliació no retribuïda de la jornada de treball no constitueix una limitació directa de la despesa pública, a diferència del que succeeix amb els articles 22 i 23 LPGE 2012, perquè no té un efecte en la despesa efectiva sinó que se situa en l'àmbit de la necessitat de despesa, limitant-la. I entre aquesta última i la primera no existeix una correlació lineal sinó que la despesa efectiva té lloc en funció d'una multiplicitat de factors de naturalesa molt

variada. Dit amb altres paraules, la incidència de l'ampliació de la jornada esmentada sobre la despesa efectiva té un caràcter mediat o indirecte, en el sentit que necessita la concurrència d'altres elements perquè es produeixi. L'anterior també impedeix atribuir a aquesta disposició la rellevància econòmica que exigeix la doctrina constitucional per al seu enquadrament en l'article 149.1.13 CE.

Des d'un punt de vista estrictament econòmic, si bé és cert que hi ha una connexió entre els tres tipus de mesures previstes a la LPGE 2012 per la seva incidència en la contenció de les despeses de personal (congelació de retribucions, restriccions a l'oferta d'ocupació pública i ampliació no retribuïda de la jornada laboral en el sector públic no estatal), la diferència econòmica i fins i tot jurídica entre aquestes també és evident. Així, mentre que les dues primeres –congelació de retribucions i restriccions a l'oferta d'ocupació pública– tenen un efecte directe sobre la despesa pública, en impedir la utilització de les partides pressupostàries corresponents per a increments retributius o per a la provisió de nous llocs de treball, l'última –l'augment de la jornada de treball no retribuït– es limita a disminuir les necessitats de despesa en matèria de personal, cosa que no sempre es tradueix, com s'ha dit, en la disminució de la despesa efectiva. És més, aquest efecte indirecte sobre la despesa pública fa que passi a un primer pla el caràcter complementari que té aquesta disposició respecte de les restriccions a l'oferta d'ocupació pública previstes en la mateixa LPGE 2012, en la mesura que permet absorbir l'excedent d'hores de treball que previsiblement pogués quedar sense cobertura com a conseqüència d'aquestes restriccions.

Aplicant la doctrina anterior a la disposició objecte de dictamen, arribem a la conclusió que aquesta norma no té la «immediata i directa relació amb la direcció de l'economia» exigida per la jurisprudència constitucional. En primer lloc, perquè el seu contingut material no té relació directa amb les condicions econòmiques dels empleats del sector públic. Malgrat la finalitat d'estalvi d'aquesta disposició i els seus efectes sobre la contenció de la despesa pública, es tracta d'una norma reguladora de les condicions de treball dels empleats públics en la seva extensió horària, no del seu règim retributiu. I, en segon lloc, perquè les



repercussions econòmiques d'aquesta regulació de les condicions de treball del personal al servei del sector públic tenen un caràcter mediat. Concretament, perquè incideixen en l'àmbit de les necessitats de despesa, sense constituir una limitació directa d'aquesta, a diferència de les normes que estableixen la congelació de retribucions o les restriccions a l'oferta d'ocupació pública.

En conseqüència, entenem que la disposició addicional setanta-unena LPGE 2012 no reuneix les característiques necessàries per poder ser ubicada en l'àmbit competencial de l'article 149.1.13 CE.

3. Una vegada descartat, per les raons exposades, l'article 149.1.13 CE com a títol habilitant, cal veure si la regulació que conté la disposició objecte de dictamen es pot enquadrar en les competències sobre el règim estatutari dels funcionaris públics (art. 149.1.18 CE) i sobre la legislació laboral (art. 149.1.7 CE).

En relació amb el règim estatutari dels funcionaris públics, cal dir que l'article 149.1.18 CE reserva a l'Estat la competència sobre les bases del règim esmentat i que l'article 136 EAC, rubricat «La funció pública i el personal al servei de les administracions públiques catalanes», a la lletra *a*, atribueix a la Generalitat «[l]a competència exclusiva sobre el règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes», sens perjudici de la competència compartida en matèria de «l'adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari, les situacions administratives i els drets, els deures i les incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques» que s'estableix en la lletra *b* del mateix precepte legal.

El Tribunal Constitucional ha declarat que la competència de l'Estat sobre les bases del règim estatutari dels funcionaris públics es projecta essencialment sobre «aspectos básicos de la situación personal de los funcionarios públicos; es decir, de la denominada relación de servicio, contenido indiscutible del régimen estatutario» (vegeu, per totes, la STC 76/1983, de 5 d'agost, FJ 38), de manera que correspon a l'Estat només la regulació dels elements essencials d'aquesta relació com a bases del règim estatutari dels funcionaris públics. La jurisprudència constitu-

cional ha concretat quins són els elements essencials d'aquesta relació (vegeu, entre d'altres, la STC 37/2002, de 14 de febrer, FJ 5), en la «normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas». Així ho recull també, com hem dit, la lletra *b* de l'article 136 EAC en establir la competència compartida sobre aquestes matèries.

Del que hem indicat anteriorment cal destacar, com un dels elements de la relació de servei, els deures i drets dels funcionaris. Ara bé, no li correspon a l'Estat regular la totalitat del complex feix de drets i deures que integren la relació de servei, ni tampoc la regulació íntegra de tots els elements d'aquesta relació que es consideren bàsics. Dit d'una altra manera, ni tots els deures i drets dels funcionaris tenen la consideració de bàsics, ni tota la regulació dels que sí que ho són correspon a l'Estat.

En relació amb la quantificació de la jornada de treball que duu a terme la disposició objecte de dictamen, cal prendre en consideració el principi de conducta (dins del capítol VI, dedicat als deures i al codi de conducta dels empleats públics) que es fixa en l'article 54.2 EBEP en relació amb la jornada de l'empleat públic, i que figura també expressament com a deure del personal al servei de la Generalitat (art. 108.2.g DLEG 1/1997), quan es refereix al fet que «[l]acompliment de les tasques corresponents al seu lloc de treball s'ha de fer de forma diligent, complint la jornada i l'horari establerts». Aquest deure genèric de treballar en les condicions que s'estableixin i, concretament, en compliment de la jornada, que fixa cada Administració, forma part dels deures dels funcionaris que, com hem dit, componen la relació de servei que constitueix el nucli indiscutible del seu règim estatutari. Per aquesta raó, correspon a l'Estat la competència per regular-ne el contingut bàsic, de manera que, com ha dit el Tribunal Constitucional, se'n garanteixi la recognoscibilitat (STC 37/2002, de 14 de febrer, FJ 5).

Ara bé, com hem dit en el Dictamen 7/2012, de 8 de juny (FJ 2.2.c), «la concreció de la quantificació i la distribució de la jornada laboral s'ha d'entendre que no constitueix un element essencial del règim estatutari dels empleats públics i, consegüentment, la seva regulació no té cabuda en les competències bàsiques de l'Estat *ex* article 149.1.18 CE».

La jornada de treball conforma el marc temporal dins del qual es desenvolupen les tasques dels funcionaris públics. Per aquesta raó, només l'existència i la determinació de la tipologia i les modalitats de la jornada, que és el marc de referència del deure de treballar, formen part de la configuració essencial del deure bàsic de prestació de servei de l'empleat públic, però no així la quantificació concreta d'aquesta jornada, ni tan sols amb caràcter mínim. La determinació de la durada de la jornada de treball suposa una regulació que excedeix el contingut propi de la normativa bàsica del règim estatutari dels funcionaris públics.

En bona lògica, aquest grau de concreció de la prestació de treball del funcionari públic, que implica la quantificació, entra de ple en el poder d'autoorganització que correspon a cada Administració com a instrument per a la millor organització del compliment de les seves funcions (STC 76/1983, FJ 38). Així ho ha entès l'EBEP, norma de capçalera dels empleats públics, que en l'article 47 es limita a mencionar la tipologia de les jornades de treball (general i especial) i el règim de dedicació (a temps complet o parcial), però deixa la regulació completa a les diferents administracions públiques.

D'altra banda, l'excepcionalitat que suposa la concreció d'un deure amb caràcter bàsic exigiria una justificació que no té lloc en el cas que ens ocupa. És més, l'homogeneïtzació de la jornada de treball que implica la seva regulació amb caràcter general introdueix un factor de rigidesa en l'organització dels serveis contrària a la flexibilitat que exigeix la seva diversitat i redueix de manera excessiva el marge de llibertat que requereix una organització racional d'aquests serveis. Per tot això, la concreció del deure de la prestació del treball del funcionari que significa la quantificació de la jornada de treball amb caràcter bàsic no troba justificació en una major garantia de les condi-

cions d'igualtat de tracte dels administrats, a la qual al·ludeix l'article 149.1.18 CE.

En aquest sentit, ja hem assenyalat en els dictàmens 5/2010, de 20 d'abril (FJ 3), i 6/2012, d'1 de juny (FJ 5.5), amb citació de la STC 251/2006, de 25 de juliol (FJ 9), que:

«[...] no es pot atribuir la mateixa extensió i intensitat a les bases estatals quan es refereixen a aspectes organitzatius interns que no afecten directament l'activitat externa de l'Administració i els administrats, que als aspectes en els quals aquella afectació no es produeix [...].

D'aquí podem concloure que l'Estat és competent per dictar les bases en matèria de personal estatutari, les quals, en qualsevol cas, han de garantir als administrats un tractament comú davant l'Administració.»

Consegüentment, la previsió d'una jornada de treball mínima de trenta-set hores i mitja, amb caràcter bàsic, per al personal funcionari al servei del sector públic, que duu a terme la disposició addicional setanta-unena LPGE 2012 no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

Per contra, sobre aquest àmbit es projecta la competència exclusiva de la Generalitat en la delimitació del règim estatutari del personal de les administracions públiques catalanes de l'article 136.a EAC, que inclou, com veurem seguidament, el personal laboral de l'Administració de la Generalitat.

4. Finalment, ens correspon examinar si la disposició addicional objecte de dictamen troba empara constitucional en l'article 149.1.7 CE, que reserva a l'Estat la competència exclusiva sobre la «legislació laboral», en la mesura que la disposició qüestionada preveu també la seva aplicació al personal laboral del sector públic.

Amb aquest objectiu, cal que assenyalem, com ja vam dir en el Dictamen 5/2012, de 3 d'abril (FJ 3), que la matèria «laboral» ha de ser entesa en el sentit restrictiu que li ha atribuït el Tribunal Constitucional, que comporta limitar el contingut de la competència de l'Estat sobre la «legislació laboral» (STC 35/1982, de 14 de juny, FJ 2, i DCGE 5/2010, FJ 2) específicament a la

normativa que regula «directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios, en favor de los que y bajo la dirección de quienes prestan estos servicios» (STC 360/1993, de 3 de diciembre, FJ 4), o també la que concerneix «la regulació de un concret dret dels treballadors en el si de la relació laboral» (STC 95/2002, de 25 d'abril, FJ 8).

En allò que interessa el nostre Dictamen, d'acord amb aquesta delimitació i fent ús de la competència de l'article 149.1.7 CE, l'Estat ha regulat en l'Estatut dels treballadors la jornada màxima de treball, fixada en quaranta hores setmanals, i també els temps màxims de treball continuat i altres aspectes de la dimensió temporal de la relació laboral directament relacionats amb la garantia dels drets dels treballadors, sense fer cap referència a la durada mínima de la jornada laboral. Pel que fa a la jornada de treball, als permisos i a les vacances del personal laboral, l'article 51 EBEP, en lògica harmonia amb el règim de jornada dels funcionaris públics, disposa que cal atènyer-se al que, per als funcionaris, determina el mateix capítol V (concretament, l'esmentat art. 47 EBEP, que la deixa en mans de les administracions públiques) i a la legislació laboral. Una remissió que considerem que s'ha d'entendre feta a la garantia de respecte de la jornada màxima que fixa l'Estatut dels treballadors.

De manera congruent amb aquesta regulació, en l'àmbit del sector públic, l'EBEP remet, així mateix, a la negociació la quantificació de la jornada de treball del personal laboral al servei de les administracions públiques, i unifica en aquest aspecte concret el règim aplicable als funcionaris i al personal laboral, sens perjudici que aquesta negociació s'hagi de palesar posteriorment en la norma que correspongui, d'aplicació general a tots els empleats públics (art. 54, 47, 37 i 36 EBEP).

D'això anterior es desprèn que la fixació de la durada de la jornada de treball del personal laboral del sector públic no és objecte propi de la legislació laboral en el sentit, segons hem vist, que li atribueix la jurisprudència constitucional, ja que no constitueix una regulació directa de les relacions que hi ha entre el treballador i l'empresari –en aquest cas, l'Administració– pel qual treballa, sinó que la mateixa norma reguladora de l'estatut

del personal al servei de l'Administració (art. 47 i 51 EBEP) la concep com una matèria que pertany a la competència de l'Administració per organitzar els seus serveis.

Per aquesta raó, l'article 47 EBEP i, a través seu, l'article 51 EBEP remetent a «cada Administració» la regulació concreta de la jornada i, específicament, la seva quantificació mínima.

En l'àmbit de la Generalitat, aquesta potestat d'autoorganització es projecta sobre les condicions de treball dels empleats del sector públic, laborals i funcionaris, en l'article 136.a EAC.

En conseqüència, la disposició addicional setanta-unena LPGE 2012 no troba empara en la competència de l'Estat de l'article 149.1.7 CE i envaeix la competència de la Generalitat de l'article 136.a EAC.

Per tot el que s'ha exposat anteriorment, entenem que la disposició addicional setanta-unena LPGE 2012, en regular la durada mínima de la jornada de treball de tots els empleats públics, no troba empara en les competències dels subapartats 7, 13 i 18 de l'article 149.1 CE i vulnera les competències de la Generalitat de l'article 136.a EAC.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

## CONCLUSIÓ

*Única.* La disposició addicional setanta-unena de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012, és inconstitucional perquè no troba empara en les competències dels subapartats 7, 13 i 18 de l'article 149.1 de la Constitució i vulnera les competències de la Generalitat de l'article 136.a de l'Estatut d'autonomia.

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.

**Dictamen 10/2012, de 22 d'agost,**  
sobre la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents  
per a la reforma del mercat laboral

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari Socialista, sobre la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (BOE núm. 162, de 7 de juliol de 2012).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 24 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 la mateixa data (Reg. núm. 2502), pel qual es comunicava al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 23 de juliol de 2012, a instància de més d'una desena part dels diputats del Parlament, del Grup Parlamentari Socialista, en relació amb la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, d'acord amb allò que preveuen

*Ponent: Eliseo Aja*

els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell el dictamen, atès el seu caràcter preceptiu segons l'article 76.3 EAC, per al cas que el Parlament 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, un cop examinada 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 ponent el president Eliseo Aja.

Així mateix, d'acord amb l'article 25, apartats 4 i 5, de la seva Llei reguladora, el Consell va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris, i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

3. 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*

1. Tal com consta en els antecedents, aquest Dictamen és conseqüència de la sol·licitud presentada per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, amb caràcter previ a l'eventual interposició, per part del Parlament, d'un recurs d'inconstitucionalitat en relació amb la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (en endavant, Llei 3/2012).

Ara bé, abans d'exposar el contingut dels preceptes concrets en els quals se centren els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats pels sol·licitants i les raons que fonamenten



aquests dubtes, cal assenyalar que aquests preceptes són el resultat de la tramitació com a projecte de llei del Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (en endavant, RDL 3/2012), sobre el qual va recaure el nostre Dictamen 5/2012, de 3 d'abril. Aquest Decret llei va suposar una important modificació, tant quantitativa com qualitativa, del Text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març (en endavant, ET), i la reforma, en graus diversos, d'altres lleis substantives i processals en matèria laboral i de Seguretat Social.

La conversió del RDL 3/2012 en la Llei objecte d'aquest Dictamen no ha provocat una diferència important en els seus objectius principals ni en el redactat dels seus preceptes, encara que presenta algunes modificacions, entre les quals destaquen la possibilitat que una empresa de treball temporal actuï com a agència privada de col·locació, la limitació de les característiques especials del contracte als emprenedors, l'ampliació del 5 al 10% de la jornada de treball que l'empresa pot distribuir de manera irregular al llarg de l'any i la reducció dels supòsits de l'extinció del contracte de treball per faltes d'assistència a la feina. Altres canvis, que s'exposaran més endavant, afecten els preceptes que són objecte de consulta.

2. Aquest Dictamen es demana a fi que ens pronunciem sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució de la Llei 3/2012, en especial sobre els preceptes següents:

– L'apartat u de l'article 12, que dóna una nova redacció a l'article 41 ET, precepte aquest darrer que es titula «Modificacions substancials de condicions de treball». Ara bé, a la sol·licitud es diu que aquest precepte «dóna una nova redacció a l'apartat 6 de l'article 41» ET, motiu pel qual cal entendre que la sol·licitud no té per objecte tot l'article 41 ET, sinó només el seu apartat 6. Aquest apartat 6 simplement estableix que la modificació, per part de la direcció de l'empresa i per provades raons econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, de les condicions de treball establertes en els convenis «s'ha de realitzar de conformitat amb el que estableix l'article 82.3», motiu pel qual la seva anàlisi (i l'argumentació que s'hi refereix,

a la sol·licitud de dictamen) es duu a terme conjuntament amb la del precepte següent.

– L'apartat u de l'article 14, que modifica l'apartat 3 de l'article 82 ET, que regula el procediment a seguir per inaplicar un conveni col·lectiu quan concorrin causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció. En aquest cas, la sol·licitud també restringeix l'objecte d'aquest Dictamen al paràgraf vuitè de l'article 82.3 ET, el qual estableix que, en els procediments d'inaplicació de convenis col·lectius per acord entre l'empresa i els representants dels treballadors, qualsevol de les parts pot sotmetre a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o als òrgans corresponents de les comunitats autònomes les discrepàncies manifestades durant el període de consultes que no hagin estat resoltes, si és el cas, pels altres procediments previstos en l'esmentat article 82.3 ET.

– L'apartat tres de l'article 14, que modifica el redactat de l'article 84.2 ET, en el sentit de donar prioritat aplicativa al conveni d'empresa respecte dels convenis sectorials estatals, autonòmics o d'àmbit inferior.

– L'apartat tres de l'article 18, que substitueix el text de l'article 51 ET, rubricat «Acomiadament col·lectiu», que preveu que quan tinguin lloc unes determinades causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció l'empresa pugui dur a terme aquest tipus d'acomiadament.

– La disposició addicional segona, que afegeix a l'ET una disposició addicional, la vintena, intitulada «Aplicació de l'acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció al sector públic», que permet que, en aquestes circumstàncies, el sector públic també pugui dur a terme acomiadaments col·lectius o d'àmbit més reduït del seu personal laboral.

– La disposició addicional tercera, que incorpora a l'ET una altra disposició addicional, la vint-i-unena, sobre «Aplicació de l'article 47 de l'Estatut dels treballadors al sector públic», segons la qual el personal laboral de les administracions públiques i les entitats de dret públic que no es financin majoritàriament amb ingressos obtinguts com a contrapartida d'operacions realitzades al mercat no pot ser objecte de suspensions de contractes o reduccions de jornada.

3. Amb relació als preceptes indicats, els sol·licitants aporten els arguments següents per fonamentar els seus dubtes d'inconstitucionalitat:

– Pel que fa als articles 12, apartat u, i 14, apartat u, de la Llei 3/2012, referents al procediment d'inaplicació del conveni col·lectiu, els sol·licitants recorden que el Dictamen 5/2012 d'aquest Consell «va assenyalar la inconstitucionalitat d'aquests preceptes [del RDL 3/2012] ja que vulneraven els articles 24.1 i 37.1 de la Constitució, així com advertia que en el cas de l'article 14, apartat u, existia una vulneració de les competències de la Generalitat en matèria de treball i relacions laborals de l'article 170 de l'EAC». Aquests defectes, segons el seu escrit, no van ser corregits durant la tramitació del projecte de llei que va donar lloc a la Llei 3/2012, motiu pel qual els interessa saber l'opinió del Consell de Garanties Estatutàries.

– L'article 14, apartat tres, de la Llei 3/2012, que dóna prioritat als convenis d'empresa, viola, segons els sol·licitants, «el dret constitucional a la negociació col·lectiva, en connexió amb el dret fonamental de llibertat sindical en el seu vessant de dret a l'activitat col·lectiva, reconeguts en els articles 37.1 i 28.1 de la Constitució», perquè priva «les organitzacions sindicals i associacions empresarials més representatives d'àmbit estatal o autonòmic, de la llibertat de pactar tant l'estructura negocial, com la solució dels conflictes de concurrència entre convenis col·lectius que han de regir en un determinat sector o en un àmbit territorial concret d'abast interprofessional».

– Quant a l'article 18, apartat tres, de la Llei 3/2012, que tracta dels acomiadaments col·lectius, els sol·licitants al·leguen que «constitueix una doble violació d'una part del dret del treball, en el seu vessant individual (art. 35.1 CE) i d'altre, del dret a la tutela judicial efectiva, proclamada per l'article 24.1 de la CE que garanteix el control judicial de les decisions empresarials de l'extinció del contracte de treball». Aquesta reforma, segons ells, «suprimeix la necessitat que el fet econòmic, tècnic, organitzatiu o productiu mantingui una vinculació amb l'extinció dels contractes decidida per l'empresari a través d'algun judici de raonabilitat, ponderació, adequació o necessitat», cosa que «no és compatible, ni amb l'article 35.1 de la CE que exigeix

justa causa per a la finalització del contracte de treball, ni amb l'article 24.1 de la CE».

– De la disposició addicional segona, que regula els acomiadaments al sector públic, es diu, en l'escrit dels sol·licitants, que «suposa una manifesta i extrema desigualtat de tracte» entre els funcionaris i els empleats laborals de les administracions públiques (art. 14 CE). Així mateix, en aquest precepte «no es delimita el que s'entén per “causes productives”» per a les administracions públiques, i, per a les causes econòmiques, es fa servir «un concepte indeterminat com és el de la situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda», cosa que «provoca una total inseguretats jurídica contrària a l'article 9.3 de la Constitució», que «es tradueix en una inseguretats laboral pels empleats públics, atemptant a l'article 35» CE.

– Finalment, sobre la disposició addicional tercera (restricció de les suspensions de contractes o reduccions de jornada al sector públic), els sol·licitants consideren que vulnera l'article 35.1 CE perquè «configura l'acomiadament com l'única mesura a disposició de les administracions i entitats de dret públic excloent la possibilitat d'utilitzar mecanismes menys lesius pel dret al treball, com són la suspensió de contractes o la reducció de jornada».

4. De totes aquestes qüestions plantejades en la sol·licitud de dictamen, les al·legacions formulades a l'entorn dels articles 12, apartat u, i 14, apartat u, i de la disposició addicional tercera de la Llei 3/2012 ja van ser resoltes en el nostre Dictamen 5/2012, en relació amb els preceptes equivalents del RDL 3/2012. La Llei 3/2012 introdueix algunes modificacions en l'article 14, apartat u, com ara la comparació que s'ha de fer amb l'any anterior per determinar que es produeix una disminució del nivell d'ingressos o vendes durant dos trimestres consecutius, o la impossibilitat que l'acord d'inaplicació de les condicions de treball doni lloc a l'incompliment de les obligacions del conveni relatives a l'eliminació de la discriminació per raó de gènere o de les del pla d'igualtat aplicable a l'empresa, però considerem que aquestes modificacions no alteren la fonamentació ni la conclusió de la decisió que vam adoptar en relació amb els articles 12, apartat

u, i 14, apartat u, en el nostre Dictamen 5/2012 i, per tant, ens remetem a la declaració d'inconstitucionalitat que vam concloure sobre la base dels fonaments jurídics corresponents (FJ 4 i 6).

Així mateix, també ens hem de remetre als mateixos fonaments jurídics i a la declaració de constitucionalitat que conté el Dictamen 5/2012 en resposta a la sol·licitud sobre la disposició addicional tercera, que no implica cap canvi respecte al RDL 3/2012 i respecte de la qual tampoc no s'aporten nous arguments d'inconstitucionalitat en la sol·licitud.

Per contra, les alegacions actuals dels sol·licitants sobre els articles 14, apartat tres, i 18, apartat tres, de la Llei 3/2012 difereixen de les que es van adduir en les sol·licituds de dictamen que vam rebre en relació amb el RDL 3/2012, per la qual cosa les haurem d'estudiar ara expressament.

Finalment, caldrà ampliar el paràmetre que hem d'utilitzar en l'anàlisi de la disposició addicional segona, perquè les sol·licituds de dictamen amb motiu del Reial decret llei 3/2012 no van plantejar l'afectació dels articles 9.3 i 14 CE, com ara fan.

5. Del nostre anterior Dictamen 5/2012, a part de l'argumentació referent als preceptes concrets que són també sol·licitats en aquest nou Dictamen, volem recollir igualment el que vam afirmar en el fonament jurídic primer en relació amb la possibilitat de dictaminar sobre normes que reproduïen normes anteriors. Així mateix, resumirem breument el que vam exposar en els fonaments jurídics tercer i cinquè, que ens pugui servir en aquest nou Dictamen, en relació amb el marc constitucional i estatutari de distribució de competències en l'àmbit laboral i els drets de l'àmbit laboral.

Així, en el fonament jurídic tercer, vam considerar que, dels títols competencials invocats en la disposició final catorzena RDL 3/2012, el prevalent en les matèries regulades pels preceptes sol·licitats era el contingut en l'article 149.1.7 CE (legislació laboral), i vam recordar la delimitació de la matèria «laboral» i de la funció «legislació» que es deriva de la jurisprudència constitucional.

I en el fonament jurídic cinquè, dedicat a l'anàlisi dels drets en joc, vam examinar el dret a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el dret al treball (art. 35.1 CE) i el dret a la negociació col·

lectiva (art. 37.1 CE), a part de referir-nos al mandat establert a l'article 10.2 CE d'interpretar les normes relatives als drets de conformitat amb la normativa internacional i descartar el dret comunitari com a paràmetre de constitucionalitat.

6. En vista de les delimitacions anteriors, i per tal de donar resposta a la sol·licitud, estructurarem el Dictamen de la manera següent: en el fonament jurídic segon tractarem l'apartat tres de l'article 14 de la Llei 3/2012, sobre la prioritat del conveni d'empresa i la seva adequació a l'article 37.1 CE; en el fonament jurídic tercer, examinarem l'apartat 3 de l'article 18, relatiu a les causes d'acomiadament col·lectiu, en relació amb els articles 35.1 i 24 CE, i en el quart i darrer fonament jurídic, estudiarem la disposició addicional segona, referent a l'aplicació de les causes objectives d'acomiadament a l'Administració pública respecte als articles 14 i 9.3 CE.

***Segon. La prioritat del conveni d'empresa (art. 14, apt. tres, de la Llei 3/2012)***

1. L'article 14, apartat tres, de la Llei 3/2012 modifica l'article 84.2 ET, que s'insereix en el títol III d'aquesta norma, «[d]e la negociació col·lectiva i dels convenis col·lectius».

L'article 84.2 ET, en el seu primer paràgraf, disposa ara que «la regulació de les condicions que estableix un conveni d'empresa, que es pot negociar en qualsevol moment de la vigència de convenis col·lectius d'àmbit superior, té prioritat aplicable respecte del conveni sectorial estatal, autonòmic o d'àmbit inferior» en tota una sèrie d'aspectes importants de la negociació laboral, que enumera a continuació (lletres *a* a *g* d'aquest mateix paràgraf). Per tant, en els casos de concurrència de convenis col·lectius, es prescriu una regla general de preferència aplicativa dels acords o pactes col·lectius d'empresa que, d'ara en endavant, designarem com a «prioritat del conveni d'empresa», encara que inclou, també, els convenis col·lectius per a un grup o una pluralitat d'empreses vinculades entre si.

En consonància amb aquest criteri d'aplicació prioritària, el darrer paràgraf del precepte examinat estableix que «[e]ls acords i convenis col·lectius a què es refereix l'article 83.2 no poden disposar de la prioritat aplicativa que preveu aquest apartat». I, així mateix, per tal de facilitar l'eficàcia de l'esmentada regla d'aplicació, la Llei introdueix la novetat que aquest tipus de conveni es podrà negociar en qualsevol moment al llarg de la vigència del conveni d'àmbit superior.

Aquesta reforma del règim d'aplicació dels convenis, introduïda primerament pel Reial decret llei i consolidada després per la Llei que dictaminem, concerneix un aspecte rellevant del dret a la negociació col·lectiva, si bé, en realitat, la potenciació del conveni d'empresa davant dels d'àmbit superior ja va ser iniciada pel Reial decret llei 7/2011, de 10 de juny, de mesures urgents per a la reforma de la negociació col·lectiva. Aquest darrer, però, condicionava llavors la prioritat del conveni d'empresa al fet que els convenis d'àmbits més generals no establissin el contrari.

L'objectiu de la reforma seria, com diu el preàmbul de la Llei 3/2012, dotar el mercat laboral de més flexibilitat, de manera que la negociació col·lectiva sigui un instrument per adaptar les condicions laborals a les circumstàncies concretes de l'empresa.

En aquest sentit, la fonamentació d'aquest canvi del model de negociació col·lectiva, explicada pel mateix preàmbul, després d'exposar les xifres de l'atur, és que: «La crisi econòmica ha posat en evidència la insostenibilitat del model laboral espanyol. Els problemes del mercat de treball, lluny de ser conjunturals, són estructurals, afecten els fonaments mateixos del nostre model sociolaboral i requereixen una reforma d'envergadura [...]».

D'acord amb la sol·licitud llavors formulada, el nostre Dictamen 5/2012, de 3 d'abril (FJ 2), va tractar el precepte equivalent del RDL 3/2012 només des de la perspectiva dels límits materials que per al decret llei estableix l'article 86.1 CE. I, en aquest sentit, va concloure que la mesura adoptada pel legislador, que suposava reduir l'eficàcia dels convenis de sector, en determinades condicions, era una reforma rellevant del règim jurídic del dret a la negociació col·lectiva i que, per tant, no es podia regular mitjançant un decret llei.

L'actual sol·licitud de dictamen sobre l'article 14, apartat tres, de la Llei 3/2012 considera que el canvi legislatiu suposa «la privació a les organitzacions sindicals i associacions empresarials més representatives d'àmbit estatal i autonòmic de la llibertat de pactar tant l'estructura negocial, com la solució dels conflictes de concurrència entre convenis col·lectius que han de regir en un determinat sector o en un àmbit territorial concret d'abast interprofessional».

D'acord amb això anterior, haurem d'examinar l'adequació de l'article 14, apartat tres, de la Llei 3/2012 al dret constitucional a la negociació col·lectiva (37.1 CE). En concret, si la prioritat de l'acord d'empresa és una opció política legítima de les Corts Generals, que s'adequa al dret a la negociació col·lectiva entre els representants dels treballadors i dels empresaris i a les seves garanties constitucionals.

2. El conveni de sector (estatal, autonòmic o provincial) és negociat pels sindicats dels treballadors i les associacions d'empresaris més representatives de cada nivell, mentre que l'acord o el conveni d'empresa i el d'àmbit inferior és negociat per l'empresari i pel comitè d'empresa o pels delegats del personal (segons el nombre de treballadors que hi ha a cada empresa) o per les representacions o seccions sindicals (en cas que n'hi hagi). Quant als convenis d'empresa, als quals fa referència el precepte que hem d'examinar, la part dels treballadors en la mesa de negociació pot estar constituïda, per tant, d'una banda, per la representació unitària, que és resultat d'un procés electoral en el qual participa el conjunt dels treballadors de l'empresa o centre de treball, a la totalitat dels quals representen els elegits; o, de l'altra, per les representacions sindicals, quan aquestes, en conjunt, representin la majoria dels membres del comitè o dels delegats del personal (art. 87.1 ET).

Els diferents tipus de convenis se situen, doncs, clarament, en l'àmbit de la negociació col·lectiva prevista a l'article 37.1 CE, respecte del qual en el DCGE 5/2012 (FJ 5), abans citat, s'afirma que:



«[P]el que fa a una eventual lesió del dret a la negociació col·lectiva, el paràmetre interpretatiu que ens ofereix la doctrina jurisprudencial (STC 58/1985, de 30 d'abril, FJ 3, i 98/1995, de 20 de juny, FJ 3) gira al voltant de l'autonomia negociada que ha de presidir les relacions entre els treballadors i els empresaris, la força vinculant dels convenis respecte de les parts que els acorden (art. 37.1 i 28.1 CE) i la funció constitucional dels sindicats i de les organitzacions empresarials com a entitats de defensa dels interessos econòmics i socials que els són propis (art. 7 i 27.1 CE).» (FJ 6.3)

Quant als subjectes legitimats per exercir el dret a la negociació col·lectiva, el Tribunal Constitucional ha reconegut que aquest dret és part integrant del contingut essencial de la llibertat sindical, i que també forma part de l'activitat del sindicat com a organització representativa d'interessos (vegeu, entre d'altres, la STC 238/2005, de 26 de setembre, FJ 3). Però aquest dret, que s'ha de garantir «entre els representants de treballadors i empresaris» i que té un reconeixement primari en els sindicats, no és exercit per aquests «en una posició de monopoli» ni de forma excloent, ja que la Constitució parteix «de un amplio reconocimiento de los titulares de los derechos colectivos laborales» (STC 118/1983, de 13 de desembre, FJ 4).

En aquest sentit, l'OIT, en el seu Conveni relatiu a la protecció i facilitats que s'han d'atorgar als representants dels treballadors a l'empresa, núm. 135, de 23 de juny de 1971 (art. 3), i en d'altres en la mateixa línia, inclou en l'expressió «representants dels treballadors» les persones reconegudes com a tals en virtut de la legislació o la pràctica de cada Estat, ja siguin: *a*) «representants sindicals» (nomenats o elegits pels sindicats o pels seus afiliats) o *b*) «representants electes» (lliurement elegits pels treballadors de l'empresa, de conformitat amb la legislació i les funcions dels quals no compreguin activitats que siguin reconegudes a cada Estat com a prerrogatives dels sindicats).

En el cas que ara es dictamina, com hem indicat, es produeix un canvi substancial en la regulació dels convenis col·lectius, principalment en el sentit d'establir la prioritat del conveni d'empresa. No obstant això anterior, no es pot concloure que aquest aspecte de la reforma laboral vulneri el dret a la negoci-

ació col·lectiva, atès que no impedeix les facultats de negociació col·lectiva que la Constitució atribueix a les representacions sindicals, ni tampoc afecta el caràcter vinculant dels convenis (art. 37.1 CE).

En conclusió, i per les raons exposades, l'article 14, apartat tres, de la Llei 3/2012, en la redacció que dona a l'article 84.2 ET, no vulnera l'article 37.1 CE.

***Tercer. La nova regulació de l'acomiadament col·lectiu (art. 18, apt. tres, de la Llei 3/2012)***

1. L'article 18, apartat tres, de la Llei 3/2012, objecte d'aquest Dictamen, ha introduït modificacions diverses en l'extens article 51 ET respecte de la redacció atorgada pel Reial decret llei. Entre d'altres, destaquem que s'incorporen noves precisions legals sobre la causa econòmica per a l'acomiadament; s'afegeix la possibilitat de la intervenció de l'autoritat laboral durant el període de consultes amb diverses finalitats; es precisa que la impugnació per l'autoritat laboral dels acords adoptats en el període de consultes té com a objectiu la declaració de nul·litat, i es preveu que aquesta controli el compliment per part de l'empresa de les actuacions previstes per a la recol·locació dels treballadors.

Nogensmenys, les novetats principals operades en el règim jurídic de l'acomiadament col·lectiu ja es trobaven en el Reial decret llei 3/2012, que precedeix la Llei objecte de dictamen. Entre aquestes novetats, es pot destacar la supressió del control administratiu previ sobre els acomiadaments col·lectius.

Aquesta supressió té una gran significació històrica, perquè el control per part de l'autoritat laboral havia estat introduït a la Segona República (al 1935, per pal·liar els efectes de la Gran Depressió); es va mantenir sota el franquisme, amb la denominació d'*expedient de regulació d'ocupació* des de l'any 1972; i es va adaptar al període democràtic i va ser reforçat per l'ET amb la introducció del procés de consultes de l'empresari als representants dels treballadors, la qual cosa va suposar l'establiment de més garanties en el procés de l'acomiadament col·lectiu.

Segons el nou règim d'acomiadament col·lectiu, la decisió extintiva dels contractes correspon a l'empresa, i el control de la decisió solament és *a posteriori* i de caràcter judicial, si bé l'Administració laboral continua present en el procediment. Entre altres actuacions, ha d'assegurar les consultes entre l'empresa i els representants dels treballadors; pot dur a terme actuacions d'assistència o de mediació; i intervé amb posterioritat mitjançant el servei públic d'ocupació competent per verificar el compliment per part de l'empresari, en determinats casos, de les obligacions que li imposa l'article 51 ET per facilitar la recol·locació dels treballadors.

Com hem indicat en el fonament jurídic primer d'aquest Dictamen, el Consell, en el DCGE 5/2012, ja va examinar aquesta qüestió des d'una perspectiva competencial, tal com la plantejava l'anterior sol·licitud. En concret, respecte de la nova redacció de l'article 51 ET i l'eliminació de nombroses actuacions administratives en la tramitació i la resolució dels expedients d'acomiadament col·lectiu, diu que «la supressió d'intervencions administratives, que figuraven en el text vigent fins ara és també una decisió del legislador que no comporta vulneració de les competències de la Generalitat» (FJ 5.b).

La sol·licitud actual de dictamen planteja nous dubtes respecte de l'article 18, apartat tres, de la Llei 3/2012 i, en aquest sentit, recorda la necessitat que existeixi una causa justa per a l'extinció del contracte de treball, així com la possibilitat de control judicial sobre aquesta, i qüestiona que la Llei compleixi aquests requisits constitucionals.

Segons aquesta sol·licitud, la reforma legal suprimeix «la necessitat que el fet econòmic, tècnic, organitzatiu o productiu mantingui una vinculació amb l'extinció dels contractes decidida per l'empresari a través d'algun judici de raonabilitat, ponderació, adequació o necessitat». I, per tant, considera que «[a]questa reformulació de les causes extintives no és compatible, ni amb l'article 35.1 de la CE que exigeix justa causa per a la finalització del contracte de treball, ni amb l'article 24.1 de la CE que impedeix obtenir una tutela judicial efectiva». En aquests dos preceptes constitucionals centrarem el nostre examen, recordant que el seu cànon de constitucionalitat es va exposar en el nostre Dictamen 5/2012, al qual ens remetem (FJ 5).

2. En primer lloc tractarem si la delimitació de les causes objectives d'acomiadament col·lectiu que efectua l'article 18, apartat tres, de la Llei 3/2012 és respectuosa amb el dret al treball garantit per l'article 35 CE.

La nostra anàlisi s'ha de centrar ara, principalment, en la definició legal de les causes econòmiques que estableix el nou article 51.1 ET, que diu que:

«S'entén que concorren causes econòmiques quan dels resultats de l'empresa es desprengui una situació econòmica negativa, en casos com ara l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la disminució persistent del seu nivell d'ingressos ordinaris o vendes. En tot cas, s'entén que la disminució és persistent si durant tres trimestres consecutius el nivell d'ingressos ordinaris o de vendes de cada trimestre és inferior al registrat en el mateix trimestre anterior.»

La consideració de circumstàncies econòmiques negatives com a causa objectiva de l'acomiadament col·lectiu té certa tradició en el nostre ordenament jurídic («situació econòmica negativa de l'empresa»), però aquesta clàusula es desenvolupa especialment a partir de les normes laborals elaborades el 2010.

En aquesta línia, el legislador ha procurat delimitar les causes econòmiques que justifiquen l'acomiadament col·lectiu. Així, en el Reial decret llei 10/2010, de 16 de juny, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, afegia a la situació econòmica negativa que «l'empresa ha d'acreditar els resultats al·legats i justificar que se'n dedueix mínimament la raonabilitat de la decisió extintiva» i la Llei 35/2010, de 17 de setembre, es referia a «l'existència de pèrdues actuals o previstes [de l'empresa], o la disminució persistent del seu nivell d'ingressos, que puguin afectar la seva viabilitat o la seva capacitat de mantenir el volum d'ocupació. A aquests efectes, l'empresa ha d'acreditar els resultats al·legats i justificar que se'n dedueix la raonabilitat de la decisió extintiva».

Més recentment, el Reial decret llei 3/2012 precisa que la «disminució persistent del seu nivell d'ingressos o vendes s'entén» quan es produeixi «durant tres trimestres consecutius», i la Llei 3/2012, objecte de dictamen, afegeix que aquesta disminució

té lloc si «durant tres trimestres consecutius el nivell d'ingressos ordinaris o vendes de cada trimestre és inferior al registrat en el mateix trimestre de l'any anterior».

Arribats a aquest punt, cal determinar tot seguit si la definició legal de la causa objectiva que estableix el nou article 51 ET és respectuosa amb el dret al treball (art. 35 CE). Quant a l'abast d'aquest dret constitucional i la dimensió del caràcter causal dels acomiadaments, ens remetem a allò que hem exposat en el nostre Dictamen 5/2012 (FJ 5 i 6).

L'article 51.1 ET prescriu que l'acomiadament i la subsegüent extinció de contractes de treball només poden tenir lloc quan concorrin causes «econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció». I que aquest acomiadament ha de ser «col·lectiu» si en un període de noranta dies afecta almenys un nombre determinat de treballadors.

Pel que fa a les causes econòmiques, aquestes concorren quan dels resultats de l'empresa es desprèn una «situació econòmica negativa». A més, aquesta situació s'ha de fundar en alguna de les circumstàncies que, a continuació el mateix precepte defineix, i que es concreten en «l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la disminució persistent del seu nivell d'ingressos ordinaris o vendes». Al seu torn, també es precisa que la disminució d'ingressos ordinaris o vendes és persistent si dura tres trimestres consecutius i resulta superior a la registrada per als mateixos trimestres de l'any anterior.

En el mateix sentit, l'article 51.1 ET, tercer paràgraf, enumera les altres causes objectives que la Llei anomena «tècniques, organitzatives o de producció». Així, considera causes tècniques els canvis en l'àmbit dels mitjans o instruments de producció; causes organitzatives, les que es relacionen amb canvis en els sistemes i mètodes de treball del personal; i causes productives, els canvis en la demanda dels productes o serveis que l'empresa pretén col·locar al mercat.

Però qualsevol que sigui la fórmula legal utilitzada per caracteritzar les causes objectives d'acomiadament, el més rellevant és el nexa causal entre els supòsits de fet definits i els acomiadaments que es duen a terme. Així, per exemple, no n'hi hauria prou amb l'existència d'una disminució persistent

dels ingressos, perquè es pot produir aquesta situació sense que estigui justificat un acomiadament col·lectiu i, tot i que la reducció de personal resulti oportuna, tampoc no ens indica el seu volum o la seva concreció. En qualsevol cas, la justificació de l'acomiadament requereix l'examen de la baula que uneix la situació de l'empresa amb la dimensió de l'acomiadament col·lectiu i això ho examinarem amb més detenció en tractar la funció del control judicial.

En vista de l'anterior, podem dir que el legislador no estableix un principi de llibertat d'acomiadament de l'empresari sense causa justa sinó que compleix amb l'exigència constitucional de definir les causes de l'acomiadament col·lectiu i, des d'aquesta perspectiva, l'article 18, apartat tres, de la Llei 3/2012, és respectuós amb el dret constitucional al treball (art. 35 CE).

3. La sol·licitud de dictamen, com hem assenyalat, planteja també la possible vulneració del dret constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) pel fet que el nou article 51.1 ET limita el coneixement judicial complet de la situació econòmica de l'empresa que justifica l'acomiadament per raons econòmiques.

Aquest dubte de la sol·licitud podria basar-se en dues raons: d'una banda, en la mateixa evolució normativa de la definició legal de la causa d'acomiadament en la qual, com hem vist, desapareix la necessitat que l'empresari acrediti la «raonabilitat» de la decisió extintiva. I, de l'altra, en allò que diu el preàmbul de la Llei respecte d'aquesta qüestió.

En el primer cas, entenem que la desaparició de l'expressió «raonabilitat» com a element de l'anterior definició legal de la causa no és per si mateixa motiu d'inconstitucionalitat, ja que constitueix una opció legítima del legislador el fet d'acotar amb una major precisió i certesa la delimitació d'aquesta causa.

Aquesta supressió no redueix el marge d'apreciació judicial de la causa, atès que el jutge pot exercir la seva funció constitucional plenament, en els termes que més endavant exposarem.

D'altra banda, hem de recordar, d'acord amb la jurisprudència constitucional, que la llibertat de configuració del legislador per decidir el nivell de densitat normativa amb què pretén regular una determinada matèria no vulnera el principi d'exclusivitat de

la potestat jurisdiccional dels jutges i magistrats (art. 117.3 CE) (STC 181/2000, de 29 de juny, FJ 19).

Pel que fa a la segona raó, el contingut del preàmbul sobre la delimitació de les causes objectives que justifiquen els acomiadaments col·lectius i el seu control judicial diu que:

«La Llei se cenyeix ara a delimitar les causes econòmiques, tècniques, organitzatives o productives que justifiquen aquests acomiadaments, i se suprimeixen altres referències normatives que han introduït elements d'incertesa. Més enllà del tenor legal concret incorporat per diverses reformes des de la Llei 11/1994, de 19 de maig, per la qual es modifiquen determinats articles de l'Estatut dels treballadors, i del text articulat de la Llei de la jurisdicció social i de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social, aquestes referències incorporaven projeccions de futur, d'impossible prova, i una valoració finalista d'aquests acomiadaments, que ha fet que els tribunals realitzessin, moltes vegades, judicis d'oportunitat relatius a la gestió de l'empresa. Ara queda clar que el control judicial d'aquests acomiadaments s'ha de cenyir a una valoració sobre la concurrència d'uns fets: les causes.»

A primera vista, d'aquest text es podria despendre que la Llei no exigeix una connexió entre la causa econòmica al·legada per l'empresa i la dimensió concreta de l'acomiadament col·lectiu, i que seria suficient que l'empresari acredités la situació econòmica negativa, impossibilitant així el control judicial ple sobre aquesta qüestió.

Si aquesta interpretació fos certa i existís una diferència entre el preàmbul i la norma, no hi ha dubte que prevaldria la norma, justament perquè els preàmbuls manquen de valor normatiu encara que puguin tenir un valor jurídic interpretatiu (STC 36/1981, de 12 de novembre; 150/1990, de 4 d'octubre; 212/1996, de 19 de desembre, i 173/1998, de 23 de juliol).

En la funció jurisdiccional (art. 117.3 CE), el jutge resta sotmès a la llei, que ha d'aplicar dictant una resolució judicial motivada jurídicament. Com ha repetit el Tribunal Constitucional, el dret a la tutela judicial efectiva no pot garantir l'encert judicial de la selecció i la interpretació de les normes aplicables però sí que exigeix que la resposta judicial a la pretensió de les parts estigui

motivada amb un raonament congruent fonamentat en dret (STC 29/2005, de 14 de febrer, FJ 4).

En la matèria que ara ens ocupa, existeix una jurisprudència constant en les darreres dècades, tant a la Sala Social com a la Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem, sobre la connexió entre la situació econòmica de l'empresa, com a causa justificadora suficient de l'acomiadament, i l'extinció de la relació laboral per raons objectives.

En aquest sentit, la STS de 14 de juny de 1996 (Sala Social), dictada en unificació de doctrina, inicia una línia que continua fins a l'actualitat, que considera que els elements integrants del supòsit d'acomiadament per motius econòmics de l'article 51.1 ET són tres:

El primer és la concurrència d'una causa o factor desencadenant que incideix desfavorablement en la rendibilitat de l'empresa o en la seva eficiència. L'empresari ha de provar i identificar aquests factors. El segon element és l'amortització dels llocs de treball, que pot afectar una part de la plantilla o tota. El tercer element és «la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la extinción o extinciones de contratos de trabajo decididas por la empresa y la superación de la situación desfavorable acreditada en la misma de falta de rentabilidad de la explotación o de falta de eficiencia de los factores productivos». La Sentència aprofundeix en aquest element, comparant els casos de supressió total i parcial de la plantilla i la seva connexió amb els factors econòmics, assenyalant que «no es un juicio sobre hechos probados, sino un juicio de avenimiento del empresario a una conducta razonable, con arreglo a los criterios técnicos de actuación atendidos o atendibles en la gestión económica de las empresas» (FJ 4, 5 i 6).

L'abast d'aquest control judicial en la jurisdicció social pel que fa a l'article 18.3 de la Llei dictaminada, s'ha de posar en relació amb l'apartat 2 de l'article 124 de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social (tal com han quedat redactats per l'art. 23, apt. cinc, de la Llei 3/2012), que admet que la decisió empresarial pugui ser impugnada si la demanda es fonamenta en:



«2. [...]

c) Que la decisió extintiva s'ha adoptat amb frau, dol, coacció o abús de dret.

d) Que la decisió extintiva s'ha efectuat vulnerant drets fonamentals i llibertats públiques.»

Per tant, preveu expressament el control judicial de la causa d'acomiadament en casos de frau, dol, coacció o abús de dret, i també permet anul·lar els acomiadaments en aquests casos. De totes maneres, aquest control judicial esdevindria igualment possible a l'empara de l'article 7 del mateix Codi civil, el qual imposa que l'exercici dels drets (en aquest cas, el de l'article 38 CE) es faci de conformitat amb les exigències de la bona fe.

Addicionalment, l'esmentat article 124 preveu també la nul·litat de la decisió de l'empresa per dos altres motius: per l'incompliment del procediment fixat a l'article 51 ET i per «no acreditar la causa legal al·legada».

Amb una interpretació sistemàtica de la norma, l'òrgan judicial ha de relacionar la situació de l'empresa amb l'efecte que produeix sobre l'acomiadament, perquè aquest és un dels objectes sobre el qual dictarà sentència. Certament, la nova regulació no interfereix en la funció del jutge que, en exercici de la seva potestat jurisdiccional, ha de fer efectiu el dret a la tutela judicial (art. 24.1 CE), en aquest cas, del treballador acomiadat. Per tant, ha de continuar examinant, amb criteris de raonabilitat i proporcionalitat, la relació entre la situació econòmica esgrimida i la dimensió de l'acomiadament col·lectiu. D'altra banda, el control judicial en aquests termes constitueix també una garantia necessària per salvaguardar el dret al treball i la prohibició de l'acomiadament sense causa justa (art. 35 CE).

En aquest sentit, no existeix vulneració de la tutela judicial (art. 24 CE).

Un darrer argument a favor de la necessària connexió entre la situació econòmica i la dimensió de l'acomiadament col·lectiu deriva de la teoria de la «interpretació de les normes conforme a la Constitució», que, davant de la possible pluralitat de sentits d'una llei, fa que s'imposi la més concorde amb la norma suprema.

En conclusió, doncs, l'article 18, apartat tres, de la Llei 3/2012, en la redacció donada a l'article 51.1 ET, no és contrari al dret al treball reconegut a l'article 35 CE, perquè respecta el caràcter causal de l'acomiadament col·lectiu en contenir de manera inherent una connexió entre la situació econòmica de l'empresa i l'acomiadament, i tampoc no vulnera l'article 24 CE perquè el jutge, per dictar una resolució sobre l'acomiadament col·lectiu fundat en una causa objectiva, ha de verificar la concurrència dels supòsits de fet, així com la connexió entre aquests i la seva incidència en l'acomiadament.

*Quart. Aplicació de l'acomiadament per causes objectives a les administracions públiques (disposició addicional segona de la Llei 3/2012)*

La petició de dictamen qüestiona, finalment, les disposicions addicionals segona i tercera de la Llei 3/2012, que tenen com a tret comú el trasllat a les administracions públiques d'algunes característiques de la regulació destinada en primer terme a les empreses privades i que ja havien estat tractades al Dictamen 5/2012; però mentre que a la disposició addicional tercera no es presenta cap novetat i, per tant, ens remetem directament al Dictamen esmentat (com ja s'ha explicat al FJ 1), la disposició addicional segona és objecte d'atenció a continuació perquè els sol·licitants plantegen nous dubtes d'inconstitucionalitat respecte als al·legats sobre la disposició equivalent del Reial decret llei 3/2012.

La disposició addicional segona afegeix una nova disposició addicional vintena a l'Estatut dels treballadors sobre l'acomiadament del personal laboral al servei d'ens, organismes i entitats del sector públic per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció.

El text d'aquesta disposició de la Llei 3/2012 és pràcticament igual que la del Decret llei previ, llevat del fet que la Llei afegeix un paràgraf que introdueix un criteri de prioritat de permanència a favor del personal laboral fix que hi hagi accedit mitjançant un procediment selectiu d'ingrés, quan així ho estableixi l'entitat afectada.

Com assenyala la rúbrica, el principal efecte del precepte qüestionat és l'aplicació de l'acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció al sector públic, tal com aquest és delimitat per l'article 3 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre. L'acomiadament es durà a terme de conformitat amb el que disposen els articles 51 i 52.c ET, en el marc dels mecanismes preventius i correctius previstos en la normativa d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera de les administracions públiques.

A continuació, la disposició delimita breument les causes econòmiques, equiparant-les a la «situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda i persistent per al finançament dels serveis públics corresponents», i també concreta la idea d'insuficiència persistent, que equival a la insuficiència durant tres trimestres consecutius. La norma defineix igualment de manera breu els conceptes de causes tècniques i organitzatives remetent a la idea de canvis en els mitjans o instruments de la prestació del servei i en els sistemes i mètodes de treball del personal adscrit al servei, respectivament.

Abans de l'aprovació del Reial decret llei 3/2012, existien com a causes de l'acomiadament d'aquests empleats públics l'absentisme i la manca d'adaptació a les modificacions tècniques, però no pas les raons econòmiques. De fet, la jurisprudència ordinària, majoritàriament, havia estat reticent a introduir aquestes causes per justificar els acomiadaments del personal laboral de l'Administració. Ara, en canvi, la Llei és inequívoca perquè trasllada les causes examinades per als ajustos de personal de l'empresa privada a les entitats públiques, amb una remissió a la Llei d'estabilitat pressupostària per fonamentar aquest trasllat.

El nostre Dictamen 5/2012, quan va examinar aquest precepte, va considerar que no existia ni excés de regulació estatal, atès el títol de l'Estat sobre dret laboral (art. 149.1.7 CE), ni vulneració del dret al treball de l'article 35 CE, perquè la nova normativa correspon a la llibertat de configuració del legislador, amb arguments paral·lels als admesos per a la modificació de les condicions de treball per raons objectives per a la resta de treballadors.

Ara no tornarem sobre les qüestions exposades, que donem per resoltes, però la nova petició sobre la norma equivalent de la Llei 3/2012 aporta un altre raonament en tres direccions diferents. D'una banda, considera que la Llei introdueix una discriminació entre funcionaris públics i empleats públics laborals, contrària al principi d'igualtat de l'article 14 CE; de l'altra, entén que la referència legislativa a un concepte indeterminat («situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda») provoca una gran inseguretats jurídica, contrària a l'article 9.3 CE; i, finalment, critica la falta de definició de causes productives en la mesura que habilita l'extinció del contracte al costat de les altres causes, que sí que defineix.

A) El principi d'igualtat davant la llei imposa al legislador l'obligació de donar un mateix tracte als qui es troben en situacions jurídiques equivalents, per impedir que es produeixi discriminació.

En aquest cas, efectivament, l'acomiadament per raons objectives previst en els articles 51 i 52.c ET, incorporat en la disposició addicional, es pot aplicar als empleats laborals de l'Administració pública, però no als funcionaris, la qual cosa suposa un tractament diferenciat entre els uns i els altres. Però aquesta diferència de la norma no és contrària a l'article 14 CE perquè s'adreça a dos col·lectius diferents que tenen una situació jurídica distinta i, per tant, falta la base mateixa de l'aplicació del principi d'igualtat de l'article 14 CE i es troba avalat a l'article 103.3 CE.

Efectivament, examinant els primers articles de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, es constata que els funcionaris treballen per a l'Administració vinculats per una relació estatutària regulada pel dret administratiu, mentre que els empleats públics laborals estan vinculats a l'Administració per un contracte laboral, regit pel dret del treball, i se'ls aplica l'Estatut dels treballadors. Els preceptes de l'Estatut bàsic de l'empleat públic solament són aplicables al personal laboral quan aquests mateixos així ho prevegin, segons el que estableix el seu article 7 EBEP.

És cert que en les darreres dècades s'han produït aproximacions en la normativa que regeix els dos col·lectius, però la

diferència original d'estatut jurídic es manté, i és essencial en les funcions que impliquen exercici d'autoritat o de gestió de l'interès públic de la comunitat. Quan no existeixi una norma que específicament n'estableixi la igualtat, com és el cas, els dos règims d'empleats públics constitueixen situacions diferents i la diferència de la normativa aplicable no es pot considerar contrària al principi d'igualtat de l'article 14 CE.

Així, el Tribunal Constitucional ha justificat la diferència de règim d'aquests dos col·lectius en l'estructura mateixa de la Constitució:

«Se trata de regímenes jurídicos distintos aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, puesto que no son los mismos los derechos y deberes de uno y otro personal y es razonable esa distinción ya que, como se dijo en la STC 57/1982, fundamento jurídico 9º, la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución y de ello es prueba la también distinta regulación y previsión constitucional, cuyo art. 35.2 remite al Estatuto de los Trabajadores y el 103.3 al Estatuto de los funcionarios, lo que justifica “las regulaciones diferenciadas, que no parecen irrazonables”. Si la distinción entre ambos regímenes es una opción constitucionalmente lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de los mismos, no justificándose por ello la sospecha de arbitrariedad.» (STC 99/1987, d'11 de juny, FJ 6.d)

Per tant, la introducció d'aquest règim diferent no vulnera el principi d'igualtat consagrat a l'article 14 CE.

B) La inseguretat jurídica, quan s'atribueix a una llei, consisteix generalment en la vulneració d'algun dels altres principis recollits en l'article 9.3 CE, com ara el principi de legalitat, la publicitat de les normes, la jerarquia normativa i la irretroactivitat *in peius*, i no empara el manteniment de la situació existent en relació amb drets i situacions determinades (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 10).

La previsió legal que estem considerant (acomiadament col·lectiu o individual dels empleats públics laborals per causes objectives), certament, és nova en el nostre ordenament, però les novetats legislatives no provoquen necessàriament inseguretat. La

potestat legislativa pot adaptar els diferents règims jurídics dels empleats públics a les noves situacions i la profunda crisi econòmica desencadenada a partir del 2008 així ho ha plantejat.

En concret, la petició de dictamen es refereix al concepte indeterminat de «situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda» dient que l'aparició d'aquest concepte pot generar inseguretats jurídica. Podem entendre que *insuficiència pressupostària sobrevinguda* equival a l'esgotament, abans del previst, de les partides pressupostàries destinades a un servei o activitat de l'Administració i funciona com a pressupòsit de fet per actuar la previsió legal, però el concepte requereix, per a la seva correcta aplicació, un desenvolupament reglamentari que concreti el volum de la insuficiència i el període de temps en què s'aprecia, entre d'altres.

C) A més d'aquests aspectes sobre la inseguretats jurídica, la petició critica que no es delimiti el que s'entén per causes «productives», malgrat que s'esmentin com a causa habilitant de l'extinció del contracte al principi del text.

És cert que la disposició addicional segona, tant en el seu títol com en l'inici del primer paràgraf, es refereix a les causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, i en el segon paràgraf defineix breument el que s'ha d'entendre per causes econòmiques, causes tècniques i causes organitzatives, però no diu res de les productives. En el Reial decret llei 3/2012, previ a la Llei, també hi ha aquest buit exactament en els mateixos termes.

Com sabem, el sentit de la norma és traslladar els mecanismes objectius d'acomiadament a l'Administració pública (art. 51 i 52.c ET) quan tingui lloc alguna de les causes esmentades. A l'article 51 ET també figura la definició de les causes, ara referides a l'empresa privada, i, malgrat el paral·lisme, apareixen formulacions una mica diferents pel fet d'adaptar les previstes per a les empreses privades al sector públic, que es defineixen a l'article 51 ET com les que apareixen «quan es produeixin canvis [...] en la demanda dels productes o serveis que l'empresa pretén col·locar al mercat».

Per tant, la Llei presenta un problema de tècnica legislativa, perquè manca una definició expressa que resultaria lògica

pel paral·lelisme de les causes objectives entre l'article 51 ET i la disposició addicional segona. El contingut d'aquesta opera igualment, perquè en el primer paràgraf conté la norma que s'ha d'afegir a l'Estatut dels treballadors:

«L'acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció del personal laboral al servei dels ens [...] s'ha d'efectuar de conformitat amb el que disposen els articles 51 i 52.c) de l'Estatut dels treballadors i de les seves normes de desplegament.»

Però mentre que el precepte següent defineix les tres primeres causes, no en diu res de la quarta. Malgrat això, el seu contingut es pot inferir de l'article 51 esmentat, canviant el terme «empresa» per l'expressió «ens, organisme o entitat» del sector públic, com diu la disposició addicional. Es constata, doncs, una definició poc ajustada de les causes productives a l'Administració pública, però aquest és un defecte de tècnica legislativa que, d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional, no implica vulneració dels principis de l'ordenament recollits a l'article 9.3 CE i, per tant, no constitueix una vulneració de la seguretat jurídica.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

## CONCLUSIÓ

*Única.* L'apartat tres de l'article 14, que modifica l'article 84.2 ET; l'apartat tres de l'article 18, que modifica l'article 51 ET; i la disposició addicional segona, que afegeix una disposició addicional vintena a l'ET, de la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, no són contraris a la Constitució.

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.





**Dictamen 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

**DICTAMEN**

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).

**ANTECEDENTS**

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,

*Ponents: Marc Carrillo / Enric Fossas Espadaler / Àlex Bas Vilafranca /  
Jaume Vernet Llobet*

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 coponents 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 legitimitat 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 inte-

grada 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, de 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, relatiu 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, complets 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 han d'executar aquesta reducció 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 exigint 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 segueixen 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'aquesta 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 irrellevants, 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 emfasitza 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 justi-

fiqui, 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 dona 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 estableix 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 retribuï-

des 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'enquadrariem 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 succintament 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 contener la expansión 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 meses 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 proporcionat, 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 reconguin 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.b i 41.1.d EBEP, i que poden ser millorats o ampliat convencionals. 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 dóna 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, pre-

vist 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 relatius 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.*b* 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'Affers 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 part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari Socialista, 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 de dictamen, tant pel que 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'hi 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 dona 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 rectoris previstos a la Constitució (art. 49 i 50) i a l'Estatut (art. 40), tot consi-

derant 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 adopció de mesures coercitives» (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 assenyalar també que la lleialtat constitucional i, com a derivació d'aquesta, la lleialtat institucional, comporta que les diverses formes de col·laboració conduïxin 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 administraciones públicas respectivas*], 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'habilita per exercir-la, sinó que també la invasió competencial pot tenir lloc indirectament per menyscabament.

En aquest sentit, quant a la invasió competencial per menyscapte 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, a compleixen 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 d'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 –òbviamment,

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 dóna 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 garantizan 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 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» (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 dona 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 reial 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:

«[Les 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, examina-

rem 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 Ter-

ritorial «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, que 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 «escollit 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.* 149.1.1<sup>a</sup> 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 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 aflluència 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'establí 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, podem 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



ejercicio 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 entrecruament 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 es-

tabliments 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'entrecruament 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 mínim

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 afluència 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 regulación que afecta sobre todo a la relación 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 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 interdicció 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 sostroure-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·legimitat 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 es poden aprovar 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 aflluència 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 dóna 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 vulneren 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 atènr-

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.

**Dictamen 12/2012, de 22 d'agost,**  
sobre la disposició addicional quarantena  
i la disposició final vuitena de la Llei 2/2012, de 29  
de juny, de pressupostos generals de l'Estat  
per a l'any 2012

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre la disposició addicional quarantena i la disposició final vuitena de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012 (BOE núm. 156, de 30 de juny de 2012).

**ANTECEDENTS**

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. 2507), 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

*Ponent: Joan Egea Fernàndez*

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 de la disposició addicional quarantena i de la disposició final vuitena de la Llei 2/2012, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012.

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 aquella 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. Es va designar ponent del Dictamen esmentat el vicepresident Joan Egea Fernández.

3. En la mateixa sessió, 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.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 22 d'agost de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

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

El Govern, com s'ha exposat en els antecedents, ens demana dictamen, amb caràcter previ a l'eventual interposició de recurs d'inconstitucionalitat, sobre dues disposicions concretes de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012 (LPGE 2012, en endavant). No és la primera vegada que ens pronunciem sobre el contingut d'aquesta Llei, ja que el Dictamen 9/2012, de 2 d'agost, va examinar la dispo-

sició setanta-unena LPGE 2012, que regula la jornada general de treball en el sector públic. Ara, l'objecte de la sol·licitud el constitueixen la disposició addicional quarantena i la disposició final vuitena LPGE 2012, ambdues referents a la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència (LAPAD). Cal fer avinent que aquesta llei reguladora del Sistema d'atenció a la dependència (SAAD) ha estat objecte de reforma, recentment, per mitjà del Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat (RDL 20/2012), que conté un títol III, rubricat «Mesures de racionalització del sistema de dependència», que modifica o incorpora noves disposicions a la LAPAD. Alguns preceptes d'aquesta darrera norma han estat ja examinats pel Consell en el seu DCGE 11/2012, de 22 d'agost.

La disposició addicional quarantena LPGE 2012 estableix la suspensió de l'aplicació, durant l'any 2012, dels articles 7.2, 8.2.a, 10 i 32.3 (primer paràgraf) i de la disposició transitòria primera LAPAD. La suspensió dels preceptes esmentats comporta, en essència, la privació temporal d'eficàcia de la regulació del finançament del nivell acordat de protecció de la dependència. Cal recordar que el SAAD es compon de tres nivells de protecció, d'acord amb l'article 7 LAPAD: el nivell de protecció mínim, que determina i finança l'Estat; el nivell de protecció acordat entre l'Estat i les comunitats autònomes, que es finança amb aportacions d'ambdues administracions, i el nivell addicional de protecció, que pot establir cada comunitat autònoma.

Els preceptes l'aplicació dels quals se suspèn durant l'any 2012 regulen, precisament, els elements que caracteritzen el nivell de protecció acordat: l'article 7.2 LAPAD defineix aquest nivell de protecció dintre de l'estructura de tres nivells de què consta la protecció prestada pel SAAD; l'article 8.2 atribueix al Consell Territorial del SAAD, òrgan de composició mixta que reuneix l'Estat i les comunitats autònomes, la funció d'acordar el marc de cooperació interadministrativa per al desenvolupament del SAAD; l'article 10 regula els convenis entre l'Estat i les comunitats autònomes mitjançant els quals s'acorden els objectius, els mitjans i els recursos per aplicar els serveis i les prestacions previstos en la LAPAD, es determina la intensitat de protecció de

cadascuna d'aquestes prestacions i serveis i s'estableix el finançament que correspon a cada administració; l'article 32.3, primer paràgraf, disposa que els convenis entre l'Estat i les comunitats autònomes han de determinar les obligacions assumides per cada administració per al finançament dels serveis i prestacions del Sistema; finalment, la disposició transitòria primera preveu que durant el període comprès entre l'1 de gener de 2007 i el 31 de desembre de 2015 l'Estat haurà d'establir anualment en els seus pressupostos els crèdits necessaris per subscriure els convenis amb les comunitats autònomes previstos a l'article 10 LAPAD.

La disposició final vuitena LPGE 2012 modifica l'apartat primer de la disposició final primera LAPAD, que fixa el calendari d'aplicació progressiva de la Llei. Aquest calendari ha estat objecte de successives modificacions en el sentit d'ajornar la data d'inici de l'aplicació de la LAPAD respecte de les persones valorades amb el grau I de dependència moderada. El Reial decret llei 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic, en la seva disposició final catorzena, va fixar com a data per a l'efectivitat dels drets a les prestacions que preveu la LAPAD l'1 de gener de 2013 per a les persones valorades amb el grau I de dependència moderada, nivell 2, i l'1 de gener de 2014, per a les persones valorades amb el grau I de dependència moderada, nivell 1. Aquesta previsió va ser modificada per la nova redacció de la disposició final primera LAPAD realitzada per la disposició final vuitena LPGE 2012, objecte de la present sol·licitud de dictamen, en el sentit d'establir com a data inicial de l'efectivitat de la Llei per a les persones valorades amb el grau I de dependència moderada, nivell 2, la mateixa que per a les valorades amb el nivell 1, és a dir, l'1 de gener de 2014. Quinze dies després de l'entrada en vigor de la LPGE 2012, aquesta previsió ha estat reformada novament pel RDL 20/2012, el qual, a través de l'article 22, apartat disset, li dóna una nova redacció tot diferint la data d'inici per a totes aquelles persones valorades amb el grau I de dependència moderada, a l'1 de juliol de 2015. Aquesta darrera modificació és rellevant a l'hora de delimitar l'objecte del nostre Dictamen, com indicarem més endavant.

La sol·licitud demana el nostre pronunciament sobre l'adequació dels dos preceptes sol·licitats «a la Constitució, a l'Estatut d'autonomia i a l'ordre de distribució competencial». En particular, els dubtes que manifesta la sol·licitud són, exclusivament, de caràcter competencial. Considera que amb aquestes dues disposicions «s'està mantenint la regulació general del sistema, invasiva de la competència assumida per la Generalitat de Catalunya en matèria de serveis socials (art. 166 EAC), i que podria vulnerar també les competències de la Generalitat en matèria de foment (art. 114 EAC) i la seva autonomia financera reconeguda a l'art. 156 de la Constitució i 201.2 i 211 EAC».

Pel que fa, específicament, a la suspensió de l'aplicació dels preceptes anteriorment esmentats, subratlla, a més, que la reducció de les aportacions estatals al Sistema que es conté en l'article 32.3, primer paràgraf, LAPAD, «manté la resta de les prescripcions d'aquest article, i per tant, el deure per a les comunitats autònomes de garantir amb el seu propi finançament les obligacions que els imposa el compliment del Sistema, i el deure d'aportar, cada any, almenys, una quantitat igual a la de l'Administració General de l'Estat (art. 32.1 i 3 segon paràgraf)».

A banda d'això, quant a la nova redacció donada a l'apartat primer de la disposició final primera LAPAD, la sol·licitud també destaca «[...] que en el calendari inicialment previst per a l'efectivitat del dret a les prestacions de la dependència, els qui siguin valorats en el Grau I de Dependència Moderada, Nivell 2, que havien de poder rebre efectivament les prestacions com a màxim a partir del 31 de desembre de 2011, només les percebran efectivament si a l'entrada en vigor d'aquesta Llei de pressupostos ja els ha estat reconeguda efectivament la concreta prestació i, d'altra banda, que es perllonga fins a partir de l'1 de gener de 2014 el termini per a la resta dels qui van ser valorats en el Grau I de Dependència Moderada, Nivell 2». En fi, el Govern considera que aquesta nova redacció, «en la mesura que determina el calendari en el qual la Generalitat haurà de fer efectives les prestacions pot comportar una vulneració de la competència exclusiva assumida per la Generalitat en matèria de serveis socials d'acord amb l'art. 166 EAC».

Una vegada exposat el contingut dels preceptes sol·licitats i els motius que fonamenten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que susciten, cal que precisem l'objecte del nostre Dictamen. En aquest sentit, en relació amb la disposició addicional quarantena LPGE 2012, ens pronunciarem sobre si la suspensió durant l'any 2012 dels preceptes de la LAPAD que regulen el nivell de protecció acordat, que comporta la no-obligació per a l'Estat d'establir el finançament corresponent, constitueix una infracció de l'ordre de distribució de competències, tot vulnerant les assumides per la Generalitat (art. 166 EAC), en connexió amb els principis de lleialtat institucional i d'autonomia financera (art. 156 CE i 201.2 i 211 EAC).

En relació amb la disposició final vuitena LPGE 2012, s'ha d'advertir que el contingut normatiu d'aquesta ha estat modificat per l'article 22, apartat disset, RDL 20/2012. Més enllà del significat d'aquest fet quant a la pèrdua d'objecte d'un eventual recurs d'inconstitucionalitat, hem de fer constar que el precepte esmentat del RDL 20/2012, juntament amb d'altres del mateix text normatiu, ha estat examinat en el DCGE 11/2012, cosa que ens ha permès dur a terme, en aquella altra seu, l'anàlisi del problema competencial de fons que suscitava la modificació del calendari d'aplicació de les prestacions de dependència en relació amb la redacció vigent de la disposició final primera LAPAD, donada pel Decret llei, i no respecte de la redacció introduïda per la LPGE 2012, ja derogada en aquest aspecte.

En virtut d'això, limitarem l'objecte d'aquest Dictamen a la disposició addicional quarantena LPGE 2012. En el fonament jurídic segon tractarem el marc constitucional i estatutari de la distribució de competències en matèria d'atenció a les persones en situació de dependència, i en el fonament jurídic tercer aplicarem el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat al precepte sol·licitat per tal de determinar-ne l'adequació a l'ordre constitucional i estatutari de competències.



*Segon. El marc constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria d'atenció a les persones en situació de dependència*

1. Tal com s'ha assenyalat en el fonament jurídic anterior, l'objecte del present Dictamen se centra en la resolució dels dubtes de caràcter competencial que planteja el Govern de la Generalitat respecte de la disposició addicional quarantena LPGE 2012. El Govern entén que la disposició qüestionada no respecta l'ordre de competències derivat del bloc de la constitucionalitat i lesiona les competències exclusives de la Generalitat en matèria de serveis socials (art. 166 EAC); tot això, a banda del fet que «podria vulnerar també les competències en matèria de foment (art. 114 EAC) i l'autonomia financera de la Generalitat, reconeguda a l'article 156 CE i als articles 201.2 i 211 de l'EAC».

Per la seva banda, la LPGE 2012 no conté cap referència al títol competencial que habilita l'Estat per aprovar la norma qüestionada, la qual cosa, però, no pot tenir cap altra rellevància que la del mer retret a la utilització d'una tècnica legislativa poc acurada. Així ho ha entès també el Tribunal Constitucional, que, en tractar l'exigència del principi de llei formal en la determinació de les bases, ha resolt que d'aquest principi «no se deriva para el legislador la obligación de invocar expresamente el título competencial que ampara sus Leyes», cosa que l'alt tribunal fonamenta en el fet que «las competencias son indisponibles e irrenunciables, tanto para el legislador del Estado como para el de las Comunidades Autónomas; operan *ope Constitutionis*, con independencia de que uno u otro legislador hagan invocación explícita de las mismas. Dicho aserto, es trasladable sin mayor dificultad a cualquier otro sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas distinto al presidido por el concepto de “bases”» (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4.a).

2. Exposats els termes en què es plantegen els dubtes d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat, per resoldre'ls, en aquest fonament jurídic segon, hem de dur a terme l'enquadrament material de la disposició que ens ocupa i la delimitació dels títols

competencials que podrien tenir incidència en la regulació que estableix aquest mateix precepte.

Com ha quedat exposat en el fonament anterior, la disposició addicional quarantena suspèn l'aplicació, per a l'any 2012, del segon nivell de protecció en què s'organitza el Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència. Aquesta suspensió afecta els articles 7.2, 8.2.a, 10 i 32.3 (primer paràgraf), i la disposició transitòria primera LAPAD, tots els quals regulen diferents aspectes relacionats amb la cooperació interadministrativa, que caracteritza de forma definitòria el segon nivell de protecció. Es tracta d'un canvi substancial, tot i que limitat en el temps, en el sistema de col·laboració i de participació de totes les administracions públiques creat per la LAPAD, amb el qual –segons es justificava en la seva exposició de motius– es pretenia regular les condicions bàsiques de promoció de l'autonomia personal i d'atenció a les persones en situació de dependència.

La suspensió temporal de les normes esmentades afecta una part d'aquesta complexa estructura cooperativa, que configura un nou desenvolupament dels serveis socials i que es va crear per garantir als ciutadans un marc estable de recursos i serveis per a l'atenció a la dependència. Això anterior permet ubicar la disposició dictaminada en l'atenció a la dependència, com un apartat de la matèria «serveis socials». Així ho confirma també el fet que l'article 16.1 LAPAD disposi que les prestacions i els serveis establerts a la Llei –i que ara es veuen afectats per la suspensió de l'aplicació del segon nivell– s'integrin a la xarxa de serveis socials de les respectives comunitats autònomes en l'àmbit de les competències que aquestes tenen assumides.

Així doncs, tot i que es tracta d'una disposició que produeix una reducció de la despesa pública de l'Administració de l'Estat per aconseguir els objectius d'estabilitat pressupostària i que, consegüentment, té una transcendència econòmica indubtable, hem de descartar que pugui trobar empara en l'article 149.1.13 CE, relatiu a les «bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica». En efecte, la suspensió temporal de l'aplicació del segon nivell de protecció del SAAD –l'anomenat *nivell acordat*– i l'eliminació de la corresponent partida de finançament, que és a càrrec de l'Administració de l'Estat, no s'ajusta a

allò que, d'acord amb la jurisprudència constitucional, hauria de caracteritzar les bases de la planificació general de l'economia. En aquest sentit, no té el caràcter homogeneïtzador dels principis i objectius de les accions econòmiques que puguin ser adoptades pels diferents ens territorials o, el que és el mateix, el seu objecte no és «crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus particulares intereses» (STC 147/1991, de 4 de juliol, FJ 4.C). A més a més, podem afegir que, amb el mateix objectiu de reducció de la despesa i la consegüent garantia d'estabilitat pressupostària, la disposició final quarta RDL 20/2012 ha modificat la LAPAD a l'empara de l'article 149.1.1 CE, i no del 149.1.13 CE.

És essencial remarcar que els preceptes l'aplicació dels quals ara se suspèn es basteixen en la cooperació de totes les administracions públiques, que, havent-se erigit en principi fonamental del sistema, es tradueix en el compromís de tots els poders públics de promoure i dotar els recursos necessaris per fer efectiu, en l'àmbit de la protecció de la dependència, un sistema de serveis socials de qualitat, garantistes i universals.

En síntesi, l'actuació legislativa que ha dut a terme la disposició addicional quarantena LPGE 2012, encara que hagi estat només per suspendre temporalment l'aplicació d'un d'aquells nivells de protecció, incideix sobre la regulació de les prestacions a les persones en situació de dependència, que és una matèria que tradicionalment ha format part de l'àmbit competencial «serveis socials». Sobre això, però, cal tenir present que, a partir del reconeixement legal del nou dret subjectiu a la promoció de l'autonomia personal i d'atenció a les persones en situació de dependència que va dur a terme la LAPAD, els «serveis socials», com a títol competencial, han adquirit una nova dimensió en el sentit que, com tot seguit argumentarem, l'Estat resta legitimat per intervenir-hi, tot regulant les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat en l'exercici d'aquell dret (art. 149.1.1 CE).

Sens perjudici de l'anterior, cal advertir que, en allò que específicament afecta la col·laboració interadministrativa, ens haurem

de referir també a l'activitat de foment i al principi d'autonomia financera de la Generalitat, que actua com a límit de l'activitat subvencional de l'Estat, sense oblidar la rellevància que igualment pot tenir un altre principi més genèric, que s'expressa precisament en l'àmbit de la col·laboració: la lleialtat institucional.

3. Pel que fa, en primer lloc, a l'article 149.1.1 CE, relatiu a la competència exclusiva de l'Estat per regular les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals, i el seu encaix amb l'article 166.1 EAC, que atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de serveis socials, ens hem de remetre a allò que, recollint la jurisprudència constitucional més rellevant (destacadament, la STC 61/1997, de 20 de març), hem dit en el nostre DCGE 11/2012, abans referit (FJ 3).

Aquí ens limitarem a remarcar, resumidament, els principals criteris interpretatius establerts per aquella jurisprudència. Ens referim, d'una banda, al fet que l'abast material de l'article 149.1.1 CE és la regulació dels drets constitucionals en sentit estricte i també dels deures bàsics, però «no de los sectores materiales en los que éstos se insertan», de manera 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» (STC 61/1997, FJ 7.b). I, de l'altra, al fet que el Tribunal Constitucional ha subratllat també que, atès que la finalitat de la norma és garantir la igualtat, els destinataris són els ciutadans com a titulars dels drets i llibertats. Per això, afirma també que la regulació de les condicions bàsiques *ex* article 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» (FJ 17.f).

La conjunció de la competència que exerceix l'Estat en virtut de l'article 149.1.1 CE amb la que correspon, amb caràcter exclusiu, a les comunitats autònomes en matèria de serveis socials (en el cas de Catalunya, per l'art. 166.1 EAC) va ser la manera

que el legislador estatal va considerar més apropiada per aconseguir mantenir una distribució de competències equilibrada en aquest àmbit material concret. Per la rellevància que ha de tenir en la resolució dels dubtes de constitucionalitat aquí plantejats, cal insistir novament que l'eix sobre el qual es fa pivotar tot el sistema és la col·laboració interadministrativa; d'aquí, el paper tan destacat que la LAPAD atorga al Consell Territorial del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència (en endavant, C TSAAD) –avui, en la nova denominació que li dóna el RDL 20/2012, «Consell Territorial de Serveis Socials i del Sistema per a l'Autonomia i Atenció a la Dependència». Es tracta d'un òrgan que, tant per la seva composició (amb representació estatal i de cadascuna de les comunitats autònomes) com pel seu funcionament, ha conduït, a la pràctica, a conformar un procediment de presa de decisions de forma mancomunada.

4. Pel que fa, precisament, al marc de la cooperació entre l'Administració de l'Estat i les administracions autonòmiques i, més concretament, en relació amb l'activitat de foment, recollida a l'article 114.2 EAC, que és l'altre precepte que, d'acord amb la sol·licitud, podria resultar vulnerat, cal tenir present que, respecte de les subvencions estatals, aquest article atribueix a la Generalitat, en matèries de la seva competència exclusiva, l'especificació dels objectius als quals es destinen: en les compartides, la funció de precisar-los normativament, i en les executives, la gestió.

En aquest punt, però, la nostra anàlisi no ha de partir tant de la rellevància constitucional que pugui tenir l'activitat de foment, entesa des del seu vessant típic del poder de despesa (que és l'enfocament del qual parteix l'art. 114 EAC), sinó des del vessant oposat, és a dir, la rellevància que pugui tenir la decisió unilateral de l'Estat de deixar de finançar, encara que només sigui temporalment i en la part corresponent al nivell acordat, la prestació de determinats serveis en matèria de dependència.

Sobre l'activitat de foment, en general, és important retenir la STC 13/1992, de 6 de febrer, que, en el fonament jurídic setè, explicita, sense necessitat de cap desenvolupament argumental especialment ampli, que «[...] la utilización del “poder de gastar” del Estado, por virtud de su mayor disponibilidad de recursos,

puede afectar tanto a la autonomía financiera como a la autonomía política de las Comunidades Autónomas». El sistema de finançament autonòmic es caracteritza per un predomini molt gran de les fonts exògenes, en el qual «[...] la autonomía presupuestaria de las Comunidades Autónomas, esto es, su capacidad para disponer libremente de sus recursos financieros, asignándolos a los fines mediante programas de gasto elaborados según sus propias prioridades, [...] adquiere un papel capital en la realización efectiva de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas reconocida por la Constitución» (STC 13/1992, FJ 7). D'això, ens n'haurem d'ocupar, però, més endavant, en tractar més específicament l'autonomia financera; ara ens limitarem a destacar que l'Estat ha de respectar l'ordre competencial, tant en la programació com en l'execució d'aquesta despesa.

És clar que aquestes consideracions de la jurisprudència constitucional es referien, entre d'altres, a un supòsit de dotacions pressupostàries destinades al foment en matèries que eren de competència exclusiva de la comunitat autònoma, però entenem que això no constitueix cap obstacle perquè puguin ser traslladades també als casos en què allò que fa l'Estat és suprimir unilateralment les dotacions que constituïen una font estable de finançament dels serveis.

Com a complement d'aquest marc competencial, igualment convé retenir que en la mateixa STC 13/1992 l'alt tribunal havia afirmat que «[...] también las subvenciones estatales pueden tender a asegurar las condiciones básicas de igualdad cuya regulación reserva al Estado el art. 149.1.1 CE, poniéndose de este modo el “spending power” estatal al servicio de una política de equilibrio social en sectores que lo necesiten, en ejecución de mandatos o cláusulas constitucionales genéricas (art. 1.1 o art. 9.2 CE) que, aunque obligan a todos los Poderes Públicos, corresponde prioritariamente realizar a quien mayor capacidad de gasto tiene» (FJ 7).

Les tècniques de cooperació i col·laboració que han servit per articular aquesta conjunció competencial en l'àmbit de la protecció a la dependència són, d'altra banda, consubstancials a l'Estat autonòmic. Per a una exposició més detallada del seu règim i significació, ens hem de remetre al Dictamen del Con-

sell Consultiu núm. 279, de 29 de gener de 2007 (F V), en què es recull, de manera completa, la doctrina jurisprudencial elaborada fins aleshores sobre la col·laboració, la cooperació i la coordinació, la qual cosa ens estalvia d'insistir-hi en el present Dictamen.

Específicament, pel que fa a la protecció a la dependència, cal precisar que el SAAD adopta la tècnica col·laborativa que ha de prendre forma a través dels convenis entre l'Estat i la Generalitat. Els convenis de col·laboració, segons el que determina la jurisprudència constitucional, com a regla han de cercar «[...] dentro del respectivo e indisponible marco competencial, métodos flexibles y adecuados de convergencia que disminuyan la conflictividad entre aquellos poderes, todos los cuales deben guiarse siempre por una común lealtad constitucional» (STC 13/1992, FJ 7).

I el que encara és més important, i que haurem de tenir molt en compte a l'hora d'examinar els dubtes de constitucionalitat que planteja la sol·licitud:

«[L]o que acontece al establecerse la relación jurídica subvencional es que las respectivas competencias estatal y autonómica entran en un marco necesario de cooperación y colaboración, en cuanto se orientan a una actuación conjunta en la que no deben mermarse ni la competencia de la Comunidad sobre la materia subvencionada ni las que el Estado tiene para garantizar la coordinación y la unidad de la política económica así como la efectiva consecución de los objetivos perseguidos en los programas a los que se asignan las subvenciones.» (STC 201/1988, FJ 2)

En aquest sentit, cal retenir, ja des d'ara, i sens perjudici d'allò que, de manera complementària, direm més endavant sobre el principi de lleialtat institucional, que el vici d'incompetència associat tradicionalment a una invasió competencial en el sentit estricte del terme (i la correlativa *vindicatio potestatis*), és a dir, actuar sense la pertinent cobertura d'un títol habilitant en l'àmbit de la competència d'una altra administració, no és l'únic tipus possible de lesió competencial, sinó que hi pot haver també la invasió per menyscabament. Així ho ha admès la jurisprudència constitucional, particularment en seu de conflictes constitu-

nals, però, en tenir una *causa petendi* semblant, entenem que aquest tipus de lesió competencial és traslladable als recursos de base conflictual. En aquest sentit, com hem assenyalat en el DCGE 11/2012 (FJ 3), abans esmentat, cal recordar que el Tribunal Constitucional també ha seguit aquest criteri en el recurs d'inconstitucionalitat que resol la citada STC 13/1992 (FJ 13), en què examinà si determinats preceptes i partides pressupostàries de la Llei 33/1987, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per al 1988, suposaven o no un menyscabament de les competències de la Generalitat.

Quant a la invasió competencial per menyscabament de les competències autonòmiques, la STC 104/1988, de 8 de juny, seguint la STC 49/1984, de 5 d'abril, ja afirmava 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 juzgan inadecuadas las competencias que en virtud de esa autonomía ostenta”.» (FJ 1)

Per a aquest raonament, l'alt tribunal parteix de la consideració que «[l]a *vindicatio potestatis* existe indirectamente y se articula sólo desde la perspectiva de llevar a cabo las competencias propias sin las interferencias que resultan de los referidos artículos del Real Decreto [...]» (STC 104/1988, de 8 de juny, FJ 1). La distinció entre invasió competencial i menyscabament com a forma de lesió competencial ha estat desenvolupada per la STC 1/1986, de 10 de gener, en aquest cas en la seva part dispositiva.

A tot això, hi podem afegir que, per tal que la coresponsabilitat (que va directament associada a la cooperació interadministrativa que acabem d'analitzar) sigui realment efectiva, no n'hi ha prou amb la necessària previsió d'un òrgan específic que la vehiculi, sinó que cal també un comportament lleial per part de totes les administracions intervinents, fins i tot en aquelles decisions que aparentment puguin estar determinades per la intensa crisi econòmica en què ens trobem actualment.



5. Això ens porta a examinar ara el principi de lleialtat institucional com a manifestació del principi més genèric de la lleialtat constitucional. Així, mentre que aquest darrer suposa, genèricament, l'acatament d'unes normes constitucionals d'organització de la convivència, el de lleialtat institucional que se'n deriva opera en les relacions entre administracions públiques (art. 4 LRJAPAC), i molt particularment en l'exercici de les competències respectives.

En el DCGE 11/2012 (FJ 3), al qual ens hem remetre una vegada més, hem assenyalat, seguint la jurisprudència constitucional més rellevant, que la lleialtat institucional és un deure que no cal justificar expressament en preceptes de la Constitució, sinó que s'hi troba implícit, en derivar de la mateixa essència de la forma territorial de l'Estat. Tot i això, el nou Estatut va optar per positivitzar-lo, de manera que el seu article 3 preveu, expressament, que «[l]es relacions de la Generalitat amb l'Estat es fonamenten en el principi de la lleialtat institucional mútua».

La lleialtat institucional obliga tant les comunitats autònomes com l'Estat i es fonamenta en el model distributiu competencial. Això vol dir que l'exercici de les competències de l'Estat i de les comunitats autònomes només queda plenament garantit si cadascú adopta una conducta que permeti fer-ho possible. Més específicament, la STC 64/1990, de 5 d'abril, ha concebut el deure de mútua lleialtat com una concreció del deure més ampli de fidelitat a la Constitució i ha arribat a la conclusió que aquest deure:

«[R]equiere que [autoritats estatals i autonòmiques], en el ejercicio de sus competencias, se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y tengan, por el contrario, en cuenta la comunidad de intereses que las vincula entre sí que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de los propios intereses.» (FJ 7)

De l'admissibilitat de diferents actuacions normatives (de l'Estat i de la comunitat autònoma) es desprèn, doncs, l'obligació d'exercir les competències pròpies de manera que no resultin afectades o condicionades, de forma inadequada, les de les altres instàncies de l'Estat autòndmic.

Amb referència a la vinculació del deure de lleialtat institucional amb l'afectació al finançament de la Generalitat de Catalunya, hem d'esmentar l'article 201.2 EAC i també l'article 2.1.g de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes (LOFCA), segons els quals l'activitat financera d'aquestes s'ha d'exercir en coordinació amb la hisenda de l'Estat, d'acord amb el principi de «lleialtat institucional, que determina l'impacte, positiu o negatiu, que puguin suposar les actuacions legislatives de l'Estat i de les comunitats autònomes [...] o l'adopció de mesures que eventualment puguin fer recaure sobre les comunitats autònomes o sobre l'Estat obligacions de despesa no previstes a la data d'aprovació del sistema de finançament vigent».

6. En darrer lloc, examinarem el principi d'autonomia financera que, segons la sol·licitud, també podria haver resultat vulnerat per la norma objecte de dictamen.

L'article 156.1 CE disposa que «[l]es comunitats autònomes gaudiran d'autonomia financera per a acomplir i exercir les seves competències d'acord amb els principis de coordinació amb l'Hisenda estatal i de solidaritat entre tots els espanyols». Aquesta concepció la trobem reproduïda, en termes semblants, a l'article 201.2 EAC segons el qual el finançament de la Generalitat es regeix «pels principis d'autonomia financera, coordinació, solidaritat i transparència en les relacions fiscals i financeres entre les administracions públiques, i també pels principis de suficiència de recursos, responsabilitat fiscal, equitat i lleialtat institucional entre les esmentades administracions». A aquestes normes, hi hem d'afegir el reconeixement que l'article 211 EAC fa de la competència exclusiva de la Generalitat per ordenar i regular les seves finances.

El Tribunal Constitucional concep l'autonomia financera de les comunitats autònomes, reconeguda a l'esmentat article 156.1 CE i també a l'article 1.1 LOFCA, com la que exigeix «la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las competencias propias, en especial las que se configuran como exclusivas» (STC 201/1988, de 27 d'octubre, FJ 4, que es reitera, entre d'altres, a la STC 13/1992, FJ 7).

Precisament, sobre la repercussió que ha adquirit l'important increment de les subvencions estatals de foment referides a àmbits materials o sectorials que són de competència exclusiva de les comunitats autònomes, l'anteriorment citada STC 13/1992 ja va advertir del risc que es poguessin convertir en un peculiar mecanisme de finançament condicionat de les comunitats autònomes, constrenyent la llibertat dels seus òrgans de govern pel que fa a la fixació de la destinació i l'orientació de la despesa. Per això, aquesta mateixa sentència afirma que, en aquests casos de destinació de fons per l'Estat, aquest ha de «respetar el orden constitucional y estatutario de las competencias, sin imponer a la autonomía política de las Comunidades Autónomas otros condicionamientos que aquellos que resultan de la definición del fin o del uso que el Estado pueda hacer de otras competencias propias, genéricas o específicas» (FJ 7).

***Tercer. L'examen de l'adequació de la disposició addicional quarantena de la Llei 2/2012 a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències***

1. En aquest darrer fonament jurídic examinarem la disposició addicional quarantena LPGE 2012 en vista dels paràmetres de constitucionalitat i d'estatutarietat exposats en l'anterior fonament jurídic, en el qual ha quedat determinat el títol en què s'enquadra la disposició esmentada, «serveis socials», i s'ha analitzat el règim competencial de la matèria que regula, així com la incidència que sobre aquest poden tenir el poder de despesa estatal i el principi de lleialtat institucional.

Tal com ha quedat exposat en els antecedents, la sol·licitud inicia la seva fonamentació recordant que els mateixos preceptes l'aplicació dels quals ara se suspèn van ser dictaminats pel Consell Consultiu (DCC núm. 279, de 29 de gener de 2007) com a no ajustats a l'ordre constitucional i estatutari de competències, en considerar que condicionaven l'efectivitat del nivell de protecció incrementat (i de les corresponents aportacions estatals) al necessari acord entre l'Administració general de l'Estat i la Generalitat de Catalunya, de manera que també quedava compromesa la disposició dels fons propis de la Generalitat amb la conseqüència que

allò que era una competència exclusiva de la Generalitat passava a ser compartida. A partir d'aquesta consideració, la sol·licitud conclou que, de la norma sotmesa al nostre dictamen, en resulta «que s'està mantenint la regulació general del sistema, invasiva de la competència assumida per la Generalitat de Catalunya en matèria de serveis socials (art. 166 EAC) i que podria vulnerar també les competències de la Generalitat en matèria de foment (art. 114 EAC) i la seva autonomia financera reconeguda a l'art. 156 de la Constitució i 201.2 i 211 EAC».

Malgrat que, com acabem de veure, la sol·licitud denuncia que la norma qüestionada manté una inicial regulació hipotèticament irregular des de la perspectiva constitucional, el nostre pronunciament s'ha de cenyir a la norma objecte de dictamen, no a la regulació de la LAPAD que es manté. Concretament, haurem de determinar si l'esmentada disposició addicional quarantena, en suspendre temporalment l'aplicació d'aquells cinc preceptes de la LAPAD, és o no contrària a la Constitució i a l'Estatut, i això ho haurem de fer sense que calgui entrar a examinar la constitucionalitat dels preceptes l'aplicació dels quals se suspèn. Així doncs, deixant de banda el fet que, en el seu moment, el Consell Consultiu (DCC núm. 279, F VI) ja va dictaminar sobre els dubtes de constitucionalitat que plantejava la LAPAD, incloent-hi els preceptes l'aplicació dels quals ara se suspèn, el nostre Dictamen ha de partir de la seva presumpció de constitucionalitat, en la mesura que no ha estat objecte de cap recurs ni qüestió d'inconstitucionalitat fins al moment actual, i que aquest, doncs, no s'hi ha pronunciat.

Iniciant ja l'examen de la disposició addicional aquí qüestionada, hem de tornar a recordar, com a consideració general que ens ajudarà a ubicar millor el dubte plantejat, que s'estableix la inaplicació temporal del segon nivell de protecció, l'anomenat *nivell acordat*, previst a l'article 7.2 LAPAD i, al mateix temps, es preveu també la suspensió de l'aplicació de tots els preceptes de la mateixa LAPAD que hi tenen una vinculació directa, perquè són complement necessari d'aquell: articles 8.2.a, 10 i 32.3 (primer paràgraf) i disposició transitòria primera. Sens perjudici d'aquesta intercomplementarietat, caldrà procedir, tot seguit, a l'anàlisi de l'efecte suspensiu que la disposició addicional quarantena LPGE 2012 produeix sobre cadascun dels preceptes de la LAPAD que en aquesta s'esmenten.

2. Començarem el nostre examen analitzant la suspensió temporal de l'aplicació de l'article 7.2 LAPAD.

Segons ha quedat exposat en el fonament anterior, l'article 7 organitza el sistema de protecció de la dependència en tres nivells: 1r) el mínim garantit per l'Administració general de l'Estat; 2n) l'incrementat o acordat entre l'Estat i les comunitats autònomes, i 3r) l'addicional autonòmic. Ara, la disposició addicional quarantena LPGE 2012 suspèn l'aplicació, per a l'any 2012, del segon nivell de protecció.

Per a una adequada anàlisi de la possible rellevància constitucional d'aquesta suspensió d'aplicació normativa, cal tenir present que s'ubica en la competència sobre «serveis socials» de les comunitats autònomes i que parteix d'un sistema, l'establert per la LAPAD, en què, com ja hem exposat, és essencial la col·laboració de totes les administracions públiques per garantir un conjunt de prestacions a persones en situació de dependència. Aquesta distribució competencial que es conté a la LAPAD, segons hem vist en el fonament jurídic anterior, respon al principi de coresponsabilitat de totes les administracions públiques (art. 1.1 LAPAD) i s'articula en un sistema de protecció completament travat en el qual l'Administració de l'Estat assumeix la càrrega econòmica corresponent a la meitat del finançament de les prestacions i dels serveis garantits: finança, en exclusiva, el primer nivell i cofinança, juntament amb la comunitat autònoma, el nivell acordat (aquesta, com veurem després, ha d'igualar també la quantia corresponent al primer nivell –art. 32.3, segon paràgraf, LAPAD).

És en aquest context que l'Administració amb més capacitat de despesa, l'Estat, tot i la previsió legal continguda a la disposició transitòria primera LAPAD de mantenir una reserva pressupostària fins al 2015, ha decidit unilateralment suspendre l'aplicació d'aquesta previsió –per a l'any 2012– i abandonar temporalment el marc col·laboratiu. És a dir, deixa de finançar, també temporalment i en la part corresponent a aquest segon nivell, les prestacions, amb la possible afectació negativa que, d'altra banda, aquesta decisió ha de tenir sobre els drets de les persones afectades, per bé que això darrer no ha estat objecte de la sol·licitud i, per tant, no ho tractarem en el Dictamen.

En el règim fins ara aplicable, l'Estat finançava l'exercici d'una competència («els serveis socials d'atenció a la dependència»), que està atribuïda com a exclusiva a la Generalitat, mitjançant la transferència dels recursos acordats en el si del marc de cooperació que correspon fixar al CTSAAD i que, posteriorment, es trasllada als convenis, en els termes que veurem en examinar els articles 8.2.a, 10 i 32.3 (paràgraf primer). Dit d'una manera molt planera, la suspensió del finançament d'aquest segon nivell implica, com el mateix Govern assenyala en la sol·licitud de dictamen, que s'hagi de continuar mantenint el deure d'assistència respecte dels beneficiaris que ja tenien reconegudes o, fins i tot, que ja estaven rebent les prestacions, però sense que la Generalitat disposi de la part que, per la suspensió de l'aplicació del precepte esmentat, l'Estat deixa de cobrir.

En termes competencials, aquest desistiment unilateral, per part de l'Estat, del marc cooperatiu i de col·laboració en l'actuació conjunta amb les comunitats autònomes suposa un menyscabament efectiu de les competències de la Generalitat (STC 11/1984, de 2 de febrer, i 104/1988, de 8 de juny). Tot això, a més, s'agreuja pel fet que la disposició addicional onzena RDL 20/2012 –sobre la qual ja ens hem pronunciat en el DCGE 11/2012, FJ 3, tantes vegades referit– hagi reduït substancialment l'aportació de l'Administració general de l'Estat per al finançament del nivell mínim de protecció. La Generalitat, com a prestadora dels «serveis socials d'atenció a la dependència», que d'acord amb l'article 166.1 EAC són de la seva competència exclusiva, continua sent garant de la seva prestació, sense disposar, però, del finançament suficient que, com a increment del nivell mínim, fins ara l'Estat aportava amb caràcter estable, com determina la Llei.

Hom podria fàcilment pensar que, com que el nivell de protecció acordat (*ex art. 7.2 LAPAD*) s'articula per la via del conveni amb cada una de les comunitats autònomes, les parts, en aquest cas l'Estat, poden, lliurement, excloure aquest nivell i, per tant, suprimir l'aportació econòmica corresponent. Però aquesta és una interpretació que clarament s'ha de rebutjar. En efecte, sens perjudici d'allò que, amb més detall, direm en tractar de la suspensió de l'aplicació de l'article 10 LAPAD i de la naturalesa que tenen els convenis bilaterals en l'àmbit del SAAD, és

convenient recordar que la mateixa LAPAD proclama la voluntat de proveir d'estabilitat econòmica el Sistema i que, per això, la seva exposició de motius fonamenta la intervenció de l'Estat en aquesta matèria en «la necessitat de garantir als ciutadans, i a les comunitats autònomes mateixes, un marc estable de recursos i serveis per a l'atenció a la dependència».

Igualment, la normativa reglamentària dictada per l'Estat en desplegament de la Llei 39/2006, relativa a les intensitats de protecció dels serveis, compatibilitats i incompatibilitats entre aquests i la quantia de les prestacions econòmiques (RD 727/2007, de 8 de juny, modificat pel RD 570/2011, de 20 d'abril), parteix també d'un tractament unificat dels dos nivells de protecció (el nivell mínim i l'acordat), que denota la seva concepció com a font unificada i estable de finançament. És a dir, determina de forma integrada el contingut prestacional que constitueix el dret a la promoció de l'autonomia i atenció a les persones en situació de dependència, establert en els nivells de protecció primer i segon de l'article 7 LAPAD, que, pel que fa al finançament estatal, hom pot afirmar que, en aquests anys de vigència de la Llei, havia esdevingut un finançament ordinari.

A l'últim, cal tenir en compte que en el moment de legislar l'Estat té el deure de respectar les competències que corresponen a la Generalitat, com a manifestació del principi de lleialtat institucional que, en l'Estatut de 2006, ha quedat positivitzat a l'article 3.1 EAC. Des d'aquesta perspectiva, entenem que la suspensió de l'article 7.2 LAPAD (i, com veurem, també de la resta d'articles que el complementen), decidida unilateralment pel legislador estatal, vulnera també el principi de lleialtat institucional ja que no té en consideració les competències de la Generalitat i compromet la continuació, per part d'aquesta, de les prestacions socials reconegudes.

En conseqüència, la disposició addicional quarantena LPGE 2012, en suspendre temporalment l'aplicació de l'apartat 2 de l'article 7 LAPAD, comporta un menyscabament de les competències de la Generalitat en matèria de serveis socials que vulnera l'article 166.1 EAC i també el principi de lleialtat institucional previst a l'article 3.1 EAC.

3. Tot seguit, examinarem conjuntament els dubtes de constitucionalitat que planteja la suspensió de l'aplicació de l'article 8.2.a i la de tot l'article 10 LAPAD, ja que ambdós regulen aspectes procedimentals necessaris per arribar a acordar el segon nivell de protecció previst a l'article 7.2 LAPAD. Amb caràcter previ, hem de fer notar que l'article 8 LAPAD ha estat, recentment, objecte de modificació per l'article 22, apartat dos, RDL 20/2012, de 13 de juliol, que n'ha canviat la rúbrica i, en part, també el contingut, la qual cosa, però, no incideix en l'objecte del nostre pronunciament.

Entrant concretament en l'examen dels dubtes de constitucionalitat que presenta la suspensió de la lletra *a* de l'apartat 2 de l'article 8 LAPAD, aquesta lletra disposa que, a més a més de les funcions que expressament li atribueix la LAPAD, correspon al CTSAAD «[a]cordar el marc de cooperació interadministrativa per al desenvolupament de la Llei que preveu l'article 10». Aquest marc de cooperació, que ha de ser posteriorment aprovat per acord del Consell de Ministres, és el que, en puritat, conté el detall de les transferències de l'Estat a les comunitats autònomes per al finançament del «nivell acordat de protecció», ja que els convenis, segons veurem després, es limiten a fer seu el trasllat de l'esmentat acord a cada una de les comunitat autònomes. De fet, el pagament per part de l'Estat del gruix principal del finançament (el 75%) es produeix al marge del conveni, tot just l'acord és aprovat pel Consell de Ministres.

És evident, doncs, que es tracta d'un precepte merament instrumental, que regula el primer pas en el procediment per a la fixació de l'anomenat *nivell de protecció acordat*, de manera que la suspensió de la seva aplicació pateix dels mateixos vicis d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat que l'esmentat article 7.2 LAPAD.

Pel que fa a la suspensió de l'aplicació de l'article 10 LAPAD, cal destacar que aquest precepte estableix que el marc de cooperació acordat en el si del CTSAAD s'ha de desenvolupar mitjançant convenis entre l'Administració general de l'Estat i cadascuna de les comunitats autònomes (apt. 1); que a través d'aquests convenis l'Administració de l'Estat i les comunitats autònomes han d'acordar els objectius, els mitjans i els recursos per a l'aplicació de les prestacions i serveis recollits al capítol II del



títol I, incrementant el nivell mínim de protecció fixat per l'Estat (apt. 2); que el CTSAAD ha d'establir els criteris per determinar la intensitat de la protecció de cadascun dels serveis del catàleg i la compatibilitat i incompatibilitat entre aquests, per tal que després ho aprovi el Govern (apt. 3); i, finalment, que els convenis han d'establir el finançament que correspongui a cada administració per a aquest nivell de protecció, en els termes previstos a l'article 32 i a la disposició transitòria primera (l'aplicació dels quals també se suspèn), així com els termes i les condicions per a la seva revisió (apt. 4). Aquest mateix apartat disposa també –tot i que no tenen pròpiament una naturalesa convencional– que els convenis han de recollir les aportacions de l'Estat derivades de la garantia de protecció del nivell mínim.

Per bé que, com ja hem apuntat en examinar la suspensió de l'aplicació de l'article 7.2 LAPAD, una lectura simple de l'article 10 LAPAD podria fer pensar que el recurs als convenis bilaterals s'emmarca en una pura activitat de foment, és a dir, de caràcter lliure i voluntari i, per tant, que l'Estat, també lliurement, pot decidir no subscriure el conveni o, com ha fet ara, suspendre unilateralment l'aplicació de les normes que el preveuen, hem d'insistir que això s'ha de descartar. L'autonomia de la voluntat en aquest tipus concret de conveni és, com veurem tot seguit, gairebé nul·la.

Que en aquests convenis que serveixen per vehicular el segon nivell de protecció no hi ha una autèntica llibertat de negociació, ho demostra, en primer lloc, el fet que, d'acord amb l'article 32.3, segon paràgraf, LAPAD, en el finançament comú que correspon a l'Estat i a la comunitat autònoma, aquesta necessàriament ha d'aportar, almenys, la mateixa quantitat que aporta l'Estat per als dos nivells. En segon lloc, perquè, en la resta, el contingut dels convenis és pràcticament reglat, en el sentit que s'han d'ajustar al marc de cooperació interadministrativa que acorda el CTSAAD, sense que hi hagi marge real per a la negociació bilateral. Dit en altres paraules, l'acord adoptat en el si del CTSAAD predetermina gairebé de forma absoluta el contingut del conveni (tant qualitativament com en relació amb les quantitats a finançar), amb la qual cosa, com dèiem, perd les característiques pròpies dels instruments de col·laboració de caràcter voluntari.

En aquest sentit, els convenis regulats a l'article 10 LAPAD han resultat ser mers instruments d'execució dels acords de planificació general adoptats en el marc del CTSAAD (el darrer dels quals, per cert, conté uns criteris de distribució que arriben fins a l'any 2013) i, al mateix temps, han esdevingut, a efectes pràctics, un títol de liquidació, al final de l'exercici, de les transferències fetes amb anterioritat. Així s'explica que el darrer conveni per a l'exercici 2011 fos subscrit entre la Generalitat de Catalunya i l'Administració general de l'Estat el 15 de desembre del mateix any 2011, quinze dies abans de finir l'exercici (publicat per Resolució de 23 de febrer de 2012, de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat; BOE núm. 99, de 25 d'abril).

En conseqüència, entesos els convenis que desenvolupen el marc de cooperació interadministrativa entre l'Estat i la Generalitat per a l'increment del nivell mínim de protecció en la forma que ha quedat exposada, la decisió unilateral de suspendre l'aplicació de l'article 10 LAPAD comporta un menyscabament de les competències de la Generalitat en matèria de serveis socials que vulnera l'article 166.1 EAC i, en connexió amb aquest, el principi de lleialtat institucional previst a l'article 3.1 EAC.

4. La disposició addicional quarantena LPGE 2012 suspèn també l'aplicació del primer paràgraf de l'apartat 3 de l'article 32 LAPAD, el qual disposa que «[e]n el marc de cooperació interadministrativa que preveu l'article 10, els convenis que se subscriguin entre l'Administració General de l'Estat i cadascuna de les administracions de les comunitats autònomes han de determinar les obligacions assumides per cadascuna de les parts per al finançament dels serveis i prestacions del Sistema. Els convenis esmentats, que poden ser anuals o plurianuals, han de recollir criteris de repartiment tenint en compte la població dependent, la dispersió geogràfica, la insularitat, els emigrants retornats i altres factors, i poden ser revisats per les parts».

El Govern de la Generalitat argumenta que la «reducció de les aportacions estatals al Sistema, que té reflex en la suspensió de l'apartat 3 de l'art. 32 [LAPAD], manté la resta de prescripcions d'aquest article i, per tant, el deure per a les comunitats autònomes de garantir, amb el seu propi finançament les obligacions que els imposa el compliment del Sistema i el deure d'aportar

cada any, almenys una quantitat igual a la de l'Administració General de l'Estat». A partir d'aquí, la sol·licitud de dictamen conclou, com ja hem exposat al fonament jurídic anterior, que s'està mantenint una regulació que vulnera l'article 166 EAC i, també, els articles 114 EAC, 156 CE i 201.2 i 211 EAC.

El contingut de l'article 32.3, paràgraf primer, LAPAD, que se suspèn presenta igualment, com els anteriorment examinats, un marcat caràcter instrumental i complementari respecte de l'article 7.2 LAPAD ja que, en aquest cas, és la norma que determina a càrrec de quina administració ha d'anar cadascun dels nivells de protecció. Per aquest sol motiu, la suspensió de la seva aplicació ja es veu afectada pel mateix vici d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat que el primer.

Però és que, a més, amb la seva suspensió, allò que es manté del precepte adquireix un nou sentit ja que, d'una interpretació sistemàtica i integrada dels apartats que continuen vigents, en resulten uns efectes constitucionalment il·legítims. Així, el manteniment del segon paràgraf de l'apartat 3 d'aquest article 32, segons el qual l'aportació de la comunitat autònoma ha de ser, almenys, per a cada any, igual que la de l'Administració general de l'Estat (tant per al nivell acordat, que ara se suspèn, com per al nivell mínim), implica que –havent abandonat temporalment la via convencional– l'Estat continua condicionant la destinació dels recursos propis de la Generalitat amb vulneració també del principi d'autonomia financera en el vessant de la despesa (art. 156 CE i art. 201, 202 i 211 EAC).

És a dir, la suspensió de l'aplicació de l'article 32.3, primer paràgraf, LAPAD, que determina el contingut que han de tenir els convenis, deixa completament inoperant la col·laboració de l'Estat en el segon nivell que se suspèn, però en canvi manté l'obligació de la Generalitat d'aportar almenys una quantitat igual que la de l'Estat, que ara es referirà només a l'aportació corresponent al nivell mínim de protecció garantit (el de l'art. 9 LAPAD).

De tot això, en resulta que la suspensió de l'aplicació de l'esmentat article de la LAPAD comporta una regla condicionadora de la destinació dels recursos propis de la Generalitat que vulnera l'autonomia financera d'aquesta per acomplir les seves competències (art. 156 CE i art. 201.2 i 211 EAC), tal com ho ha interpretat la jurisprudència constitucional.

5. Finalment, la suspensió de l'aplicació de la disposició transitòria primera LAPAD, segons la qual l'Administració general de l'Estat ha d'establir anualment, en els seus pressupostos, crèdits per a la subscripció dels convenis amb les administracions de les comunitats autònomes, s'ha de qualificar, igualment, de complementària o instrumental de la suspensió de l'aplicació de l'article 7.2 LAPAD, en la mesura que és la que preveu l'obligació pressupostària del finançament corresponent al segon nivell de protecció. A més, és la disposició que dotava inicialment el Sistema d'una garantia legal de sostenibilitat en el finançament ja que, com abans hem dit, determina el període de vigència d'aquestes previsions fins al 31 de desembre del 2015.

En conseqüència, per les mateixes raons que afecten la suspensió de l'aplicació de l'article 7.2, la suspensió de la disposició transitòria primera LAPAD també és contrària als articles 166.1 i 3.1 EAC.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

### CONCLUSIÓ

*Única.* La disposició addicional quarantena de la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012, és inconstitucional perquè vulnera les competències de la Generalitat de l'article 166.1 de l'Estatut d'autonomia i, en connexió amb aquest, l'article 156 de la Constitució i els articles 3.1 i 202.2 de l'Estatut d'autonomia.

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.

**Dictamen 13/2012, de 13 de setembre,**  
sobre l'Ordre SSI/1209/2012, de 4 de juny, per la qual  
s'estableixen les bases reguladores de la concessió de  
subvencions sotmeses al règim general de subvencions  
de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre l'Ordre SSI/1209/2012, de 4 de juny, per la qual s'estableixen les bases reguladores de la concessió de subvencions sotmeses al règim general de subvencions de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat (BOE núm. 136, de 7 de juny de 2012).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 30 d'agost de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. núm. 2550) un escrit de 28 d'agost de 2012, de la vicepresidenta del Govern, pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.b, 31.2 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, es comunicava

*Ponent: Pere Jover Presa*

al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, del mateix dia, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'Ordre SSI/1209/2012, de 4 de juny, per la qual s'estableixen les bases reguladores de la concessió de subvencions sotmeses al règim general de subvencions de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat.

Amb anterioritat, el Govern de la Generalitat, en data 24 de juliol de 2012, havia formulat el requeriment previ d'incompetència al Govern de l'Estat contra l'Ordre esmentada. El text del requeriment s'adjunta com a annex a la sol·licitud de dictamen a aquest Consell, i també s'adjunta la resposta del Govern de l'Estat al requeriment, adoptada en el Consell de Ministres celebrat el dia 24 d'agost de 2012.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, atès el seu caràcter preceptiu, per al cas que s'acordés interposar un conflicte positiu de competència contra aquesta disposició reglamentària.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 4 de setembre 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. Es va designar ponent del Dictamen esmentat el conseller Pere Jover Presa.

3. En la mateixa sessió, 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.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 13 de setembre de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

*Primer. L'objecte del Dictamen*

Com hem assenyalat en els antecedents, el Govern de la Generalitat ha sol·licitat dictamen al Consell, prèviament a l'eventual plantejament d'un conflicte de competència davant el Tribunal Constitucional (art. 16.2.b, 31.2 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer), sobre l'Ordre SSI/1209/2012, de 4 de juny, per la qual s'estableixen les bases reguladores de la concessió de subvencions sotmeses al règim general de subvencions de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat (en endavant, Ordre SSI/1209/2012).

En aquest fonament jurídic exposarem, en allò essencial, el contingut de l'Ordre, el seu marc legal i la doctrina jurisprudencial que li és aplicable; la matèria regulada pels preceptes qüestionats; els arguments de la sol·licitud i del requeriment d'incompetència presentat pel Govern de la Generalitat, al qual aquesta es remet expressament, que fonamenten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, així com una breu referència a la resposta que ha rebut per part del Govern de l'Estat. Finalment, ressenyarem l'estructura del Dictamen per tal de donar adequada resposta a les qüestions que ens planteja la petició del Govern.

1. L'Ordre SSI/1209/2012 estableix les bases que regulen la concessió de subvencions de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat sotmeses al règim general de subvencions (art. 1, paràgraf primer), de manera que, en els aspectes que no estiguin previstos expressament, s'aplica supletòriament el que disposen la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, el seu Reglament, aprovat pel Reial decret 887/2006, de 21 de juliol, i la LRJPAC (disposició final primera).

L'objecte d'aquestes subvencions són les «actuaciones estatales» destinades a donar suport al «movimiento asociativo y fundacional de ámbito estatal de las personas y los colectivos que se encuentran en situación o en riesgo de exclusión social, las personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano

y voluntariado, y de aquéllas otras que, en definitiva, se dirijan al fortalecimiento del Tercer Sector de Acción Social» (art. 1). I, segons diu el preàmbul de la norma, aquestes actuacions subvencionables, que «deben tener carácter supraterritorial de tal naturaleza que no admiten ser territorializadas», tenen per finalitat «la consecución de la igualdad de los ciudadanos en las políticas sociales, promoviendo las condiciones y removiendo los obstáculos, tal y como indican los artículos 1.1 y 9.2 de la Constitución Española, para que dicha igualdad sea efectiva». Així mateix, segons s'expressa i es desprèn d'aquest mateix preàmbul, aquestes actuacions, tal com les regula l'Ordre estatal, estan relacionades amb la «consecución del interés general de la Nación, y de los de carácter supracomunitario», que «queda confiada a los Órganos Generales del Estado».

Pel que fa als destinataris de les subvencions, que són les entitats i organitzacions no governamentals d'àmbit estatal, s'exclouen les persones jurídiques de dret públic, les universitats, els partits polítics, els col·legis professionals, les societats civils i altres entitats amb naturalesa i fins específics semblants a les anteriors (art. 3).

D'acord amb això anterior, l'Ordre regula completament el procediment de gestió de les esmentades subvencions (art. 2 i 3, i 5 a 8), i també disposa quins són els òrgans estatals competents que intervenen en aquest procediment, des del seu inici fins a la resolució de concessió i el pagament subsegüent (art. 4 i 9), incloent-hi les actuacions posteriors de seguiment i control (art. 13) i, si és el cas, de sanció i reintegrament de les quanties per incompliment de les obligacions corresponents (art. 12, i 14 a 16).

Segons preveu la disposició final segona, l'Estat dicta l'Ordre examinada a l'empara de la competència exclusiva per regular les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels seus drets i en el compliment dels seus deures constitucionals, que li atribueix l'article 149.1.1 CE.

L'Ordre SSI/1209/2012 suposa la continuació d'una política de despesa de l'Estat en l'àmbit dels serveis socials, que ha estat motiu de controvèrsia competencial entre aquest i el Govern de la Generalitat, tant a la jurisdicció constitucional com a la



jurisdicció ordinària. Aquest darrer és el cas, per exemple, de l'Ordre TAS/421/2008, de 19 de febrer, per la qual s'estableixen les bases reguladores de la concessió de subvencions sotmeses al règim general de subvencions de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials, Famílies i Discapacitat, impugnada pel Govern de la Generalitat en seu contenciosa administrativa i declarada nul·la en recurs de cassació, mitjançant la STS de 18 de juny de 2012. O de l'Ordre SAS/2080/2009, de 21 de juliol, per la qual s'estableixen les bases reguladores de subvencions sotmeses al règim general de subvencions de la Secretaria General de Política Social i Consum, objecte del conflicte positiu de competència núm. 10023-2009 interposat pel Govern de la Generalitat davant el Tribunal Constitucional (BOE d'1 de gener de 2010), encara pendent de resolució.

Així mateix, als efectes d'aquest Dictamen, cal remuntar-se uns anys i fer referència a l'Ordre TAS/893/2005, de 17 de març (modificada per l'Ordre TAS/1556/2005, de 25 de maig), per la qual s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions sotmeses al règim general de subvencions de l'àrea de serveis socials, famílies i discapacitat, del Ministeri de Treball i Afers Socials i de l'Instituto de Mayores y Servicios Sociales, que podem dir que constitueix el primer antecedent de l'Ordre que ara es dictamina i que té, en termes generals, un contingut i una finalitat coincidents amb aquesta. La raó d'esmentar-la rau en el fet que va ser objecte d'un conflicte positiu de competència plantejat pel Govern de la Generalitat davant el Tribunal Constitucional (núm. 5250-2005), i que va resoldre la STC 178/2011, de 8 de novembre, tot declarant la inconstitucionalitat de gran part dels seus preceptes, relatius al procediment de gestió centralitzada de les subvencions a què feia referència. Sens perjudici d'allò que més endavant exposarem sobre aquesta qüestió, hem d'avançar que aquesta Sentència reitera una consolidada doctrina constitucional, sistematitzada en la STC 13/1992, de 6 de febrer, i mantinguda fins a l'actualitat en nombroses resolucions posteriors (vegeu, per totes, la STC 150/2012, de 5 de juliol).

2. Quant als preceptes objecte de dictamen, la petició del Govern sol·licita al Consell l'anàlisi de l'Ordre SSI/1209/2012,

sense més concreció sobre els articles específicament qüestionats. No obstant això, en la mesura que demana el nostre pronunciament sobre aquesta norma «en els termes i amb l'abast en què ha estat objecte de l'adjunt requeriment d'incompetència», ens centrarem en els articles que el Govern de la Generalitat requereix al Govern de l'Estat a fi que adopti l'acord de derogar-los. Aquests són l'article 2, llevat de l'incís «[l]as correspondientes convocatorias se realizarán en régimen de concurrencia competitiva, de acuerdo con lo establecido en los artículos 22.1 y 23.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre»; els articles 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 i 16, i els annexos I, II i III. A continuació, doncs, exposarem de forma succinta el seu contingut.

L'article 2 regula el contingut i la publicitat de les convocatòries, que es duren a terme en règim de concurrència competitiva (art. 22.1 i 23.2 de la Llei 38/2003), i al·ludeix als crèdits pressupostaris als quals s'han d'imputar les corresponents subvencions.

L'article 4 determina els òrgans competents estatals per a l'ordenació i la instrucció del procediment (direccions generals de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat); i, pel que fa a la regulació d'aquest procediment, l'article 5 fa referència, entre d'altres, a la presentació de la sol·licitud i a les memòries explicatives, que s'hauran de formalitzar d'acord amb els models que figuren als annexos I (sol·licitud de subvencions), II (memòria explicativa de l'entitat) i III (memòria explicativa de l'actuació); l'article 6 conté les instruccions per compatibilitzar a la memòria les despeses i el subsegüent finançament de les actuacions; l'article 8 preveu la possibilitat que els òrgans estatals competents sol·licitin informes per a la millor avaluació de les sol·licituds; i els articles 9, 10 i 11 estableixen el procediment de resolució de concessió de la subvenció, la forma de pagament d'aquesta i les modificacions de la resolució en cas d'alteració de les condicions que es van tenir en compte per a la concessió, actuacions totes atribuïdes a òrgans de l'Administració de l'Estat.

Les obligacions que han d'observar els beneficiaris de les subvencions, a més de les que, amb caràcter general, els corresponen d'acord amb l'article 14 de la Llei 38/2003, són les prescrites pels articles 12 i 14; l'article 13 atribueix a la mateixa

Secretaria d'Estat el control, el seguiment i l'avaluació del compliment d'aquestes obligacions, i l'article 16 preveu en quins casos i de quina manera és procedent reintegrar les quanties percebudes o generades per la subvenció en cas d'incompliment. Finalment, l'article 15 sotmet l'actuació de les entitats i organitzacions beneficiàries de les subvencions a les responsabilitats i al règim sancionador que estableixen el títol V de la Llei 38/2003 i, en general, la normativa administrativa aplicable a la matèria (LRJAPC i RD 1398/1993).

3. Pel que fa a la fonamentació dels dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, la sol·licitud considera que l'Ordre SSI/1209/2012 vulnera les competències de la Generalitat, principalment en matèria de gestió dels ajuts, reconegudes als articles 166 EAC (serveis socials) i 114 EAC (foment en matèries de la competència exclusiva de la Generalitat), ja que preveu que «la convocatòria, gestió i concessió de les subvencions a què es refereix sigui realitzada de manera centralitzada des dels òrgans ministerials, impedit l'actuació de les Comunitats Autònomes pel que fa als projectes a realitzar en el seu respectiu territori». En concret, destaca que aquesta regulació vulnera l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències en aquesta matèria, tal com ha estat interpretat per la doctrina constitucional des de la STC 13/1992 fins a l'actualitat. Així, posa de manifest que gran part dels articles i els annexos de l'Ordre TAS/893/2005, de 17 de març, per la qual s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions sotmeses al règim general de subvencions de l'àrea de serveis socials, famílies i discapacitat, del (llavors) Ministeri de Treball i Afers Socials, que van ser declarats inconstitucionals per la STC 178/2011, de 8 de novembre, han estat reproduïts per l'Ordre objecte de dictamen, «burlant o ignorant palesament el caràcter vinculant de la jurisprudència constitucional i els seus efectes *erga omnes*».

L'escrit del requeriment, al qual es remet la petició, assenyala, a més, la «total improcedència» de la invocació de l'article 149.1.1 CE com a títol competencial habilitant, entre d'altres, perquè els subjectes beneficiaris de les subvencions no són els ciutadans espanyols i perquè no existeix ni s'explicita en l'Ordre un hi-

potètic dret constitucional a obtenir subvencions en matèria de serveis socials. D'altra banda, al·lega que l'Ordre fa una invocació «artificiosa, inconcreta i injustificada» de la dimensió estatal de les actuacions i del «pretès interès general prevalent que només pot ser atès des d'instàncies estatals», cosa que «inverteix totalment l'ordre de distribució competencial en matèria de serveis socials». Finalment, entén que l'actuació del Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat, en dictar l'Ordre SSI/1209/2012, no és respectuosa amb els efectes vinculants que les decisions del Tribunal Constitucional tenen per a tots els poders públics i, per tant, no és conforme al principi de lleialtat institucional.

Per la seva part, el Govern de l'Estat respon, tot reafirmant la seva competència per dictar l'Ordre SSI/1209/2012, principalment amb l'argument que la doctrina continguda en la STC 178/2011 no és aplicable a aquesta Ordre, perquè presenta diferències manifestes amb l'Ordre TAS/893/2005. Així, d'una banda, aquesta darrera «aunque exigía el ámbito de actuación de las entidades y organizaciones solicitantes, no demandaba que los proyectos que dichas entidades desarrollasen tuvieran alcance estatal, ni mucho menos interpretaba este carácter estatal como exigencia ab initio de supraterritorialidad». En aquest sentit, posa de manifest que, de forma «directa e insoslayable», l'Ordre requerida fa referència a programes estatals que necessiten actuacions de caràcter supraterritorial i una gestió centralitzada. I, de l'altra, l'Ordre SSI/1209/2012 «tiene su base competencial –de carácter genérico– en la regla 1ª del art. 149.1 CE y así se expresa reiteradamente en su preámbulo». Per aquest motiu, legitima l'*spending power* de l'Estat «al servicio de una política de equilibrio social en sectores que lo necesiten, en particular, en aplicación del artículo 9.2 CE».

4. Per tractar a bastament les qüestions competencials plantejades per l'òrgan sol·licitant arran de l'Ordre SSI/1209/2012, en el fonament jurídic segon d'aquest Dictamen exposarem l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria de serveis socials (art. 148.1.20 CE i 166 EAC), la incidència de la competència estatal de l'article 149.1.1 CE en la matèria regulada per l'Ordre, i la doctrina constitucional sobre l'activitat de foment estatal de naturalesa subvencional, amb

especial referència a la seva sistematització en l'article 114 EAC. I, en el fonament jurídic tercer, aplicarem aquest paràmetre als preceptes qüestionats de l'Ordre esmentada, que regulen globalment les bases del procediment de gestió per a la concessió dels ajuts per a les actuacions subvencionables d'acord amb l'Ordre SSI/1209/2012, tenint en compte l'argumentació i la decisió contingudes en la STC 178/2011, de 8 de novembre.

***Segon. El marc constitucional i estatutari de competències aplicable a l'Ordre SSI/1209/2012***

1. La sol·licitud de Dictamen tramesa pel Govern al·lega la vulneració de les competències exclusives de la Generalitat reconegudes per l'article 166 EAC («serveis socials, voluntariat, menors i protecció de les famílies»). També cita els articles 142 EAC («joventut») i 153 EAC («polítiques de gènere»), encara que entenem que les esmentades competències només estarien afectades tangencialment.

Com hem indicat en el fonament jurídic anterior, l'esmentat objecte està constituït per la «realización de actuaciones estatales dirigidas a apoyar el movimiento asociativo y fundacional de ámbito estatal de las personas y los colectivos que se encuentran en situación o en riesgo de exclusión social, las personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano y voluntariado, y de aquéllas otras que, en definitiva, se dirijan al fortalecimiento del Tercer Sector de Acción Social» (art. 1).

Es tracta d'actuacions que s'enquadren sense dificultat dins del sistema competencial que la Constitució anomena «assistència social» (art. 148.1.20 CE), una expressió que també s'utilitzava a l'Estatut d'autonomia de 1979 (art. 9.25), i que ha estat substituïda en el nou Estatut de 2006 per la més actual de «serveis socials». Malgrat aquest canvi de denominació, hem d'afirmar la identitat substancial d'ambdues expressions i, per aquesta raó, la plena aplicació de la doctrina jurisprudencial i científica elaborada respecte de la primera a l'àmbit competencial dels serveis socials.

El Dictamen del Consell Consultiu núm. 279, de 29 de gener de 2007, va definir la noció de «serveis socials» com «el conjunt

d'activitats i de programes dedicats a millorar el benestar de les persones i dels grups, o també el d'aquelles activitats d'ajuda humana, tècnica i encara material, demandada per la població en situació de necessitat». I va afegir que aquesta denominació està substituint progressivament la més tradicional d'«assistència social», per defugir una concepció més pròpia de la beneficència social en la qual els destinataris eren principalment determinats grups socials desfavorits propensos a la marginació i a l'exclusió social (F III).

El Tribunal Constitucional ha precisat també l'abast de la noció material «assistència social», inserint-la en el principi rector de la política social i econòmica regulat a l'article 41 CE, encara que clarament separat del concepte «seguretat social», tal com es veu en la STC 239/2002, d'11 de desembre, entre d'altres:

«Asimismo, debe recordarse que en relación con la noción material de “asistencia social” hemos declarado que “no está precisada en el Texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente. De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al Sistema de Seguridad Social y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art. 148.1.20 CE, y, por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas... Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social [...]”.» (FJ 5)

Tot això, després d'afirmar que:

«[E]l art. 41 CE hace un llamamiento a todos los poderes públicos para que subvengan a paliar estas situaciones de necesidad, lo que ha de ser realizado por dichos poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias.» (FJ 3)

2. En aquesta matèria, i molt particularment en les actuacions esmentades a l'article 1 de l'Ordre examinada, la Generalitat disposa de la competència exclusiva, d'acord amb el que preveu

l'article 166 EAC. N'hi ha prou amb una simple lectura de les submatèries que contenen els diferents apartats del mencionat precepte estatutari per comprovar la identitat gairebé absoluta amb aquelles:

– Art. 166.1.a («les prestacions econòmiques amb finalitat assistencial»).

– Art. 166.1.c («la regulació i l'aprovació dels plans i programes específics dirigits a persones i col·lectius en situació de pobresa i necessitat social»).

– Art. 166.1.d («la intervenció i el control dels sistemes de protecció social complementària privada»).

– Art. 166.2 («voluntariat, que inclou, en tot cas, la definició de l'activitat i la regulació de la promoció de les activitats destinades a la solidaritat i a l'acció voluntària que s'executin individualment o per mitjà d'institucions públiques o privades»).

– Art. 166. 3.a («protecció de menors»).

– Art. 166.4 («promoció de les famílies i de la infància»).

Hem de subratllar, a més, el caràcter exclusiu d'aquesta competència estatutària, que deriva del doble fet de no aparèixer esmentada, ni de forma col·lateral, en la llista de l'article 149.1 CE, i de la seva consideració com a competència expressament reservada a l'assumpció estatutària per l'article 148.1.20 CE. Conseqüentment, l'Estat no disposa de cap títol competencial explícit i directe que l'habiliti per intervenir en les matèries regulades per l'Ordre examinada.

La competència correspon, doncs, a la Generalitat, de forma exclusiva i, per tant, hi exerceix tant la potestat legislativa plena com la potestat reglamentària i la funció executiva, incloent-hi l'activitat de foment i les actuacions de naturalesa organitzativa, inspectora i sancionadora que porti aparellades.

3. No obstant això, la disposició final segona de l'Ordre examinada invoca la competència exclusiva de l'Estat «para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución». Per la seva part, l'escrit de sol·licitud de dictamen tramès pel Govern qüestiona frontalment aquesta invocació.

La determinació de l'abast de l'article 149.1.1 CE és, certament, una qüestió complexa, que planteja alguns interrogants: quin sentit s'ha de donar a l'expressió «condicions bàsiques»; si inclou la igualtat material o no; o a quins drets o deures constitucionals es refereix i amb quin abast. A això anterior hem d'afegir les dificultats que ha tingut la jurisprudència constitucional per elaborar una doctrina acabada sobre el seu abast i aplicació. Les STC 61/1997, de 20 de març (FJ 6 i 7), sobre la regulació del dret de propietat continguda en la legislació urbanística, i 173/1998, de 23 de juliol (FJ 9), sobre el dret d'associació, són les que han determinat amb més precisió el sentit que s'ha de donar a l'expressió «condicions bàsiques».

D'acord amb aquesta doctrina, la regulació estatal dels drets constitucionals, en la mesura que limiti les competències reconegudes a les comunitats autònomes o que hi incideixi, es troba subjecta a dues condicions substancials: d'una banda, només pot afectar «al contenido primario del derecho», entès com a «posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos)» (STC 61/1997, FJ 8); i, de l'altra, segons es llegeix en la mateixa Sentència, aquestes condicions «han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta».

El DCC núm. 279, anteriorment esmentat, va optar per una concepció restrictiva a l'hora de recollir i ampliar aquesta doctrina, a la qual ens remetem de manera global, atès que no resulta necessària una exposició detallada del seu contingut als efectes del nostre Dictamen. En realitat, el dubte que hem de resoldre no presenta la complexitat abans referida, de manera que n'hi haurà prou amb examinar-lo tenint en compte alguns dels criteris utilitzats de forma inequívoca per l'esmentada doctrina jurisprudencial.

A) En primer lloc, la regulació a la qual es refereix l'article 149.1.1 CE no pot recaure sobre qualsevol tipus de matèria, sinó únicament sobre «drets constitucionals». De fet, aquest és un dels aspectes sobre els quals trobem més a faltar una adequada construcció doctrinal, ja que si bé no tenim cap dubte



sobre l'afectació d'aquest títol competencial als drets reconeguts als capítols primer i segon del títol I de la Constitució, molt més problemàtica és la seva aplicació als principis rectors de la política social i econòmica continguts al capítol tercer. Aquest capítol inclou preceptes de naturalesa i abast molt diversos, però el cert és que, tal com vam dir en el nostre Dictamen 6/2012, d'1 de juny, amb motiu de l'article 43 CE, malgrat que aquests principis incorporen mandats adreçats a orientar i determinar l'actuació dels poders públics, «no gaudeixen de la naturalesa de drets subjectius públics en el mateix sentit constitucional que altres drets constitucionals» (FJ 3).

En qualsevol cas, allò que resulta inqüestionable, als efectes del nostre examen, és que un dret constitucional és un dret reconegut per la Constitució i, per aquesta raó, directament derivat d'un precepte constitucional específic. Doncs bé, és en aquest aspecte on la invocació de l'article 149.1.1 CE feta per l'Ordre examinada demostra la seva total inconsistència, ja que ni el preàmbul ni l'articulat no contenen cap referència específica al dret constitucional que pretesament es regula, ni tampoc al precepte de la Constitució que, suposadament, el reconeix. El preàmbul només conté vagues referències als articles 1.1 i 9.2 CE, i resulta clar que aquests preceptes no atribueixen als ciutadans cap dret constitucional, sens perjudici del valor que s'hagi de reconèixer a aquest darrer com un mandat adreçat als poders públics per a la consecució de la llibertat i la igualtat efectives. També s'hi inclouen frases genèriques sobre «la consecució de la igualdad de los ciudadanos en las políticas sociales» o l'exercici de «derechos sociales», que són expressions que, sigui quin sigui el seu contingut, no es poden equiparar al concepte normatiu utilitzat per l'article 149.1.1 CE. El cas és que cap d'aquestes podria complir, ni de bon tros, l'exigència continguda en la STC 61/1997, anteriorment citada, quan afirmava respecte d'aquest precepte constitucional que «la “materia” sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos», i continuava dient:

«[E]n consecuencia, el art. 149.1.1º CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo

contrario, dada la fuerza expansiva de los derechos y la función fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico que éstos tienen atribuida (art. 10.1 CE), quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1º CE, que 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.» (FJ 7.b)

Trobem idèntiques consideracions a la STC 239/2002, d'11 de desembre (FJ 10), relativa a uns ajuts econòmics de caràcter extraordinari acordats per la Junta d'Andalusia; a la STC 228/2003, de 18 de desembre (FJ 10), sobre ajuts no territorialitzats de l'INAP per a la formació contínua de funcionaris; i, més recentment, a la STC 150/2012, de 5 de juliol, sobre subvencions als ajuntaments per a la realització de projectes generadors d'ocupació. Aquesta darrera resolució és especialment interessant per al nostre Dictamen, atès que tot i que les actuacions subvencionades presentaven connexió amb la promoció del dret constitucional al treball, el Tribunal Constitucional va negar que existís la necessària i «estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce» (FJ 4).

Per les raons exposades, hem d'afirmar que l'Ordre examinada, com dèiem abans, no regula cap dret constitucional, ni tampoc guarda amb cap d'aquests l'«estrecha relación, directa e inmediata» que exigeix la jurisprudència constitucional. Simplement, es limita a establir subvencions a entitats en les més variades matèries de política social, atribuint de forma completa la seva gestió als òrgans centrals de l'Administració de l'Estat. I, en conseqüència, no existeix un dret constitucional a rebre subvencions en aquestes matèries.

B) En segon lloc, l'article 149.1.1 CE utilitza la paraula «regulació» per definir la competència atribuïda a l'Estat. És a dir, una competència exclusivament normativa, que s'ha de limitar a l'establiment de les regles que siguin necessàries per garantir la igualtat dels espanyols en l'exercici dels seus drets constitucionals, i que s'escoti pel fet de la seva aprovació. Aquesta competència, atesa l'excepcional importància dels drets constitucionals

sobre els quals recau, s'hauria d'exercir substancialment per mitjà de la funció legislativa. Certament, no es poden excloure les remissions reglamentàries que siguin necessàries, tal com ha reconegut el Tribunal Constitucional, però aquesta remissió en cap cas no podria justificar l'atribució a l'Administració de l'Estat de funcions d'execució de les esmentades regles ni, encara menys, la gestió de mitjans instrumentals de caràcter administratiu.

Així, la STC 188/2001, de 20 de setembre, sobre dues ordres que regulaven el sistema de beques i ajuts a l'educació, en referir-se a l'al·legació de l'article 149.1.1 CE, va afirmar taxativament que «aquella regla competencial no puede cobijar en puridad la regulación contenida en las Ordenes impugnadas», ja que «extravasan el ámbito propio del art. 149.1.1<sup>a</sup> CE los preceptos de dichas Ordenes que atribuyen a los órganos centrales del Estado competencias de carácter ejecutivo, pues aquel precepto constitucional está “constreñido al ámbito normativo”» (FJ 13).

Pot semblar estrany en el nostre sistema de fonts del dret que una ordre ministerial sigui l'instrument adequat per regular les condicions bàsiques d'un dret constitucional, però no és aquesta la qüestió que hem de tractar en aquest moment. En realitat, l'Ordre SSI/1209/2012 no regula cap dret constitucional, com acabem de veure; per contra, el que preveuen els preceptes sol·licitats és una pura i simple atribució als òrgans centrals de l'Administració de l'Estat d'actuacions executives i de gestió, pròpies de l'activitat administrativa de foment: convocatòries; òrgans competents del Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat per tramitar les sol·licituds i per instruir el procediment corresponent; forma i models de les sol·licituds i de la documentació que les ha d'acompanyar (incloent-hi les memòries descriptives i els pressupostos estimats per a la realització de les activitats subvencionades); contingut de la resolució de concessió i les seves possibles modificacions; obligacions i requisits que s'imposen a les entitats beneficiàries; control, seguiment i avaluació dels ajuts, i supòsits de reintegrament de la subvenció.

Consegüentment, entenem que l'article 149.1.1 CE no empara la competència de l'Estat per dictar l'Ordre examinada.

4. El preàmbul justifica també l'aprovació de l'Ordre SSI/1209/2012 mitjançant unes referències genèriques a «la consecució del interès general de la Nación», acompanyades d'algunes citacions de la jurisprudència constitucional que, segons el nostre parer, són fora de context. En si mateixa, aquesta referència no requeriria la nostra atenció. No obstant això, la tractarem breument, en la mesura que apareix qüestionada en l'escrit de requeriment del Govern.

Abans que res, cal recordar que l'interès general no és un títol competencial, encara que sí que constitueix un criteri utilitzat per la Constitució per determinar l'abast d'algunes competències de l'Estat, concretament les previstes en els apartats 20 (ports i aeroports) i 24 (obres públiques) de l'article 149.1. CE. Les matèries a què es refereix l'Ordre examinada no estan subjectes en absolut a aquest criteri, per la qual cosa, d'entrada, la seva al·lusió manca de la mes mínima justificació constitucional.

És cert que, en determinats supòsits, el Tribunal Constitucional ha utilitzat de forma col·lateral aquest concepte per avalar l'acció de foment de l'Estat, quan estava recolzada en títols competencials genèrics, com el previst a l'article 149.1.13 CE. Així ho va fer, per exemple, en les STC 146/1986, de 25 de novembre (subvencions en matèria de polítiques socials), i 152/1988, de 20 de juliol (subvencions en matèria d'habitatge).

Però, en tot cas, va exigir que aquesta intervenció es dugués a terme tenint en compte l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències:

«La sola decisión de contribuir a la financiación no autoriza al Estado para invadir competencias ajenas –que lo siguen siendo, a pesar de la financiación–, sino que, aun si estima que lo requiere el interés general, deberá desenvolver su actividad al amparo de una autorización constitucional, y respetando en todo caso las competencias que la Constitución (que se entiende que también ha valorado el interés general), ha reservado a otros entes territoriales. En consecuencia, esto significa que la persecución del interés general se ha de materializar “a través de”, no “a pesar de”, los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución, pues sólo así podrá coordinarse con el conjunto de peculiaridades propias de un Estado de estructura plural.» (STC 146/1986, de 25 de

novembre, FJ 3, i, en el mateix sentit, entre d'altres, STC 36/2012, de 15 de març, FJ 4 i 7).

Finalment, el preàmbul conté una afirmació, aparentment basada en una citació de jurisprudència constitucional, que mereix un breu comentari per part nostra: «la sentencia del Tribunal Constitucional 46/2007, de 1 de marzo, dice, sobre la concurrencia de competencias, que el interés general será el título prevalente que determinará la preferente aplicación de una competencia del Estado en detrimento de la correspondiente a una Comunidad Autónoma». Entenem que aquesta afirmació, al marge dels dubtes que pugui generar la seva rotunditat, no és en absolut aplicable al cas que ens ocupa, ni tampoc la citació jurisprudencial que l'acompanya. En efecte, l'esmentada STC 46/2007 va resoldre un cas típic de concurrència de competències sobre un mateix espai físic, en el qual es contraposaven la competència exclusiva autonòmica en matèria d'ordenació del territori i urbanisme, i la competència de l'Estat, també exclusiva, en matèria d'aeroports d'interès general, i altres d'assimilables. Fàcilment s'entendrà que no hi ha cap relació entre aquest supòsit i el que ara ens ocupa, en el qual no es produeix la concurrència de competències que acabem d'exposar, ja que l'Estat manca de tota competència sobre la matèria de serveis socials, tal como hem resolt al començament d'aquest fonament jurídic. I en no haver-hi concurrència, tampoc no hi pot haver prevalença.

5. Examinarem, per finalitzar, l'última de les qüestions a què es refereix l'escrit de sol·licitud de dictamen, també tractada de forma exhaustiva en la resposta del Govern de l'Estat al requeriment d'incompetència formulat pel Govern de la Generalitat. L'Ordre, com hem vist, estableix unes subvencions en matèria d'assistència social i n'atribueix íntegrament la gestió a òrgans centrals de l'Administració de l'Estat, per la qual cosa la seva única justificació podria residir en l'exercici de la clàssica funció de foment de què disposa tot poder públic, usualment coneguda com a «poder de despesa».

La jurisprudència constitucional ha tractat de forma completa aquesta qüestió, que va ser sistematitzada fonamentalment en

la precitada STC 13/1992, de 9 de febrer, i que, malgrat algunes vacil·lacions posteriors, ha constituït un referent central en aquesta matèria. No és necessari que reproduïm ara aquesta doctrina constitucional, que ja hem tractat en anteriors dictàmens, als quals ens remetem amb caràcter general (DCGE 3/2012, de 8 de febrer, FJ 2.3, i 16/2010, de 13 de juliol, FJ 2). Serà suficient que recordem els seus aspectes medul·lars.

Abans de tot, «no existe una “competència subvencional diferenciada” resultant de la potestad financiera del Estado» (STC 13/1992, citada, FJ 4), atès que:

«La subvención no es un concepto que delimite competencias (SSTC 39/1982 y 179/1985) ni el sólo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación (SSTC 39/1982, 144/1985, 179/1985 y 146/1986), al no ser la facultad de gasto público en manos del Estado “título competencial autónomo” (SSTC 179/1985 y 145/1989) que “puede desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las Comunidades Autónomas según la Constitución y los Estatutos de Autonomía” (STC 95/1986).» (FJ 4.1)

En conseqüència, l'exercici del poder de despesa per part de l'Estat s'ha d'ajustar a l'ordre constitucional i estatutari de competències, tenint en compte el caràcter d'exclusives o de compartides d'aquestes, i també quins són els títols competencials genèrics de què disposa l'Estat. Va ser a partir d'aquesta premissa que el fonament jurídic 8 de la Sentència esmentada va sistematitzar les quatre conegudes categories o supòsits en els quals es podien incloure les diferents modalitats subvencionals. Posteriorment, l'article 114 EAC va incorporar en línies generals aquesta classificació per determinar cinc modalitats de l'acció de foment, la primera de les quals es refereix a la realitzada per la Generalitat amb càrrec als seus fons propis (art. 114.1 EAC).

D'acord amb l'exposició continguda en aquest fonament jurídic, ja podem afirmar, sens perjudici de l'examen més detallat que efectuarem en el fonament jurídic següent, que d'aquests quatre supòsits subvencionals previstos a la jurisprudència constitucional, el que resulta aplicable al cas que ara ens ocupa és

el supòsit primer del fonament jurídic 8 de la STC 13/1992, en tant que les subvencions regulades per l'Ordre SSI/1209/2012 incideixen directament en la matèria «serveis socials», que és competència exclusiva de la Generalitat, i que, a més, l'Estat manca de tot títol competencial, genèric o específic. Aquest supòsit coincideix amb el que defineix l'article 114.2 EAC, segons el qual «[c]orrespon a la Generalitat, en les matèries de competència exclusiva, l'especificació dels objectius als quals es destinen les subvencions estatals i comunitàries europees territorialitzables, i també la regulació de les condicions d'atorgament i la gestió, incloent-hi la tramitació i la concessió».

Aquest criteri és també el que mantenen algunes de les sentències més recents en casos semblants, referents a subvencions de l'Estat en matèria d'assistència social, com són les STC 178/2011, de 8 de novembre; 36/2012, de 15 de març, i 38/2012, de 26 de març. Particularment important, als efectes del nostre Dictamen, és l'esmentada en primer lloc, per dues raons: d'una banda, perquè, com hem indicat en el fonament jurídic primer, va resoldre la controvèrsia competencial sobre l'Ordre TAS/893/2005, de contingut pràcticament idèntic a la que és objecte del nostre Dictamen. I, de l'altra, perquè tant l'escrit de petició de dictamen del Govern com el requeriment d'incompetència tramès al Govern central construeixen la seva argumentació a l'entorn d'aquesta Sentència.

Per aquesta raó, atès que les seves conclusions són directament aplicables als preceptes equivalents de l'Ordre dictaminada, la tractarem amb detall a continuació, a l'hora d'aplicar el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat, que hem exposat al llarg d'aquest fonament jurídic.

### *Tercer. Adequació dels preceptes sol·licitats a l'ordre constitucional i estatutari de competències*

1. En el fonament jurídic anterior hem afirmat que l'article 149.1.1 CE no empara la competència de l'Estat per dictar l'Ordre dictaminada, i tampoc no pot fer-ho la genèrica invocació al concepte d'«interès general». Per tant, ens correspon examinar ara si els preceptes que són objecte de dictamen s'adeqüen a

l'ordre constitucional i estatutari de competències respecte a l'exercici del poder de despesa de l'Estat. Per això, tindrem en compte tant les previsions estatutàries contingudes a l'article 114 EAC com la doctrina constitucional elaborada a partir de la STC 13/1992 i recentment reiterada en la STC 178/2011, l'aplicació directa de la qual al cas que ens ocupa acabem de comentar.

Aquesta Sentència va fer les consideracions següents:

*a)* «[...] el Estado puede intervenir legítimamente en la materia “asistencia social”, aun sin título propio específico o genérico, a través de políticas subvencionales, pero habrá de hacerlo mediante el sistema del primer supuesto previsto en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992» (FJ 5).

*b)* L'esfera de la competència estatal inclou «la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional –objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso– [...]» (FJ 7).

*c)* Correspon, en canvi, a la competència autonòmica allò referent «a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos» (FJ 7).

Per tant, va declarar la inconstitucionalitat de la major part dels preceptes de l'Ordre qüestionada, atès que encaixaven plenament en aquesta darrera consideració sobre la competència autonòmica.

En la lectura d'aquests fonaments s'observa una curiosa construcció argumental, ja que si bé s'afirmava que el supòsit aplicable al cas controvertit era «el primer supuesto previsto en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992», posteriorment no s'aplicaven íntegrament els elements que l'integren, tot produint-se certa confusió. En efecte, el supòsit primer esmentat només permet a l'Estat «asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores. Pero, de una parte, la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad», de manera que aquestes partides han de ser territorialitzades, si és possible en els mateixos pressupostos generals de l'Estat, per tal que siguin les institucions autonòmiques les que decideixin tot allò relatiu a



la seva gestió i concessió. Malgrat això anterior, com acabem de transcriure, la Sentència admetia la competència estatal per regular matèries com són l'objecte i la finalitat dels ajuts, la seva modalitat tècnica, la identificació dels possibles beneficiaris i els requisits que aquests havien de complir, entre altres qüestions, que més aviat es podrien considerar com a elements integrants del supòsit segon dels previstos en el fonament jurídic 8 de la STC 13/1992, tantes vegades citada. En conseqüència, la decisió conclouia que els articles 3 (que detallava les entitats i les organitzacions no governamentals habilitades per accedir a la condició de beneficiaris dels ajuts, així com els requisits i les condicions que haurien de complir) i 7 (criteris que s'haurien de valorar per tal de decidir l'adjudicació dels ajuts) de l'Ordre TAS/893/2005 no vulneraven les competències de la Generalitat.

Aquesta mateixa contradicció s'observa en la posterior STC 36/2012, de 15 de març, i va ser advertida llavors per un vot particular que, després de recordar que la STC 13/1992 ha actuat com la referència central de la doctrina constitucional en matèria de regulació i gestió de subvencions estatals en el marc de l'Estat autonòmic, afegia que «en todo caso, una eventual aclaración, precisión o perfeccionamiento de la doctrina de la STC 13/1992 entiendo que debe ir acompañada de una argumentación suficientemente explícita y con el mismo grado de fundamentación y de motivación que las ofrecidas en aquella Sentencia de referencia en esta materia» (STC 36/2012, vot particular).

No obstant això, hem d'afirmar que aquesta hipotètica reinterpretació de la doctrina jurisprudencial existent, en el supòsit que s'hagi produït, no afecta l'Ordre que dictaminem, atès que els preceptes d'aquesta sobre els quals es podria plantejar el dubte corresponent (fonamentalment, l'article 3, sobre la determinació de les entitats sol·licitants, i l'article 7, sobre els criteris que s'han d'emprar per a l'atorgament de la concessió) no han estat objecte de sol·licitud de dictamen.

2. Malgrat la seva similitud, hi ha algunes diferències aparentment rellevants entre l'Ordre TAS/893/2005, sobre la qual es va dictar la STC 178/2011, i l'Ordre SSI/1209/2012, objecte d'aquest Dictamen. Convé examinar-les, a fi d'assegurar que

no impedeixen l'aplicació en el nostre examen dels fonaments jurídics i la decisió continguts en l'esmentada Sentència, com hem anunciat anteriorment.

A) La primera diferència és la relativa a la invocació de l'article 149.1.1 CE, sobre la regulació de les condicions essencials que garanteixen la igualtat dels espanyols en l'exercici dels seus drets constitucionals, continguda en la disposició final segona de l'Ordre examinada, que no apareixia en l'Ordre TAS/893/2005.

Entenem que aquesta diferència és aparent, ja que la disponibilitat d'un títol competencial no pot dependre de la seva simple invocació, sinó realment del fet que se'n sigui titular. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha dit que «las competencias son indisponibles y las normas constitucionales atributivas de competencias no pueden venir condicionadas en su validez y eficacia por las fijaciones o invocaciones de reglas de distribución de competencias que con más o menos acierto el legislador efectúe» (STC 330/1994, de 15 de desembre, FJ 2, i en el mateix sentit, STC 233/1999, de 16 de desembre, FJ 4.a).

Ja hem argumentat de manera suficient en el fonament jurídic segon que l'article 149.1.1 CE no empara la competència de l'Estat per dictar l'Ordre examinada, i no és necessari que tornem sobre aquesta qüestió. Volem afegir que la STC 178/2011, relativa a l'Ordre de 2005, no va apreciar en absolut la concurrència d'aquest títol competencial, sinó que va afirmar textualment la presència única de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de serveis socials. I que, atesa l'equivalència d'objecte i finalitat entre ambdues ordres (com ara l'àmbit d'aplicació, l'objecte i les matèries sobre les quals recauen), aquesta afirmació també s'ha d'aplicar a l'Ordre dictaminada.

B) La segona d'aquestes aparents diferències és la relativa al caràcter «supraterritorial» de les actuacions que poden ser objecte de subvenció en l'Ordre examinada, que no apareixia recollit en l'Ordre TAS/893/2005. Aquesta no és una qüestió clara, ja que ambdues ordres s'adrecen exclusivament a entitats «de àmbito estatal», com es llegeix al seu respectiu article 3.a, de manera que és a l'article 1 d'una i de l'altra on s'observa la diferència,

ja que així com aquesta última es referia a «programas sociales», en la que és objecte del nostre Dictamen s'empra l'expressió «actuaciones estatales».

En tot cas, tampoc no és aquesta una qüestió rellevant als efectes del nostre Dictamen, atès que és sabut i consta així en reiterada jurisprudència constitucional que el caràcter supraterritorial dels ajuts no justifica per si mateix la no-territorialització dels fons corresponents, ni de bon tros la seva gestió centralitzada per òrgans de l'Administració de l'Estat. N'hi haurà prou amb dues citacions molt recents, ambdues referides a conflictes de competència en matèria de subvencions.

D'una banda, la STC 89/2012, de 7 de maig, va declarar que «la incidencia supraautonómica de las ayudas no constituye en sí misma un criterio que justifique la centralización de su tramitación y gestión» (FJ 7).

D'altra banda, de forma més completa, la STC 38/2012, de 26 de març, després d'afirmar que «el hecho de que las entidades beneficiarias de las ayudas vengan desarrollando su actividad, o lo tengan previsto en su título constitutivo, en distintas Comunidades Autónomas no puede determinar, por sí solo, la centralización de la regulación y la gestión de aquéllas» (FJ 5), va afegir que:

«Por otra parte, la condición de que las actividades financiadas tengan un ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma, es decir que las actividades a desarrollar afecten a un ámbito geográfico supraautonómico, tampoco puede justificar, por sí misma, la excepcional asunción de competencias de gestión por el Estado y el correlativo desplazamiento de las competencias autonómicas. En este sentido hemos de recordar que este Tribunal ha afirmado que la supraterritorialidad no es un título competencial (STC 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 5).» (FJ 7)

Conseqüentment, cap de les diferències ressenyades no és rellevant i tampoc no impedeix l'aplicació plena a l'Ordre examinada de la doctrina continguda en la STC 178/2011.

3. Ambdues qüestions, la invocació de l'article 149.1.1 CE i l'al·legació del pretès caràcter supraterritorial dels ajuts, tenen

també una estreta relació amb el darrer dels temes que hem de tractar abans d'abordar l'examen detallat dels diferents preceptes objecte de sol·licitud. Ens referim a la definició del tipus d'ajuts regulats en l'Ordre examinada, als efectes de la seva inclusió en un dels quatre supòsits sistematitzats de la potestat subvencional de despesa pública, en el moltes vegades citat fonament jurídic 8 de la STC 13/1992. Ja havíem anunciat anteriorment la nostra posició sobre aquesta qüestió, però és necessari tornar-hi a fi d'exposar allò que considerem respecte de la hipotètica pretensió d'incloure aquests ajuts en el supòsit quart dels determinats per aquesta Sentència.

Aquest supòsit quart està formulat en la jurisprudència constitucional com una possibilitat excepcional que, en la mesura que avala la intervenció de l'Estat en una matèria que resulta de l'exclusiva competència autonòmica, exigeix la concurrència d'uns requisits estrictes que van ser exposats en el seu moment amb precisió, i que des de llavors han estat mantinguts per decisions posteriors:

«Pero ello sólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: Que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate.» (FJ 8)

Doncs bé, no s'observen en l'Ordre qüestionada cap dels requisits al·ludits:

A) L'Estat manca de títol competencial en la matèria, genèric o específic. L'afirmació que aquesta Ordre té la seva base competencial en la regla 1a de l'article 149.1 CE i que, per tant, aquesta mera invocació canvia el marc competencial aplicable, no

és correcta, com hem demostrat anteriorment, i, en tot cas, hem d'insistir en la consideració que fèiem en l'apartat precedent: els títols competencials emparen l'actuació respectiva de l'Estat i de les comunitats autònomes no perquè l'un o les altres se'ls auto-atribueixin, sinó perquè realment disposen de la seva titularitat d'acord amb el bloc de la constitucionalitat. Altrament, arribaríem a l'absurd que en dues ordres pràcticament idèntiques en el seu contingut material, com les que examinem, l'Estat tingués competència per dictar-ne una i, en canvi, no la tingués per a l'altra, simplement pel fet de dur a terme la invocació unilateral del títol en qüestió o no fer-ho. I, com hem indicat anteriorment, si en la STC 178/2011 no es va apreciar la concurrència del títol competencial esmentat respecte a l'Ordre TAS/893/2005, tampoc no s'ha d'apreciar en la que ens ocupa, atesa la seva identitat substancial. Per tant, la invocació continguda en la disposició final segona és purament retòrica, sense que se li hagin d'atribuir conseqüències en l'àmbit competencial.

Per tant, no es dóna la primera de les condicions exigides per la jurisprudència constitucional per considerar incloses les subvencions regulades per l'Ordre SSI/1209/2012 en el supòsit quart, abans esmentat.

B) Dit això, i malgrat que l'Estat, com diem, no disposa d'un títol competencial que l'empari, podem afegir que tampoc no observem ni apreciem que la gestió centralitzada dels ajuts sigui imprescindible per garantir la consecució dels objectius assenyalats per la jurisprudència constitucional, com són l'efectivitat plena de les mesures i la seguretat que els potencials destinataris tinguin les mateixes possibilitats d'obtenció i gaudi d'aquests, entre d'altres. No hi ha cap dubte que l'Estat de les autonomies disposa d'instruments i mitjans adequats per assolir aquests objectius i evitar possibles disfuncions sense necessitat d'emprar fórmules tan costoses i perjudicials per a les competències assumides per les comunitats autònomes com les que s'han previst en l'Ordre examinada.

D'altra banda, cal indicar que l'àmbit d'aplicació de l'Ordre és extremadament genèric, atès que s'adreça a gairebé totes les entitats o organitzacions que desenvolupin actuacions d'abast

estatal en l'anomenat Tercer Sector d'Acció Social (art. 1 i 3). I que aquesta circumstància es manifesta incompatible amb una centralització de la gestió dels ajuts que, segons la jurisprudència constitucional, es justificaria únicament en el cas que aquesta fos imprescindible per a la consecució dels seus objectius. Per tant, el caràcter omnicomprensiu de les actuacions socials subvencionables segons l'Ordre dictaminada, d'acord amb el qual no poden ser territorialitzats ni gestionats per les comunitats la immensa majoria dels ajuts en un sector o matèria en què les comunitats autònomes tenen competències exclusives i l'Estat no té cap títol competencial, és contrari al caràcter excepcional mateix que exigeix la STC 13/1992 per a l'aplicació, si és el cas, del quart supòsit subvencional.

En tot cas, correspon a l'Estat la càrrega de demostrar la necessitat d'aquesta gestió centralitzada i el seu caràcter imprescindible per a la consecució d'aquelles finalitats, atès que, com es llegeix en la citació jurisprudencial anteriorment aportada, «su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate». I el cas és que ni el preàmbul ni la part dispositiva de l'Ordre SSI/1209/2012 contenen més justificació «raonable» d'aquesta necessitat que la frase «es imprescindible [...] realizar la gestión centralizada con objeto de garantizar la igualdad de los posibles destinatarios en todo el territorio nacional», la qual cosa significa, curiosament, que es dóna per demostrat el que s'ha de demostrar.

En conclusió, hem de confirmar les consideracions fetes en la part final del fonament jurídic anterior sobre la inclusió dels ajuts regulats en l'Ordre examinada dins del primer dels supòsits sistematitzats per la STC 13/1992, que s'incardinen clarament en la competència de la Generalitat sobre activitat de foment, reconeguda a l'article 114.2 EAC.

4. Abordarem tot seguit l'examen específic dels diferents preceptes que són objecte de la sol·licitud de dictamen, recordant una vegada més que n'hi haurà prou amb aplicar l'argumentació i la decisió contingudes en la STC 178/2011, dictada sobre l'Ordre TAS/893/2005. Naturalment, en cada un d'aquests exposarem els

canvis produïts en l'Ordre dictaminada, amb la finalitat d'apreciar els que, en cas de ser substancials des d'una perspectiva competencial, puguin qüestionar aquesta aplicació.

A) En l'article 2 s'introdueixen alguns canvis poc rellevants per tal d'adequar la seva redacció a la nova estructura del Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat. Així, es modifiquen els òrgans competents per dictar les resolucions de les convocatòries, encara que continuen sent òrgans centrals de l'Administració de l'Estat. I, pel que fa al contingut de les convocatòries, a més del que preveu l'article 23.2 de la Llei 38/2003, que ja es considerava abans, s'ha substituït l'expressió «programes a subvencionar» per «actuacions a subvencionar». Altres previsions del precepte resten idèntiques (publicació de les convocatòries i noves convocatòries amb els romanents).

Des d'una perspectiva competencial, les modificacions observades no impedeixen l'aplicació de la doctrina establerta en la STC 178/2011 respecte del precepte equivalent de l'Ordre TAS/893/2005, ja que, en qualsevol cas, la norma examinada vulnera clarament les competències de la Generalitat en determinar amb el màxim detall qüestions com les actuacions concretes a subvencionar i les seves «prescripciones, requisitos y prioridades».

En conclusió, l'article 2, llevat de l'incís que no és objecte de sol·licitud, «las correspondientes convocatorias se realizarán en régimen de concurrencia competitiva, de acuerdo con lo establecido en los artículos 22.1 y 23.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre», en la mesura que regula aspectes de la convocatòria de les subvencions, que s'insereixen en el procediment de la seva gestió, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 166 EAC i també l'article 114.2 EAC.

B) L'article 4 no presenta diferències substancials respecte a l'Ordre TAS/893/2005, ja que també atribueix als òrgans centrals de l'Administració de l'Estat les funcions per a l'ordenació i la instrucció del procediment. Així, tot i que la designació concreta i la forma d'organització dels òrgans competents varia, es manté la centralització de la gestió del procediment i de les

subsegüents qüestions adjectives de tramitació administrativa i, en conseqüència, hi és traslladable la declaració d'inconstitucionalitat continguda en la STC 178/2011 (FJ 7.d).

Per tant, en la mesura que l'article 4 regula aspectes de naturalesa executiva, propis de la tramitació i la concessió de les subvencions, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 166 EAC i també l'article 114.2 EAC.

C) Els articles 5, 6, 8, 9, 10 i 11 es refereixen a diversos aspectes que configuren el procediment de gestió de les subvencions: forma de les sol·licituds, requisits i terminis de presentació, documentació exigida, sistema de còmput de despeses imputables a la subvenció que han d'emplenar els beneficiaris, informes que es poden sol·licitar per a la seva avaluació, resolució de concessió (i, si és el cas, la modificació d'aquesta) i, finalment, pagament. Aquests preceptes són substancialment iguals als correlatius de l'Ordre TAS/893/2005, ja que només incorporen modificacions de detall que, com en els casos anteriors, no alteren el caràcter centralitzador en la gestió dels ajuts. Algunes d'aquestes modificacions són les relatives a l'adaptació de la presentació de les sol·licituds als nous mitjans electrònics (art. 5); l'especificació a la norma de les quanties de les retribucions del personal laboral contractat pels beneficiaris, que abans es remetia als convenis col·lectius (art. 6); la regulació més detallada d'alguns aspectes del procediment de resolució (art. 9); la previsió que el pagament de la subvenció es farà en un únic termini (art. 10), o la supeditació de la modificació del contingut de l'actuació subvencionada al fet que no perjudiqui drets de tercers (art. 11).

En qualsevol cas, es tracta de preceptes que regulen exclusivament condicions d'atorgament de les subvencions i de la seva gestió, incloent-hi la tramitació i la concessió, i que, per tant, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 166 EAC i també l'article 114.2 EAC.

D) Hem d'arribar a la mateixa conclusió respecte dels annexos I, II i III, als quals remet expressament l'article 5, que, en establir els models normalitzats de la sol·licitud i de les memòries, regulen aspectes referents a l'acreditació dels requi-



sits per presentar-se a la convocatòria i, per tant, aspectes que pertanyen al procediment, que correspon fixar a la Generalitat, decidint quin és el model o formulari més adequat (vegeu, entre d'altres, les STC 178/2011, FJ 7; 242/1999, FJ 11; 89/2012, FJ 9, i 150/2012, FJ 10).

E) Els articles 12, 13, 14 i 16 fan referència a altres aspectes del procediment de gestió de les subvencions, com són les obligacions de les entitats beneficiàries dels ajuts, la forma de control, seguiment i avaluació i les responsabilitats administratives que genera el seu incompliment, especialment pel que fa al reintegrament de les quanties percebudes. Les diferències més destacables amb l'Ordre TAS/893/2005 són una regulació més detallada del règim a què se sotmeten els immobles adquirits o construïts pels beneficiaris (art. 12) i de l'obligació de justificació de la despesa mitjançant la regulació del compte justificatiu (art. 14), la possibilitat de devolució voluntària de la subvenció (art. 14) i les remissions a la legislació estatal en matèria de subvencions per a la tramitació del reintegrament (art. 16).

Com es desprèn del contingut de totes aquestes previsions, i com en els casos anteriors, es tracta de normes que desenvolupen el procediment de gestió dels ajuts, i que inclouen, en els supòsits d'incompliment de les obligacions, les actuacions administratives de caire sancionador. Amb referència a aquestes últimes, cal recordar, com hem dit en el nostre DCGE 2/2011, de 21 de març (FJ 4), que «la potestat sancionadora és una competència instrumental o connexa a la competència que, respectivament, correspongui a l'Estat o a les comunitats autònomes (per totes, STC 331/2005, de 21 de desembre, FJ 17)».

Quant a l'article 15, sotmet les entitats o organitzacions beneficiàries a les responsabilitats i al règim sancionador que sobre infraccions administratives estableixen el títol IV de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, el títol IX LRJAPC i el Reial decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el reglament del procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora. En principi, aquesta remissió no altera l'eficàcia que puguin tenir aquestes dues lleis en l'àmbit de les subvencions estatals en matèria de serveis socials (per exemple,

en el cas dels preceptes d'aquestes que puguin tenir caràcter bàsic). No obstant això, en la mesura que el precepte dictaminat, a més, remet a un reglament estatal, d'aplicació supletòria «en defecto total o parcial de procedimientos específicos previstos en las correspondientes normas [autonòmiques]» (art. 1 RD 1398/1993), i que tanca el cercle de la regulació centralitzada de tot el procés de gestió dels ajuts de l'Ordre SSI/1209/2012, hem de concloure que també vulnera les competències de la Generalitat (art. 166 EAC) i l'article 114.2 EAC.

Per tant, els articles 12, 13, 14 i 16, pel fet que desenvolupen diversos aspectes del procediment i centralitzen les actuacions de la gestió de les subvencions, i també l'article 15, vulneren les competències de la Generalitat *ex* article 166 EAC, i també l'article 114.2 EAC.

5. Per finalitzar, hem de fer esment de l'observació que conté l'escrit de sol·licitud sobre el principi de lleialtat constitucional, que hem ressenyat en el fonament jurídic primer d'aquest Dictamen. En concret, el Govern es remet a una Sentència del Tribunal Constitucional que, en relació amb una Ordre estatal que establia les bases d'una convocatòria de subvencions, va declarar que aquest principi constitucional obliga a tots i comprèn el respecte a les decisions del Tribunal, entre d'altres, per evitar la persistència de situacions anòmales en les quals l'Estat exercita competències que no li corresponen (STC 38/2012, de 26 de març, FJ 9).

Aquest Consell ja s'ha pronunciat amb sentit crític sobre l'aprovació d'una legislació estatal apartant-se dels criteris jurisprudencials fixats sobre un determinat règim competencial (en aquest cas, en matèria de gestió i finançament de la formació professional ocupacional), i l'alt grau de conflictivitat competencial que deriva d'aquesta actuació de l'Estat (DCGE 5/2012, de 3 d'abril, FJ 3). En aquest cas, recorda, citant doctrina constitucional, que:

«[Las Sentencias de este Tribunal, de las que deriva una doctrina –la doctrina constitucional– como señala el art. 40.2 LOTC, tienen

el valor de cosa juzgada (art. 164.1 CE), de suerte que todos los poderes públicos, tal como prescribe el art. 87.1 LOTC, están obligados a dar cumplimiento a lo que el Tribunal Constitucional resuelva cualquiera que sea el procedimiento en que lo haya sido. Los mencionados preceptos determinan, por sí solos, una eficacia de las Sentencias de este Tribunal que no se proyecta únicamente respecto de los hechos pretéritos que fueron objeto del proceso, sino que se extienden de algún modo hacia al futuro [...]» (STC 230/2003, de 18 de diciembre, FJ 6)

No obstant això anterior, en la mesura que de l'escrit de sol·licitud no es deriva cap pronunciament d'inconstitucionalitat per la raó exposada, el Consell no dictaminarà sobre aquesta qüestió, més enllà de compartir i coincidir plenament amb la preocupació expressada pel Govern de la Generalitat, en constatar un incompliment reiterat de la jurisprudència constitucional, en aquest cas, la relativa a la potestat subvencional de despesa pública i el respecte al sistema constitucional i estatutari de distribució de competències en l'àmbit dels serveis socials.

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

## CONCLUSIONS

*Primera.* L'article 2 de l'Ordre SSI/1209/2012, de 4 de juny, per la qual s'estableixen les bases reguladores de la concessió de subvencions sotmeses al règim general de subvencions de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat, llevat de l'incís «las correspondientes convocatorias se realizarán en régimen de concurrencia competitiva, de acuerdo con lo establecido en los artículos 22.1 y 23.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre», vulnera les competències de la Generalitat reconegudes a l'article 166 EAC, i també és contrari a l'article 114.2 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

*Segona.* Els articles 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 i 16, i els annexos I, II i III de l'Ordre SSI/1209/2012, de 4 de juny, vulneren les competències de la Generalitat reconegudes a l'article 166 EAC, i també són contraris a l'article 114.2 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.

**Dictamen 14/2012, de 18 de setembre,**  
sobre l'Ordre SSI/1199/2012, de 4 de juny, per la  
qual s'estableixen les bases reguladores i es convoca  
la concessió de subvencions per a la realització de  
programes de cooperació i voluntariat socials amb  
càrrec a l'assignació tributària de l'impost sobre la  
renda de les persones físiques

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre l'Ordre SSI/1199/2012, de 4 de juny, per la qual s'estableixen les bases reguladores i es convoca la concessió de subvencions per a la realització de programes de cooperació i voluntariat socials amb càrrec a l'assignació tributària de l'impost sobre la renda de les persones físiques (BOE núm. 135, de 6 de juny de 2012).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 30 d'agost de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. núm. 2551) un escrit

*Ponent: Antonia Agulló Agüero*

de 28 d'agost de 2012, de la vicepresidenta del Govern, pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.b, 31.2 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, es comunicava al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, del mateix dia, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'Ordre SSI/1199/2012, de 4 de juny, per la qual s'estableixen les bases reguladores i es convoca la concessió de subvencions per a la realització de programes de cooperació i voluntariat socials amb càrrec a l'assignació tributària de l'impost sobre la renda de les persones físiques (BOE núm. 135, de 6 de juny de 2012).

Amb anterioritat, el Govern de la Generalitat, en data 31 de juliol de 2012, havia formulat el requeriment previ d'incompetència al Govern de l'Estat contra l'Ordre esmentada. El text del requeriment s'adjunta com a annex a la sol·licitud de dictamen.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, atès el seu caràcter preceptiu, per al cas que s'acordés interposar un conflicte positiu de competència contra aquesta disposició reglamentària.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 4 de setembre 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. Es va designar ponent del Dictamen esmentat la consellera Antonia Agulló Agüero.

3. En la mateixa sessió, 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 l'objecte del dictamen.

4. En data 7 de setembre de 2012, es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 2567) un escrit de la Vicepresidència del Govern que adjuntava la resposta del Govern de l'Estat, adoptada en el Consell de Ministres de 31 d'agost de 2012, al requeriment formulat pel Govern de la Generalitat.

5. 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 18 de setembre de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

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

El Govern de la Generalitat ha sol·licitat dictamen al Consell, prèviament a l'eventual plantejament d'un conflicte de competència davant el Tribunal Constitucional (art. 16.2.b, 31.2 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer), sobre l'Ordre SSI/1199/2012, de 4 de juny, per la qual s'estableixen les bases reguladores i es convoca la concessió de subvencions per a la realització de programes de cooperació i voluntariat socials amb càrrec a l'assignació tributària de l'impost sobre la renda de les persones físiques (en endavant, Ordre SSI/1199/2012).

Aquesta Ordre ministerial, com exposarem més endavant, presenta una gran semblança amb l'Ordre SSI/1209/2012, de 4 de juny, per la qual s'estableixen les bases reguladores de la concessió de subvencions sotmeses al règim general de subvencions de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat, sobre la qual s'ha emès el Dictamen d'aquest Consell 13/2012, de 13 de setembre. També són similars els termes en què es plantegen en ambdós casos tant la sol·licitud de dictamen del Govern de la Generalitat com el requeriment d'incompetència al Govern de l'Estat i la resposta d'aquest últim.

En aquest fonament jurídic exposarem, en allò que és essencial, el contingut de l'Ordre sol·licitada i el context normatiu en el qual s'integra; la matèria regulada pels preceptes qüestionats; els arguments de la sol·licitud que fonamenten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat i del requeriment d'incompetència presentat pel Govern de la Generalitat, al qual aquesta es remet expressament, així com, succintament, la resposta del Govern de l'Estat. Finalment, avançarem l'estructura del Dictamen per tal de donar adequada resposta a les qüestions que ens planteja la petició del Govern.

1. Com indica el seu títol, l'Ordre SSI/1199/2012 estableix, d'una banda, les bases que regulen, per a l'any 2012, la concessió de subvencions per a la realització de programes de cooperació i voluntariat socials, d'interès general, amb càrrec a l'assignació tributària de l'impost sobre la renda de les persones físiques (IRPF) i, de l'altra, convoca la concessió de les subvencions corresponents.

Abans d'abordar succintament el contingut de l'Ordre sol·licitada, és convenient exposar a grans trets el context normatiu en el qual aquesta s'integra. L'origen de la norma que ens ocupa es troba en la disposició addicional cinquena de la Llei 33/1987, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per al 1988, per la qual s'estableix amb caràcter permanent l'assignació tributària a finalitats religioses i a altres finalitats d'interès social d'un percentatge del rendiment de l'IRPF. Aquest percentatge es fixa a la llei de pressupostos de cada any i s'aplica sobre la quota íntegra de l'impost resultant de les declaracions anuals presentades pels contribuents (disposició addicional cinquena, apt. dos). L'apartat 8 de la disposició addicional cinquena esmentada autoritza el Govern per dictar, a proposta del ministre d'Economia i Hisenda, les normes de desplegament i aplicació de tot el que estableix aquesta disposició.

Com a desenvolupament d'aquesta norma, el Govern de l'Estat va dictar el Reial decret 825/1988, de 15 de juliol, pel qual es regulen les finalitats d'interès social de l'assignació tributària de l'IRPF, i el Reial decret 195/1989, de 17 de febrer, pel qual s'estableixen els requisits i el procediment per sol·licitar les ajudes per a finalitats d'interès social, derivades de l'assignació tributària de l'IRPF. Ambdós decrets, amb algunes modificacions, són encara vigents.

D'acord amb la normativa anterior, a partir de la fixació de la quantia del percentatge de l'IRPF per les lleis anuals de pressupostos, una ordre ministerial estableix també cada any les bases reguladores i la convocatòria de les subvencions corresponents a aquesta assignació tributària. L'última d'aquestes ordres és la SSI/1199/2012, objecte d'aquest Dictamen, que deroga l'anterior SPI/1191/2011, de 6 de maig (disposició derogatòria única). Cal fer notar que la menció del títol competencial de l'article



149.1.1 CE no apareix en aquest tipus d'ordres fins l'any 2006, en què s'hi fa referència en el preàmbul, i més tard, a partir del 2010, l'esmentat títol es troba recollit expressament en la part dispositiva de la norma.

El contingut de les esmentades ordres ministerials ha estat objecte de controvèrsia competencial entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya tant en la jurisdicció constitucional com en l'ordinària. A mode d'exemple, les ordres TAS/892/2006, de 23 de març, i SAS/1352/2009, de 26 de maig, objecte, respectivament, dels conflictes positius de competència núm. 7625-2006 i 7604-2009, promoguts pel Govern de la Generalitat davant el Tribunal Constitucional (BOE núm. 230, de 26 de setembre de 2006, i núm. 246, de 12 d'octubre de 2009, respectivament), ambdós pendents encara de resolució.

El preàmbul de l'Ordre SSI/1199/2012, partint de la competència que atribueix a l'Estat l'article 149.1.1 CE, estableix que la finalitat que es persegueix amb les subvencions que s'hi regulen és «la consecución de la igualdad de los ciudadanos en las políticas sociales, promoviendo las condiciones y removiendo los obstáculos, tal y como indican los artículos 1.1 y 9.2 de la Constitución Española, para que dicha igualdad sea efectiva». Tot seguit, el preàmbul es refereix al caràcter imprescindible d'una gestió centralitzada de les subvencions per part de l'Administració general de l'Estat basant-se en tres raons: la primera, perquè és aquesta la que «se encuentra en mejor disposición, por las competencias que tiene constitucionalmente atribuidas como garante de la igualdad» per assolir-la de forma efectiva en l'exercici dels drets socials, d'acord amb els criteris d'eficiència i economia de la despesa pública *ex* article 31.2 CE, en temps de limitació dels recursos disponibles per exigències de l'estabilitat pressupostària. La segona, per tal de «garantizar la igualdad de los posibles destinatarios en todo el territorio nacional», i la tercera, «para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute». A més a més, afegeix que aquestes actuacions, tal com les regula l'Ordre estatal, estan relacionades amb la «consecución del interés general de la Nación, y de los de carácter supracomunitario», que «queda confiada a los Órganos

Generales del Estado».

Finalment, el preàmbul posa de manifest que la definició dels programes que tenen caràcter estatal i la delimitació de les prioritats que cal tenir en compte per a la concessió de les subvencions s'han dut a terme amb la consulta prèvia, entre d'altres, a les comunitats autònomes, i s'han acordat en la Conferència Sectorial d'Afers Socials. A la vegada, destaca que «se enmarcan dentro de las actuaciones impulsadas por el Gobierno dirigidas a los grupos sociales afectados por carencias sociales, culturales o económicas» com són les de dependència i les previstes en els diversos programes com ara diferents plans estatals i estratègics adoptats, de manera que els programes subvencionats «tenderán a complementar las actividades encaminadas a la atención de las necesidades sociales previstas en los programas de las diversas Administraciones Públicas». Així mateix, s'enquadren en les línies d'actuació que es recullen en l'Acord marc subscrit el 18 d'octubre de 2006, per al desenvolupament de programes d'interès social, entre el (llavors) Ministeri de Treball i Afers Socials i el Tercer Sector d'Acció Social.

Pel que fa al contingut de l'articulat de l'Ordre objecte del Dictamen, sens perjudici de l'exposició detallada dels preceptes qüestionats, que farem en el seu moment, cal dir que la norma especifica tots els aspectes relatius a les bases reguladores de la convocatòria i a l'acte de convocatòria per a la concessió de les subvencions. Per tant, preveu els programes objecte de subvenció que es consideren de caràcter prioritari (art. 2 i annex A); les entitats i organitzacions que poden sol·licitar les subvencions, i que tenen, per tant, el caràcter de beneficiàries (art. 3); les circumstàncies que determinen que els programes siguin d'interès general i, en conseqüència, objecte de subvenció (art. 4); els crèdits disponibles i la seva distribució per programes (art. 5 i annex B). Així mateix, l'Ordre regula el procediment de gestió de les esmentades subvencions amb detall dels òrgans estatals competents que intervenen en aquest procediment, des del seu inici fins a la resolució de concessió i el pagament subsegüent, incloent-hi les actuacions posteriors de seguiment i control, el règim sancionador i, quan escaigui, el reintegrament (art. 6 a 21 i annexos I, II, III, IV i C).

Segons estableix la disposició final primera, l'Estat dicta l'Or-

dre examinada a l'empara de la seva competència exclusiva per regular les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels seus drets i en el compliment dels seus deures constitucionals, conforme a l'article 149.1.1 CE. D'altra banda, la disposició final segona fixa que, en allò no previst a l'Ordre, s'aplicarà, supletòriament, el que disposa la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, el Reial decret 887/2006, de 21 de juliol, que la desenvolupa, i la Llei 30/1992, de 26 de novembre (LRJPAC).

2. Quant als preceptes objecte de la petició, el Govern sol·licita al Consell l'anàlisi de l'Ordre SSI/1199/2012, sense una especificació ulterior dels articles qüestionats. No obstant això, en la mesura que demana el nostre parer sobre aquesta norma «en els termes i amb l'abast en què ha estat objecte de l'adjunt requeriment d'incompetència», ens centrarem en els preceptes respecte dels quals el Govern de la Generalitat ha requerit al Govern de l'Estat. Aquests preceptes són els articles 1, 2 (i l'annex A), 4 i del 6 al 21. A continuació, exposarem resumidament el seu contingut.

L'article 1 es refereix a l'àmbit d'aplicació i l'objecte de l'Ordre, que es concreta en l'establiment de les bases reguladores i la convocatòria de la concessió de les subvencions per a l'any 2012, per a la realització de programes de cooperació i voluntariat socials amb càrrec a l'IRPF (apt. 1); programes que s'adrecen a una sèrie de grups socials afectats per mancances de diversa índole que el mateix precepte detalla (apt. 2). Per fer front a l'esmentada convocatòria, el precepte fixa la quantia i el seu possible increment (apt. 2).

L'article 2, en consonància amb el precepte anterior, i d'acord amb la previsió de l'article 2 del Reial decret 825/1988 sobre els programes de cooperació i voluntariat que cal entendre inclosos en la noció de «finalitats d'interès social» a les quals es destina el percentatge de l'IRPF, fixa tretze tipologies de programes diferents, que defineix com d'«interès general» als efectes previstos en l'article 2.2 del Decret esmentat, i de caràcter prioritari, i detalla les diferents actuacions i programes de què es componen. L'annex A, per la seva banda, recull una ulterior definició dels programes

i de les prioritats i els requisits que han de complir.

L'article 4 regula les activitats elegibles que, pel fet de constituir programes d'interès general, poden ser objecte de subvenció i fixa les circumstàncies que permeten qualificar-los d'aquesta manera.

L'article 6, pel que fa al procediment, determina els òrgans competents estatals per a l'ordenació, la instrucció i la resolució d'aquest, mentre que l'article 7 fa referència a la presentació de la sol·licitud i a les memòries explicatives, amb remissió expressa als models que figuren com a annexos I, II, III i IV, a la documentació que ha d'acompanyar ambdues i al procediment d'esmena dels errors. L'article 8 fixa les disposicions relatives al finançament dels programes presentats amb la determinació d'una sèrie de limitacions a les despeses corrents i de gestió i administració imputables a la subvenció. D'altra banda, l'article 9 conté els criteris objectius de valoració i la seva ponderació per a l'adjudicació de les subvencions, d'acord amb les prioritats establertes a l'article 2 de la mateixa Ordre. L'article 10 preveu la possibilitat que els òrgans estatals competents sol·licitin informes per avaluar millor les sol·licituds; i els articles 11, 13, 14 i 15 estableixen, respectivament, el procediment de resolució de concessió de la subvenció, la subscripció del conveni programa entre el titular de la Secretaria d'Estat de Serveis Socials i Igualtat i els representants de les organitzacions, la forma de pagament de la subvenció i les modificacions de la resolució i del conveni programa en cas d'alteració de les condicions que es van tenir en compte per a la concessió, actuacions que són totes atribuïdes a òrgans de l'Administració de l'Estat. A més, l'article 12 preveu l'actuació i l'atorgament de subvencions en el cas de situacions d'emergència social. Les obligacions que han d'observar els beneficiaris de les subvencions, a més de les que, amb caràcter general, els corresponen d'acord amb l'article 14 de la Llei 38/2003, són les prescrites per l'article 16 de l'Ordre (les quals incorporen l'obligació d'utilitzar el logotip detallat a l'annex C); l'article 17 atribueix a la mateixa Secretaria d'Estat el control, el seguiment i l'avaluació del compliment d'aquestes obligacions; l'article 18 determina quines despeses són subvencionables i l'article 19 com s'ha de dur a terme la justificació per part de les organitzacions del compliment de les condicions imposades

en la subvenció i l'assoliment dels objectius previstos. L'article 20 sotmet l'actuació de les entitats i organitzacions beneficiàries de les subvencions a les responsabilitats i al règim sancionador que estableixen el títol V de la Llei 38/2003 i, en general, la normativa administrativa aplicable a la matèria (LRJPAC i RD 1398/1993). Finalment, l'article 21 fixa en quins casos i de quina manera és procedent el reintegrament de les quanties percebudes o generades per la subvenció en cas d'incompliment.

3. Quant a la fonamentació dels dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, la sol·licitud parteix de l'enquadrament natural de l'Ordre en la matèria «serveis socials», atès que aquesta pretén fomentar actuacions d'entitats i organitzacions en l'àmbit social. Per això, considera que l'Ordre esmentada envaeix la competència exclusiva de la Generalitat de l'article 166 EAC, i també l'article 114.2 EAC, perquè «s'estableix la regulació i es fa la convocatòria, gestió i concessió de les subvencions de manera centralitzada des dels òrgans ministerials, impeding l'actuació de les Comunitats Autònomes quant als projectes a realitzar en el seu respectiu territori». Considera, a més, que aquesta regulació no troba empara en l'article 149.1.1 CE que s'hi invoca.

D'aquesta manera, el Govern de la Generalitat al·lega que l'Ordre SSI/1199/2012 vulnera l'ordre de distribució competencial constitucionalment i estatutàriament establert, tal com ha estat interpretat per la doctrina constitucional des de la STC 13/1992 fins a l'actualitat, amb especial invocació de les STC 178/2011, de 8 de novembre; 36/2012, de 15 de març, i 150/2012, de 5 de juliol. En conseqüència, entén que es reincideix en la vulneració de l'ordre competencial «amb una actuació reticent a reconèixer i respectar el caràcter vinculant de la jurisprudència constitucional i els seus efectes *erga omnes*».

L'escrit del requeriment d'incompetència, al qual es remet la petició, proposa un seguit de modificacions de l'Ordre que examinem. Així, l'article 1 hauria de territorialitzar l'import per tal que cada comunitat autònoma dugués a terme la pertinent convocatòria en règim de concurrència competitiva. L'article 2 i l'annex A haurien de tenir caràcter genèric i indicatiu, per tal que les comunitats autònomes competents especifiquessin i concretessin els objectius i les actuacions. En l'article 4 caldria suprimir

la referència a l'afectació territorial de diverses comunitats autònomes per definir l'interès general dels programes prioritaris, atès que l'àmbit territorial d'un projecte no és un criteri vàlid per definir l'ordre competencial. Finalment, caldria suprimir els articles 6 a 21 perquè regulen aspectes que, a Catalunya, són competència de la Generalitat.

En la resposta a aquest requeriment, el Govern de l'Estat nega l'aplicabilitat a aquest supòsit de la doctrina continguda en la STC 178/2011; situa l'Ordre ministerial qüestionada en el quart supòsit del fonament jurídic 8 de la STC 13/1992, al·ludint al fonament jurídic 13 de l'esmentada Sentència, i amb citació expressa de les STC 146/1986, de 25 de novembre, i 95/1986, de 10 de juliol; i justifica la no-territorialització i la gestió centralitzada de les subvencions a les quals es refereix la dita Ordre ministerial en la supraterritorialitat dels programes i els ajuts als quals aquestes es destinen.

4. Com ja hem exposat a l'inici d'aquest fonament jurídic, tant la norma a la qual es refereix la petició de dictamen com els termes en què se sol·licita la nostra opinió consultiva presenten una gran similitud amb els del DCGE 13/2012, per la qual cosa farem una àmplia remissió al seu contingut. Per això, en el fonament jurídic segon farem referència succinta a l'enquadrament material, a la delimitació i l'abast dels títols competencials invocats i a la seva projecció sobre el poder de despesa (*spending power*) de l'Estat, amb remissió al que hem dit en el DCGE 13/2012. En aquest mateix fonament, tractarem les especificitats que presenta aquest Dictamen: *a*) l'origen dels fons; *b*) els pronunciaments continguts en el fonament jurídic 13.*k* de la STC 13/1992; *c*) l'abast de les bases reguladores, i *d*) la qüestió de la supraterritorialitat. Finalment, en el fonament jurídic tercer, aplicarem el paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat als preceptes qüestionats.

*Segon. El marc constitucional i estatutari de competències aplicable a l'Ordre SSI/1199/2012*

1. Ja hem reiterat la coincidència substancial entre l'objecte del Dictamen i el precedent DCGE 13/2012, relatiu a l'Ordre ministerial SSI/1209/2012, de 4 de juny, tant per raó de la matèria afectada com pel títol competencial en el qual s'empara la seva regulació i per la identitat de les competències de la Generalitat que es consideren vulnerades. Per aquest motiu, podem remetre l'anàlisi d'aquestes qüestions a allò que s'ha exposat en l'esmentat Dictamen, sense necessitat d'efectuar altres consideracions que les estrictament necessàries per atendre les diferències que presenta la norma que ara examinem i que seran exposades posteriorment.

Per tal de determinar el paràmetre de constitucionalitat aplicable en l'anàlisi de l'Ordre objecte de consulta, és necessari, en primer lloc, enquadrar els seus preceptes en la matèria competencial a la qual es refereix, i seguidament, delimitar l'abast dels títols competencials que s'invoquen.

Ens remetem, doncs, en primer lloc, al raonament efectuat en el DCGE 13/2012 (FJ 2.1 i .2), d'acord amb el qual la matèria en què s'enquadra l'Ordre analitzada en el present Dictamen, atesa la naturalesa dels programes als quals aquesta destina les subvencions, és l'«assistència social» de l'article 148.1.20 CE, matèria sobre la qual la Generalitat ha assumit competències exclusives. Concretament, els àmbits que resulten afectats per l'Ordre ministerial s'identifiquen amb facilitat dins de les competències exclusives de la Generalitat en matèria de serveis socials, voluntariat, menors i protecció de la família (art. 166 EAC).

En segon lloc, també és important assenyalar que l'establiment de les bases reguladores i la convocatòria de subvencions, que constitueix l'objecte de l'Ordre esmentada, permet ser qualificat sense dificultat com a «activitat de foment» de l'Estat, cosa que condueix a aplicar allò que disposa l'article 114.2 EAC, relatiu a l'activitat de foment en matèries de competència exclusiva de la Generalitat.

En tercer lloc, cal fer referència a la invocació de l'article 149.1.1 CE, que fa la disposició final primera de l'Ordre minis-

terial examinada, com a títol habilitant per emparar la potestat subvencional de l'Estat en l'àmbit competencial dels serveis socials. En aquesta qüestió, en el DCGE 13/2012 ja hem rebutjat expressament la citació de l'article 149.1.1 CE, atès que «ni el preàmbul ni l'articulat no contenen cap referència específica al dret constitucional que pretesament es regula, ni tampoc al precepte de la Constitució que, suposadament, el reconeix» (FJ 2.3.A). Per aquesta raó, hem declarat la inexistència d'un títol competencial que empari la regulació de subvencions per part de l'Estat en la matèria esmentada. I com a conseqüència de l'anterior, hem interpretat que, dels «quatre supòsits subvencionals previstos a la jurisprudència constitucional, el que resulta aplicable al cas que ara ens ocupa és el supòsit primer del fonament jurídic 8 de la STC 13/1992» (FJ 2.5), la doctrina de la qual es considera traslladable, de conformitat amb el que disposa l'article 114.2 EAC. Per tant, són aplicables a aquest Dictamen les consideracions generals que figuren en el DCGE 13/2012 sobre la potestat subvencional de l'Estat en matèria d'«assistència social» (FJ 2.5 i 3.1).

En darrer lloc, quant a la necessitat de centralitzar la gestió de les subvencions estatals a què al·ludeix el preàmbul de l'Ordre que es dictamina, ens hem de tornar a remetre al DCGE 13/2012, en què hem afirmat, d'acord amb la jurisprudència constitucional, que el caràcter supraterritorial dels ajuts no justifica per si mateix la centralització dels fons corresponents, ni molt menys la seva gestió centralitzada per òrgans de l'Administració de l'Estat (FJ 3.2.B).

En definitiva, aquestes consideracions, segons hem indicat, són plenament traslladables a la disposició aquí examinada i, com veurem seguidament, ens remetent al mateix paràmetre de constitucionalitat.

2. Quant a les especificitats que presenta aquest Dictamen respecte del DCGE 13/2012, es concreten en els aspectes següents: A) l'origen dels fons de les subvencions que, en el cas de l'Ordre objecte de dictamen, procedeixen de l'assignació tributària de l'IRPF (art. 1.1 OM); B) l'existència d'un pronunciament específic del Tribunal Constitucional, la STC 13/1992,



de 6 de febrer, sobre la constitucionalitat de la consignació pressupostària d'aquests fons (FJ 13.k.a); C) l'abast de les bases reguladores de les subvencions, i D) la dimensió supraterritorial que aquesta Ordre exigeix expressament, i en la majoria dels casos, als programes subvencionables (art. 4 OM).

A) Pel que fa a l'origen dels fons en l'assignació tributària de l'IRPF, que són objecte de distribució mitjançant subvencions estatals, cal recordar que aquest origen específic i la seva afectació a unes finalitats determinades no altera la configuració del poder de despesa (*spending power*) elaborada per la jurisprudència constitucional. En aquest sentit, segons la doctrina constitucional, «si por el origen de los fondos se pudiera condicionar el destino que se haya de dar a los mismos, se privaría a las Comunidades Autónomas de una potestad de decisoria fundamental sin la que no cabe hablar de autonomía» (STC 13/1992, FJ 7).

La predeterminació de la seva destinació implica que les subvencions s'insereixin en l'àmbit dels serveis socials, en el qual les comunitats autònomes tenen competències exclusives. Concretament, aquestes finalitats d'interès social a les quals es destinen els fons derivats de l'assignació de l'IRPF estan recollits en el Reial decret 825/1988, de 15 de juliol. I, així mateix, determina la consignació centralitzada de la corresponent partida pressupostària, com a excepció a la regla general que obliga a la territorialització dels fons en la llei de pressupostos generals.

B) La STC 13/1992, en el seu fonament jurídic 13.K.a, va declarar la constitucionalitat de la partida pressupostària que establia de forma centralitzada la destinació a finalitats socials, concretament als fins de l'article 2 RD 825/1088, de l'assignació tributària de l'IRPF en la LPGE de 1989.

Sobre això, és important destacar, en primer lloc, que l'esmentat fonament jurídic d'aquesta Sentència no estableix la legitimitat constitucional de la centralització de les subvencions que es concedeixen amb càrrec a la dita assignació, sinó que es limita a declarar la constitucionalitat de la centralització de la referida partida pressupostària, la qual cosa no impedeix la seva possible territorialització posterior. En aquest sentit, respecte als

efectes de la consignació pressupostària, l'alt tribunal ha dit que «las Leyes de Presupuestos Generales del Estado en nada regulan o predeterminan la forma en que el gasto ha de invertirse, sino que sólo autorizan la disposición de los fondos y predeterminan el concepto por el que autorizan su uso [...]» (STC 13/1992, FJ 5, amb citació a la STC 146/1986, FJ 8).

I també ha afirmat que «incluso si tales partidas no figuran como transferencias a las Comunidades Autónomas con fijación de su destino final, sino que aparecen directamente como transferencias a sus destinatarios últimos (familias, instituciones sin fines de lucro, empresas, asociaciones, etc.), de ello no se sigue necesariamente la inconstitucionalidad de las mismas, siempre que por normas inmediatamente posteriores o por convenio ajustado a los principios constitucionales y reglas de distribución de competencias, los fondos en cuestión se distribuyan efectivamente entre las Comunidades Autónomas competentes para gestionarlos» (STC 13/1992, FJ 9, i 178/2011, FJ 5).

En segon lloc, de la lectura d'aquest fonament jurídic 13 no es dedueix allò que afirma el preàmbul de l'Ordre ministerial examinada: que la potestat subvencional de l'Estat amb càrrec als fons procedents de l'assignació de l'IRPF se situï en el supòsit quart del fonament jurídic 8 de la STC 13/1992, que preveu que, tot i tenir les comunitats autònomes la competència exclusiva sobre una matèria en la qual recauen les subvencions, aquestes poden ser gestionades centralitzadament per l'Estat quan sigui imprescindible i estigui justificat i quan aquest disposi d'un títol competencial, específic o genèric.

De fet, l'existència d'un títol competencial de l'Estat constitueix un element clau en l'articulació dels quatre supòsits que estructuren la seva potestat subvencional quan afecta matèries que són competència de les comunitats autònomes, d'acord amb el fonament jurídic 8 de la STC 13/1992.

Per aquest motiu, quan l'actuació de l'Estat està emparada en un títol competencial, genèric o específic, el Tribunal Constitucional parteix sempre de la referència expressa a aquest títol a l'hora d'examinar els diferents supòsits d'exercici de la potestat subvencional subjectes al seu enjudiciament. Així ho fa en el mateix fonament jurídic 13.K.a, quan es refereix als «programas internacionales de ayuda» i al·ludeix expressament al títol com-

petencial sobre relacions internacionals; i, a títol d'exemple, així ho fa també en el fonament jurídic 15 de la mateixa Sentència, quan s'invoca un títol competencial genèric, l'article 149.1.1 CE, respecte a les pensions. Per tant, el fet que el Tribunal ni tan sols esmenti el títol competencial de l'Estat en el cas que ara ens ocupa permet entendre que està reconeixent implícitament que aquest no en disposa. La inexistència de títol competencial impedeix que la potestat subvencional de l'Estat es pugui situar en el supòsit quart del fonament jurídic 8 i condueix a la seva ubicació en el supòsit primer dels establerts per la doctrina constitucional, atesa la competència exclusiva de la comunitat autònoma sobre la matèria (STC 13/1992, FJ 8). En aquest sentit, la STC 178/2011, declara que:

«[L]as subvenciones estatales “sólo es posible [que queden incluidas en dicho supuesto cuarto] cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia” y, como ya hemos advertido, sobre la materia “asistencia social” el Estado carece de título competencial alguno, [...].

Sin embargo, el Estado puede intervenir legítimamente en la materia “asistencia social”, aún sin título propio específico o genérico, a través de políticas subvencionales, pero habrá de hacerlo mediante el sistema del primer supuesto previsto en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992.» (FJ 5)

C) Un cop situada la potestat subvencional de l'Estat a què fa referència l'Ordre objecte de dictamen en el supòsit primer de la classificació efectuada per la doctrina constitucional, cal que ens referim a l'abast de les bases reguladores de l'Ordre dictaminada en relació amb les competències autonòmiques d'especificació dels objectius i de regulació de les condicions d'atorgament, més enllà de les facultats de gestió i tramitació d'aquestes (art. 114.2 EAC). En aquest sentit, com ha dit la STC 13/1992, tantes vegades esmentada:

«El Estado puede, desde luego, decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores. Pero, de una parte, la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad [...].» (FJ 8.a)

No obstant això, com posem de manifest en el DCGE 13/2012 (FJ 3.1), la STC 178/2011 (FJ 7) produeix una «certa confusió», ja que admet «la competència estatal per regular matèries com són l'objecte i la finalitat dels ajuts, la seva modalitat tècnica, la identificació dels possibles beneficiaris i els requisits que aquests havien de complir, entre altres qüestions, que més aviat es podrien considerar com a elements integrants del supòsit segon dels previstos en el fonament jurídic 8 de la STC 13/1992, tantes vegades citada». I és clar que aquests dos supòsits subvencionals no són idèntics, ni intercanviables, ja que en cas contrari resultaria desvirtuada la classificació que d'aquests efectua la doctrina constitucional i dels efectes concrets que de cadascun es deriven.

D'altra banda, els fons als quals es refereixen aquestes subvencions, com ha dit la STC 13/1992, s'han de transferir a les comunitats autònomes, amb l'únic condicionament genèric i estrictament indispensable per assegurar la destinació de la subvenció, afectant-la a la finalitat prevista en els pressupostos generals de l'Estat «de modo que se respete la “autonomía financiera de las Comunidades Autónomas”» (FJ 6). Aquesta afectació, però, ha de ser global o genèrica, en funció de matèries o sectors de l'activitat econòmica o social, de manera que l'especificació pressupostària dels crèdits «sea la mínima imprescindible para acomodarse a las exigencias del principio de legalidad presupuestaria y deje el margen necesario de actuación para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer su competencia exclusiva en la materia “desarrollando en el sector subvencionado una política propia [...]”» (FJ 7).

Per resoldre aquesta qüestió, doncs, ens hem de cenyir a allò que disposa l'article 114.2 EAC, que atorga a la Generalitat, respecte de les subvencions estatals en les matèries de la seva competència exclusiva, «l'especificació dels objectius als quals es destinen les subvencions estatals [...] i també la regulació de les condicions d'atorgament [...]».

Aquest paràmetre l'aplicarem a l'hora d'enjudiciar els preceptes concrets que conformen les bases reguladores en l'Ordre dictaminada.

D) En aquest mateix fonament jurídic ja hem conclòs que l'activitat estatal de foment que ens ocupa, per la manca de títol competencial, no s'insereix en el supòsit quart del fonament jurídic 8 de la STC 13/1992. No obstant això anterior, l'article 4 de l'Ordre examinada, quan estableix quins són els programes que es consideren d'interès general i, per tant, objecte de subvenció, fa referència reiterada al seu abast i als efectes supraterritorials. A més, en el preàmbul es fa esment als interessos de «caràcter supracomunitario» i al caràcter imprescindible de la gestió centralitzada de les subvencions convocades.

Aquesta última qüestió ja s'examina en el DCGE 13/2012 pel fet que, en aquell supòsit, s'exigia el caràcter estatal als programes perquè poguessin ser finançats, tot assenyalant que la dimensió supraterritorial de les actuacions subvencionables no exclou la possibilitat de territorialització de les subvencions i la gestió autonòmica d'aquestes (FJ 3.2.B). En realitat, l'àmbit estatal i la dimensió supraterritorial són expressions equivalents, per la qual cosa, sent la diferència entre l'un i l'altre un supòsit merament formal, és possible traslladar aquí els arguments exposats en l'esmentat Dictamen.

Amb caràcter general, però, hem d'insistir que la supraterritorialitat en cap cas pot justificar la gestió de les subvencions per l'Estat, prescindint del seu enquadrament en algun dels quatre supòsits del fonament jurídic 8 de la STC 13/1992 i al marge, així mateix, de la distribució competencial. Com s'assenyala en la mateixa Sentència, «es claro que el Estado, mediante el ejercicio del poder legislativo presupuestario, no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público) entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial. El poder de gasto o subvencional es siempre un poder instrumental que se ejerce “dentro” y no “al margen” del orden de competencias» (FJ 6).

Dit això, i malgrat que l'Estat, en el cas que ara s'analitza, no disposa d'un títol competencial que l'empari, examinarem si concorre la necessitat imprescindible que exigeix el supòsit quart de la jurisprudència constitucional per avalar aquesta gestió centralitzada, principalment quan les activitats subvencionables presentin l'esmentada dimensió supraterritorial. Aquest supòsit no utilitza la supraterritorialitat com a element determinant de la gestió centralitzada de les subvencions, sinó que exigeix:

«Que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate.» (FJ 8)

Conseqüentment, aquesta exigència també s'aplica als casos de supraterritorialitat en els quals només és possible la gestió centralitzada de les subvencions quan concorre la imprescindible necessitat del supòsit quart i l'Estat, com hem indicat, disposa d'un títol competencial. Com ha dit el Tribunal Constitucional en la STC 89/2012, de 7 de maig:

«Conviene recordar, en este punto, que la incidencia supraautonómica de las ayudas no constituye en sí misma un criterio que justifique la centralización de su tramitación y gestión. Y no sólo porque la supraterritorialidad no es un título competencial (STC 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 5), sino porque existen otros modelos distintos al de la actuación directa del Estado para diseñar una política de ayudas que, aun partiendo de elementos territoriales concretos, proyecte sus efectos a la generalidad del territorio. La adopción de una solución basada en la decisión unitaria, con la consiguiente exclusión de la competencia autonómica, por el mero hecho de que los efectos del sistema de ayudas previsto puedan tener efectos supraautonómicos no es compatible con la Constitución (SSTC 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 4; 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9; y 38/2012, de 26 de marzo, FJ 5).» (FJ 7)

Quant a la concurrència en l'Ordre examinada de la imprescindible necessitat de centralització de la gestió de les subvencions a què es refereix, cal dir que, igual que en el cas de l'Ordre ministerial que ha estat objecte del nostre Dictamen 13/2012, aquesta necessitat imprescindible no resulta en cap moment justificada i tampoc no es dedueix «sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de que se trata» (STC 13/1992, FJ 8.d), ja que, com s'ha dit anteriorment, la dimensió supraterritorial dels projectes subvencionables no pot excloure la competència

autonòmica. A més, de l'adscripció amb caràcter genèric a fins socials d'aquestes subvencions es dedueix el contrari. Com es diu en el DCGE 13/2012, quan la finalitat de la subvenció és el finançament de tot un sector dedicat a l'assistència social (el Tercer Sector al qual fa referència l'exposició de motius), la conseqüència lògica és la territorialització de la subvenció.

D'altra banda, les referències que fa el preàmbul de l'Ordre ministerial a la necessitat de garantir «la igualdad de los posibles destinatarios en todo el territorio nacional», així com «la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector», són meres afirmacions que no es justifiquen.

A més, com ha dit el Tribunal Constitucional, la necessitat de garantir la igualtat entre els possibles destinataris dels ajuts en tot el territori de l'Estat «no puede admitirse como una de las circunstancias que justifican la excepcional tramitación centralizada (STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 6, citando la STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 4)» (STC 89/2012, FJ 7), ja que existeixen mecanismes de cooperació i coordinació «a través de los cuales es posible valorar cuáles son, de entre los diferentes proyectos que presenten las entidades y organizaciones no gubernamentales, los que mejor satisfacen las finalidades [...] pretendidas por la norma reguladora» (STC 38/2012, FJ 6, i, en la mateixa línia, STC 188/2001, FJ 11).

Així mateix, s'ha d'afegir que una Ordre com la dictaminada, que convoca subvencions, no és un instrument adequat per fer una ordenació bàsica d'un sector i, per tant, no és una mesura l'efectivitat de la qual hagi de ser garantida mitjançant una gestió centralitzada (STC 13/1992, FJ 8, i també, en el mateix sentit, STC 136/2009, de 15 de juny, FJ 4).

En definitiva, cal concloure que la potestat subvencional de l'Estat, destinada a fins d'interès social, amb càrrec a l'assignació tributària de l'IRPF, amb l'especialitat que suposa la no-territorialització en els pressupostos generals de l'Estat de la consignació pressupostària corresponent, se situa en el supòsit primer del fonament jurídic 8 de la STC 13/1992, i que no es dóna cap de les condicions que s'exigeixen per a una gestió centralitzada. Això determina que li sigui aplicable la jurisprudència constitucional sobre aquesta potestat en matèria de serveis socials,

específicament la doctrina continguda en la STC 178/2011, i el que disposa l'article 114.2 EAC.

### *Tercer. L'adequació dels preceptes sol·licitats a l'ordre constitucional i estatutari de competències*

1. Com s'ha indicat en el fonament jurídic anterior, partint del supòsit primer del fonament jurídic 8 de la STC 13/1992, l'Estat pot destinar fons a matèries que són competència exclusiva de la Generalitat encara que ho faci sense títol competencial, com és el cas de la matèria de serveis socials. Però ho haurà de fer respectant l'ordre competencial, la qual cosa significa que haurà de territorialitzar els fons esmentats; que només pot determinar les seves finalitats o la seva destinació genèrica, i que en cap cas li corresponen les competències d'execució.

Cap especialitat, com hem vist, concorre en els fons procedents de l'assignació tributària de l'IRPF, a excepció de la centralització de la partida pressupostària corresponent, que no impedeix, com hem assenyalat, la seva territorialització posterior.

L'Ordre ministerial objecte d'aquest Dictamen estableix les bases reguladores, i convoca i centralitza la gestió de les subvencions que finança amb càrrec a l'assignació tributària de l'IRPF.

La primera observació que s'ha de fer respecte d'això és que la convocatòria per a la concessió de les subvencions és una competència de naturalesa executiva que, com a tal, comprèn la funció d'administrar i aplicar allò que prèviament ha establert una disposició normativa, raó per la qual l'acte de convocatòria de les subvencions s'insereix en les facultats d'execució que pertanyen a la Generalitat en matèria de serveis socials (art. 166.1 EAC) i, per tant, en l'àmbit de la gestió d'aquestes subvencions que, d'acord amb l'article 114.2 EAC, inclou també la seva tramitació i concessió.

La segona observació és que la jurisprudència constitucional, abans exposada, limita la potestat de l'Estat en el supòsit primer del fonament jurídic 8 de la STC 13/1992 a la determinació genèrica de les finalitats, sectors, subsectors i matèries als quals es destinen els fons, que hauran de ser territorialitzats per respectar les competències exclusives de les comunitats autònomes.



En el cas de l'assignació tributària de l'IRPF, com hem dit en el fonament jurídic anterior, existeix una predeterminació legal dels fons a fins d'interès social, que reglamentàriament estableix el Reial decret 825/1988, i que justifica la centralització en la llei de pressupostos generals de l'Estat de la corresponent consignació pressupostària, sens perjudici de la seva posterior territorialització (STC 13/1992, FJ 13.k).

Les finalitats d'interès social a què es refereix aquesta assignació es troben definides a l'article 2 del Reial decret esmentat, que l'article 1.2 de l'Ordre ministerial examinada recull com a finalitats de la convocatòria que realitza i consisteixen en «programas de cooperación y voluntariado sociales, de interés general, encaminados a atender situaciones de necesidad y/o marginación de personas mayores de sesenta y cinco años, personas con discapacidad, mujeres, familia, infancia y juventud, personas afectadas por problemas de drogodependencia, pueblo gitano, población reclusa y ex reclusa, refugiados y asilados, migrantes, víctimas del terrorismo, personas afectadas por el VIH/SIDA, así como actuaciones integrales contra la exclusión social y para la erradicación de la pobreza y demás actuaciones de solidaridad social para cubrir necesidades de interés general».

La tercera observació és que la STC 178/2011, relativa a la potestat subvencionadora de l'Estat en matèria de serveis socials, que hem considerat d'aplicació general en el fonament jurídic anterior, permet a l'Estat l'establiment dels aspectes centrals de les bases reguladores de les subvencions en les quals inclou els criteris objectius de valoració, malgrat l'enquadrament previ de la potestat subvencional de l'Estat en el supòsit primer del fonament jurídic 8 de la STC 13/1992. Aquest reconeixement de competència estatal suposa una certa contradicció, com hem assenyalat en el fonament jurídic 3.1 del DCGE 13/2012 i recollit en el fonament anterior d'aquest Dictamen, només salvable en la mesura que entenguem que els aspectes centrals esmentats de les bases reguladores de les subvencions formin part de la determinació genèrica de les finalitats a les quals es destinen els fons. En el cas que ens ocupa, aquesta determinació genèrica de les finalitats ja es va dur a terme en el Reial decret 825/1988, que, com s'ha indicat, inclou l'article 1.2 de l'Ordre ministerial examinada com a part de la convocatòria que realitza.

2. Dit això anterior, seguidament examinarem els preceptes objecte de la sol·licitud de dictamen.

A) L'article 1, com ja hem dit en el fonament jurídic anterior, delimita l'àmbit d'aplicació i l'objecte de l'Ordre examinada, la qual, per a l'any 2012, estableix, d'una banda, les bases reguladores de la concessió de subvencions per a la realització de programes de cooperació i voluntariat socials amb càrrec a l'assignació tributària de l'IRPF; i, de l'altra, fa la convocatòria per a la concessió de les esmentades subvencions.

L'apartat 1 d'aquest article, en l'incís «y, además, se convoca la concesión de subvenciones correspondiente al año 2012», i l'apartat 2, que, d'acord amb l'article 22.1 de la Llei 38/2003, general de subvencions, estableix els elements generals de la convocatòria que realitza, com són la finalitat dels fons (programes de cooperació i voluntariat), la quantia de la convocatòria i l'ús dels fons que no s'utilitzin, en la mesura que, com hem dit, la convocatòria forma part de les competències executives que corresponen a la Generalitat, vulneren les competències reconegudes a la Generalitat per l'article 166 EAC i són contraris a l'article 114.2 EAC.

B) L'article 2, que conté una llista exhaustiva dels programes per a l'atenció de necessitats socials d'interès general que es consideren de caràcter prioritari als efectes de l'aplicació de l'Ordre dictaminada, concreta els objectius de la convocatòria a què s'ha fet referència. Consegüentment, en la mesura que determina els objectius que formen part del contingut de la convocatòria, i per les mateixes raons que en l'apartat anterior, entenem que vulnera les competències de la Generalitat de l'article 166 EAC i és contrari a l'article 114.2 EAC. Per connexió amb aquest article, l'annex A, al qual es remet i que el desenvolupa, detallant les finalitats dels programes, fixant amb detall els seus requisits i les prioritats de les actuacions subvencionables en cadascun d'aquests, també és contrari a les competències de la Generalitat.

C) L'article 4 regula les activitats elegibles que, pel fet de constituir programes d'interès general, poden ser objecte de subvenció, i fixa les circumstàncies que permeten qualificar-los d'aquesta manera. Les circumstàncies a què es refereixen les lletres *a*, *b*, *c* i *e* d'aquest article 4 tenen una dimensió supraterritorial i són: que es trobin integrats per projectes l'execució material dels quals es localitzi en diverses comunitats autònomes (lletra *a*); que siguin programes experimentals, pilot o innovadors, que puguin aportar informació sobre programes d'aplicació en diferents comunitats autònomes (lletra *b*); i que la seva execució es dugui a terme de forma coordinada en el territori de diferents comunitats autònomes mitjançant una agrupació d'organitzacions no governamentals (lletra *c*); i els que tinguin «efectos directos o indirectos que se extiendan al territorio de distintas comunidades autónomas» (lletra *e*). Els supòsits en què s'entén que concorre l'esmentada circumstància s'expliciten a continuació, amb una vocació clarament omnicomprensiva. Així, s'hi inclouen els programes de recursos limitats en què la demanda sigui superior a l'oferta i s'hagi de garantir la igualtat en les condicions d'accés als ajuts dels residents en diferents comunitats autònomes (lletra *e.1*); els que per la seva naturalesa no siguin susceptibles de fraccionament en actuacions territorialitzades (lletra *e.2*); i els que, quan la quantia sigui minsa, no es puguin territorialitzar sense minvament del compliment dels seus objectius o la garantia d'igualtat en les possibilitats d'accés dels potencials beneficiaris residents en el territori de diferents comunitats autònomes (lletra *e.3*). A aquests programes, d'abast supraterritorial, s'hi afegeixen els programes que siguin declarats d'interès general per la comunitat autònoma en el territori de la qual es dugui a terme l'activitat subvencionable (lletra *d*).

Això anterior significa, en definitiva, que la convocatòria subsegüent, de forma majoritària, té per objecte el finançament de programes que tinguin un abast o una dimensió supraterritorial, perquè la seva execució comprèn el territori de diferents comunitats autònomes o perquè d'una manera o d'una altra tenen efectes més enllà del territori d'una comunitat autònoma.

Quant a aquesta qüestió, s'ha de tenir en compte, en primer lloc, que, com ha sostingut reiteradament la jurisprudència constitucional, la dimensió supraterritorial dels programes sub-

vencionables no exclou la possibilitat de territorialització de les subvencions (vegeu, per totes, la STC 89/2012, FJ 7). Així mateix, en segon lloc, cal tenir present que els criteris que determinen la qualificació d'interès general no poden formar part de la determinació genèrica de les finalitats, objectius o programes subvencionables i, en conseqüència, no poden pertànyer a l'àmbit de la competència de l'Estat respecte a la determinació d'aquestes finalitats. I això perquè aquesta determinació estatal ha de ser genèrica per sectors o subsectors d'activitats. D'altra banda, als supòsits de programes que, d'acord amb aquest precepte, tenen qualificació d'interès general se'ls atribueix una dimensió supraterritorial amb la qual es pretén excloure la gestió de la subvenció en el territori autonòmic. Per tant, per a tots aquests programes «d'interès general», que ja hem vist que són potencialment nombrosos, sobretot per aplicació de la lletra e, s'impedeix la territorialització dels crèdits pressupostaris i, en definitiva, les subvencions corresponents es gestionaran i concediran centralitzadament.

A més, pel que fa al criteri de l'«interés», «importancia» o «calidad» de los proyectos en relación con las eventuales facultades de gestión estatales» de les subvencions, la STC 200/2009, de 28 de setembre, ha sostingut que:

«[T]ampoco puede admitirse como justificación de la gestión centralizada el argumento de que lo determinante para recibir la subvención es la excelencia de los proyectos, debiendo valorarse a tal efecto todos los que se presenten en el conjunto del territorio nacional, pues tal técnica conduciría, simplemente, a la distorsión del orden de competencias.» (FJ 4)

A la mateixa conclusió ha arribat l'alt tribunal respecte de la dimensió supraterritorial de les actuacions subvencionables, que tampoc justifica la no-territorialització dels ajuts i la centralització de la seva gestió. I això anterior, com hem assenyalat en el fonament jurídic precedent, amb citació d'aquesta doctrina constitucional, perquè, d'una banda, la «supraterritorialidad no es un título competencial». I, de l'altra, perquè si s'admet l'adopció per part de l'Estat d'una solució basada en una decisió unitària, amb la consegüent exclusió de la competència autonòmica, simplement

perquè els efectes del sistema d'ajuts poden tenir efectes supraautonòmics, s'ignora una jurisprudència constitucional consolidada que entén que els òrgans autonòmics competents han de poder adoptar decisions que produeixin conseqüències de fet en altres llocs del territori de l'Estat (STC 178/2011, FJ 5, i 89/2012, FJ 7). Per aquest motiu, abans d'arribar a aquesta exclusió competencial, són preferibles diverses vies alternatives, basades en la col·laboració, que permetin assolir els objectius pretesos per l'activitat de foment estatal tot i la territorialització dels ajuts (vegeu, entre d'altres, les STC 89/2012, FJ 7; 186/1999, de 14 d'octubre, FJ 10; 148/2000, d'1 de juny, FJ 3, i 200/2009, FJ 4).

En definitiva, a l'examen dels diversos criteris invocats per l'Estat per dur a terme la territorialització dels crèdits i centralitzar la tramitació i concessió de les subvencions, cal aplicar-hi l'afirmació que fa aquesta reiterada doctrina constitucional quan diu que:

«[L]a garantía de la eficacia de la normativa estatal ha de cohonestarse con el respeto al principio de autonomía, de modo que [...] las dificultades que pudieran existir [...] no pueden ser alegadas para eludir competencias que constitucionalmente correspondan a una Comunidad Autónoma, pues en tal caso, bastaría que en el diseño de una legislación estatal reguladora de una materia se dificultara artificialmente su ejecución autonómica para justificar la negación o supresión de esa competencia.» (STC 159/2011, de 19 d'octubre, FJ 7)

Les consideracions efectuades són també d'aplicació, amb molta més raó, a la lletra *d* del mateix article 4, tot i que la qualificació d'interès general del programa correspon a la comunitat autònoma en el territori de la qual es dugui a terme l'activitat subvencionable, pel fet que, com hem dit, la subvenció no es territorialitzarà i serà gestionada de forma centralitzada per l'Estat.

En conseqüència, l'article 4 vulnera les competències de la Generalitat de l'article 166 EAC i és contrari a l'article 114.2 EAC.

D) Els articles 6 a 15 i 18 es refereixen a una sèrie d'aspectes que configuren la gestió i, en concret, el procediment adminis-

tratiu de tramitació de les subvencions des del seu inici, amb la presentació de les sol·licituds, fins a la resolució d'atorgament i pagament. Es tracta d'un conjunt de previsions instrumentals que tenen caràcter executiu i que són connexes amb la regulació del règim substantiu de l'activitat de l'Administració competent en la matèria (STC 98/2001, de 5 d'abril, FJ 8).

*a)* En concret, i com a qüestió prèvia, es detallen els òrgans competents que intervindran en l'ordenació, la instrucció i la resolució del procediment (art. 6); seguidament, es regula la presentació i l'avaluació de les sol·licituds, amb especificació dels terminis de les memòries explicatives i la documentació annexa que es requereix, amb remissió expressa als models que figuren en els annexos I, II, III i IV i l'esmena d'errors (art. 7 i 8); els criteris de valoració d'entitats i programes (art. 9); la possibilitat de sol·licitar informes (art. 10); la resolució (art. 11) i la subscripció del conveni programa posterior (art. 13); el pagament (art. 14), i l'eventual modificació de la resolució i del conveni programa (art. 15).

Així, ens trobem davant de preceptes que regulen exclusivament condicions d'atorgament de les subvencions i aspectes específics de la seva gestió, incloent-hi el procediment de tramitació i la concessió, als quals resulta aplicable la doctrina establerta per la STC 178/2011 i allò que hem conclòs en el DCGE 13/2012 sobre els preceptes equivalents de l'Ordre SSI/1209/2012 (FJ 3.4.B, C i D). En conseqüència, els articles 6, 7, 8, 10, 11, 13, 14 i 15, relatius al procediment de tramitació i concessió de les subvencions, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 166 EAC i, també, són contraris a l'article 114.2 EAC.

A la mateixa conclusió arribem respecte dels articles 12 i 18, que regulen aspectes estrictament relacionats amb la convocatòria, concretament, amb una eventual ampliació de l'objecte d'aquesta en les situacions d'emergència social (art. 12) i les despeses subvencionables en les quals es concreta el seu objecte (art. 18), en la mesura que és convocatòria.

*b)* Dins d'aquest bloc de preceptes, cal fer un esment específic a l'article 9, sobre els «Criterios objetivos de valoración» i la seva ponderació, tant de les entitats sol·licitants com dels programes subvencionables, pel fet que el precepte equivalent

de l'Ordre TAS 893/2005, l'article 7, relatiu als «Criterios generales de valoración», va ser objecte de pronunciament en la citada STC 178/2011 (FJ 7), a la qual ens hem referit abans, i es va declarar constitucional. Concretament, la Sentència va considerar que formava part de l'esfera de la competència estatal de regulació dels aspectes centrals del règim subvencional. No obstant això, a diferència d'altres supòsits que hem examinat, la doctrina constitucional exposada no és traslladable al cas que ara ens ocupa, atès que el contingut dels dos preceptes presenta diferències substancials des d'una perspectiva competencial. Així, l'article 7 de l'Ordre TAS 893/2005, com la seva rúbrica mateixa indica, contenia uns criteris genèrics de valoració referits a les entitats sol·licitants i diferia a les respectives convocatòries l'establiment dels criteris de valoració dels programes d'acord amb la seva finalitat, naturalesa i característiques.

En canvi, l'article 9, que ara es dictamina, de contingut molt més ampli i integrat en la mateixa convocatòria, conté no només els criteris de valoració de les entitats sol·licitants, sinó també els de valoració dels programes que es presentin. Finalment, també afegeix quina és la puntuació màxima que es pot atorgar a aquests criteris. Així doncs, ens trobem davant d'unes previsions referents al procediment de gestió de la subvenció, en l'àmbit concret de l'avaluació de les sol·licituds presentades per les entitats i organitzacions que participen en la convocatòria. Per aquesta raó, l'article 9 vulnera les competències de l'article 166 EAC i és contrari a l'article 114.2 EAC.

No altera aquesta conclusió anterior la previsió del darrer paràgraf de l'article 9 sobre l'emissió preceptiva i vinculant, per part de la comunitat autònoma, d'un informe sobre els criteris de valoració dels programes presentats. En aquest cas, aquesta participació en el procediment de concessió dels ajuts no esmena la vulneració de les competències autonòmiques perquè la totalitat de la tramitació i gestió dels ajuts correspon, com hem dit, a la Generalitat.

c) A l'últim, pel que fa al contingut dels annexos I, II, III i IV, als quals es remet explícitament l'article 7 de l'Ordre i que contenen diversos models de formularis relatius, respectivament, a la sol·licitud de subvenció, la memòria explicativa de l'entitat,

la memòria explicativa del programa i la memòria explicativa del projecte, serà suficient recordar la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre aquesta qüestió, que incideix en el fet que «cuando la gestión de las ayudas corresponde a las Comunidades Autónomas, no puede imponérseles modelos de impreso relativos a la tramitación de aquellas» (STC 178/2011, de 8 de novembre, FJ 7.b; amb citació de la STC 242/1999, de 21 de desembre, FJ 11). Doctrina que ha estat reafirmada recentment, pel que fa als models de sol·licitud, en les STC 36/2012, de 15 de març (FJ 10), i 150/2012, de 5 de juliol (FJ 10), en què s'ha afirmat que «ésta es una cuestión puramente procedimental que corresponde fijar a la Comunidad Autónoma». En aquest mateix sentit ens hem expressat també en el Dictamen 13/2012 (FJ 3.4.D).

Per les raons exposades, d'acord amb l'article 19.1 de la Llei constitutiva del Consell, entenem que els annexos I, II, III i IV de l'Ordre objecte de dictamen, als quals remet expressament l'article 7, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 166 EAC i són contraris a l'article 114.2 EAC.

E) Els articles 16, 17, 19 i 21 detallen una sèrie d'aspectes que s'incardinen en el procediment de gestió de les subvencions, una vegada aquestes han estat atorgades. Així, es regulen les obligacions dels beneficiaris (art. 16), amb remissió expressa a la utilització del logotip de l'annex C; les actuacions posteriors de seguiment i control (art. 17); la justificació de les despeses (art. 19), i el reintegrament de l'import de les subvencions (art. 21). Per la seva banda, l'article 20 estableix la responsabilitat i el règim sancionador per als incompliments que tenen lloc en la tramitació dels ajuts.

Com hem dit, els preceptes esmentats se situen en l'àmbit de gestió dels ajuts i inclouen també la previsió de les actuacions administratives de seguiment, control i sanció que s'atribueixen als òrgans estatals. Per aquest motiu, són aplicables les consideracions efectuades respecte als articles equivalents en el DCGE 13/2012 (FJ 3.4.E) i la remissió que en aquest s'efectua a la STC 178/2011.

En conseqüència, l'article 16 i l'annex C al qual es remet (art. 19.1 LCGE), i els articles 17, 19 i 21, i també l'article 20,



vulneren les competències de la Generalitat de l'article 166 EAC i són contraris a l'article 114.2 EAC.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

### CONCLUSIÓ

*Única.* L'article 1, llevat del primer incís del seu apartat 1; els articles 2, 4 i 6 a 21, així com els annexos I, II, III, IV, A i C, de l'Ordre SSI/1199/2012, de 4 de juny, per la qual s'estableixen les bases reguladores i es convoca la concessió de subvencions per a la realització de programes de cooperació i voluntariat socials amb càrrec a l'assignació tributària de l'impost sobre la renda de les persones físiques, vulneren les competències de la Generalitat establertes a l'article 166 EAC i també són contraris a l'article 114.2 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.



**Dictamen 15/2012, de 20 de novembre,**  
sobre el Reial decret 1070/2012, de 13 de juliol,  
pel qual s'aprova el Pla estatal de protecció civil  
davant el risc químic

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre el Reial decret 1070/2012, de 13 de juliol, pel qual s'aprova el Pla estatal de protecció civil davant el risc químic (BOE núm. 190, de 9 d'agost de 2012).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 7 de novembre de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. núm. 2716) un escrit de 6 de novembre de 2012, de la vicepresidenta del Govern, pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.b i 31.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, es comunicava al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, del mateix dia, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre el Reial decret 1070/2012,

*Ponent: Eliseo Aja*

de 13 de juliol, pel qual s'aprova el Pla estatal de protecció civil davant el risc químic (BOE núm. 190, de 9 d'agost de 2012).

Amb anterioritat, el Govern de la Generalitat, en data 9 d'octubre de 2012, havia formulat el requeriment previ d'incompetència al Govern de l'Estat en contra del Reial decret esmentat. El text del requeriment s'adjunta com a annex a la sol·licitud de dictamen.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, atès el seu caràcter preceptiu, per al cas que s'acordés interposar un conflicte positiu de competència contra aquesta disposició reglamentària.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 8 de novembre 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. Es va designar ponent del Dictamen esmentat el president Eliseo Aja.

3. En la mateixa sessió, 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 l'objecte del Dictamen.

4. En data 16 de novembre de 2012 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 2754) un escrit de la Vicepresidència del Govern que adjuntava la resposta del Govern de l'Estat, adoptada en el Consell de Ministres de 8 de novembre de 2012, al requeriment formulat pel Govern de la Generalitat.

5. 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 20 de novembre de 2012.

## FONAMENTS JURÍDICS

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

Com s'ha indicat en els antecedents, el Govern de la Generalitat ha sol·licitat dictamen al Consell, prèviament a l'eventual plantejament d'un conflicte de competència davant el Tribunal Constitucional (art. 76.3 EAC i 31.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer), sobre el Reial decret 1070/2012, de 13 de juliol, pel qual s'aprova el Pla estatal de protecció civil davant el risc químic (en endavant, Pla estatal).

Per tal de delimitar l'objecte del Dictamen, en aquest fonament jurídic farem referència, en primer lloc, al contingut del Pla estatal i al context normatiu en què se situa; exposarem, seguidament, el contingut dels punts concrets del Pla estatal sol·licitats i els motius que fonamenten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats en la sol·licitud; i, finalment, indicarem l'estructura que adoptarà el Dictamen a fi de donar adequada resposta a les qüestions que ens planteja la petició del Govern.

1. El Reial decret 1070/2012 aprova el Pla estatal. Aquest decret es dicta a l'empara del títol competencial de l'article 149.1.29 CE, d'acord amb la seva disposició final primera. El Pla té per objecte, d'acord amb el que disposa el punt 1.3, establir l'organització i els procediments d'actuació dels recursos i serveis de l'Estat i, si escau, d'altres entitats públiques i privades, necessaris per assegurar una resposta eficaç del conjunt de les administracions públiques davant les diferents situacions d'emergència per accident amb substàncies perilloses, en les quals hi hagi present l'interès nacional, així com els mecanismes de suport als plans de les comunitats autònomes en els supòsits que ho requereixin.

El Pla estatal regula l'organització dels sistemes d'informació sobre risc químic (punt 2), les fases i situacions d'emergència (punt 3), els diferents òrgans que integren el Pla (Consell de Direcció del Pla, Direcció Operativa del Pla, Comitè Estatal de Coordinació o CECO, centres de coordinació operativa integrats dels plans de comunitats autònomes directament afectades o

CECOPI, i Lloc de Comandament Operatiu Integrat d'àmbit de comunitat autònoma, en el punt 4), les actuacions que formen part de l'operativitat del Pla (punt 5) i les accions necessàries per al manteniment i la implementació del Pla (punt 6). Finalment, incorpora tres annexos referents, respectivament, als plans de coordinació i de suport, a la Base Nacional de Dades sobre Risc Químic i a les abreviatures emprades.

El Reial decret 1070/2012, objecte de dictamen, constitueix l'últim esglaó d'una complexa estructura normativa que regula els diferents plans de protecció civil i que té el seu origen en la Llei 2/1985, de 21 de gener, sobre protecció civil, que regula el contingut bàsic dels plans territorials i especials (art. 9), els quals s'hauran d'elaborar d'acord amb les directrius essencials fixades per una norma bàsica de protecció civil dictada pel Govern de l'Estat (art. 8). Aquesta Norma, aprovada pel Reial decret 407/1992, de 24 d'abril, estableix, a l'article 6, que el risc químic ha de ser objecte de plans especials en els àmbits territorials que ho requereixin. Aquests plans especials poden ser estatals o autonòmics i s'hauran d'elaborar d'acord amb la directriu bàsica corresponent, aprovada pel Govern (art. 7.2). La Directriu bàsica de protecció civil per al control i la planificació davant el risc d'accidents greus en què intervenen substàncies perilloses, aprovada mitjançant el Reial decret 1196/2003, de 19 de setembre, regula, entre altres matèries, el contingut dels plans de comunitat autònoma, o plans d'emergència exterior (art. 7), i del Pla estatal (art. 8).

En l'àmbit de Catalunya, la regulació pròpia sobre protecció civil es conté en la Llei 4/1997, de 20 de maig, de protecció civil de Catalunya. Aquesta estableix que les emergències derivades dels riscos químics han de ser objecte d'un pla especial, declarat per la mateixa llei d'interès de Catalunya (art. 18.2), cosa que comporta que la seva direcció correspongui al conseller o consellera de Governació (art. 29.3 de la Llei 4/1997), ara Departament d'Interior. A l'empara d'aquesta previsió legislativa, mitjançant l'Acord GOV/17/2007, de 6 de febrer, es va aprovar el Pla especial d'emergència exterior del sector químic de Catalunya (PLASEQCAT), que amb successives actualitzacions es troba vigent, i que estableix el marc orgànic i funcional per

fer front a les emergències per accidents greus amb substàncies perilloses, tot fixant l'esquema de coordinació de les autoritats, els organismes i els serveis que hi han d'intervenir, els recursos humans i materials necessaris per aplicar-lo i les mesures de protecció més idònies.

Finalment, s'ha de recordar que els riscos per a la seguretat de persones i béns derivats d'accidents greus en què intervinguin substàncies perilloses han estat objecte d'atenció per part del legislador comunitari, des de principis de la dècada dels anys vuitanta del segle passat, com a reacció a les conseqüències de l'accident industrial esdevingut a la localitat italiana de Seveso l'any 1976. En efecte, la Directiva 82/501/CEE del Consell, de 24 de juny (coneguda com a Directiva Seveso D), va suposar una primera etapa de creació d'un sistema comunitari de prevenció i control dels accidents greus. Aquesta directiva va ser substituïda per la Directiva 96/82/CE del Consell, de 9 de desembre (incorporada al nostre ordenament jurídic pel Reial decret 1254/1999, de 16 de juliol), la qual va ser parcialment modificada per la Directiva 2003/105/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de desembre (incorporada pel Reial decret 948/2005, de 29 de juliol). Aquestes dues directives estableixen el deure dels estats membres de vetllar perquè els titulars d'instal·lacions i establiments amb substàncies perilloses adoptin les mesures necessàries per prevenir accidents greus i limitar les conseqüències per a les persones i el medi ambient (com ara, entre d'altres, la presentació a les autoritats d'un informe de seguretat, l'adopció d'un pla d'emergència intern i el compliment de diferents deures d'informació i de notificació). Recentment, s'ha aprovat la Directiva 2012/18/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de juliol, relativa al control dels riscos inherents als accidents greus en què intervinguin substàncies perilloses i per la qual es modifica i ulteriorment es deroga la Directiva 96/82/CE. El termini d'incorporació d'aquesta directiva té com a data límit el 31 de maig de 2015 (art. 31).

2. Una vegada s'ha exposat de manera breu el contingut general del Pla estatal i el context normatiu en què s'insereix, ara cal donar compte, conjuntament, dels termes en què es

formula la sol·licitud de dictamen i descriure el contingut dels punts concrets del Pla estatal respecte als quals se sol·licita el nostre parer consultiu.

El motiu principal en el qual es fonamenta la sol·licitud és la falta de previsió per part del Pla estatal de mecanismes de col·laboració que permetin les necessàries adaptacions de la planificació a les especificitats derivades de l'exercici per part de la Generalitat de la seva competència exclusiva en matèria de protecció civil (art. 132 EAC), cosa que comportaria lesió competencial. El dubte de constitucionalitat i d'estatutarietat es formula en relació amb el Pla estatal globalment considerat, però l'escrit de sol·licitud el projecta, «especialment», respecte dels punts 1.4, 2.1, 2.3, 4.4.1, 4.6.2, 5.2 i 5.6.2 del Pla estatal. Pel que fa als dubtes concrets que susciten aquests punts, l'escrit de sol·licitud es remet als arguments tal com han estat exposats en el requeriment formulat davant del Govern de l'Estat, que s'adjunta. A continuació, descriurem el contingut d'aquests punts del Pla estatal i les raons per les quals el Govern considera que són contraris al sistema de distribució de competències.

El punt 1.4 delimita l'àmbit d'aplicació del Pla estatal tot fixant-lo respecte a «aquellos accidentes graves en los que intervienen sustancias químicas en forma de incendios, explosiones o pérdidas de contención, en los que esté presente el interés nacional». També preveu que el Pla estatal sigui d'aplicació supletòria respecte dels accidents esdevinguts en el transport de mercaderies perilloses per carretera o ferrocarril en allò no previst pel pla estatal corresponent. És en relació amb aquesta previsió d'aplicació supletòria que el Govern considera que queda afectada l'aplicació del Pla especial d'emergències per accidents en el transport de mercaderies perilloses per carretera i ferrocarril a Catalunya (TRANSCAT), que és l'aplicable a aquest tipus d'emergències quan no assoleixin un abast superior a Catalunya ni es declarin d'interès nacional.

El punt 2.1 estableix la finalitat que han de tenir els sistemes d'informació de risc químic i fixa les diferents matèries objecte d'informació. El Govern considera que aquesta previsió obvia el PLASEQCAT, el qual ja preveu sistemes d'informació, per la qual cosa es genera una duplictat que no s'adequa al règim de distribució de competències.



El punt 2.3 regula el sistema de suport tècnic a la gestió d'emergències, que consisteix en un mecanisme d'informació toxicològica que assessora els serveis d'intervenció i del qual formen part diferents organismes estatals (entre d'altres, l'Institut Nacional de Toxicologia i Ciències Forenses i l'Institut de Toxicologia de la Defensa) coordinats per la Direcció General de Protecció Civil i Emergències. El requeriment considera que aquest sistema de suport tècnic no té en compte l'existència de plans propis a Catalunya que ja preveuen sistemes d'informació toxicològica i de paràmetres de toxicitat, i, per tant, es genera una duplicitat d'actuacions.

El punt 4.4.1 regula la direcció del Pla de comunitat autònoma en els supòsits de declaració d'interès nacional de l'emergència, que s'atribueix al delegat del Govern «en coordinació con el òrgano competente de la Comunidad Autónoma». En relació amb aquesta previsió, el Govern considera que la integració en l'operatiu dels serveis de seguretat i d'emergències propis de la Generalitat no pot comportar el desplaçament de la dependència de la pròpia estructura de comandament.

El punt 4.6.2 regula els llocs de comandament avançat que s'hauran d'establir en els sectors de les zones afectades per l'emergència que determini la direcció d'operacions del Pla estatal. Per al Govern, aquesta sectorització no té en compte l'existència de plans municipals especials de risc químic aprovats d'acord amb els plans vigents a Catalunya.

El punt 5.2 regula les actuacions segons les fases i situacions de l'emergència. El requeriment considera que les actuacions en les fases d'intensificació del seguiment i de la informació, quan encara no s'ha declarat l'interès nacional de l'emergència, no poden desplaçar ni substituir les funcions que corresponen als òrgans de la Generalitat.

Finalment, se sol·licita dictamen sobre el punt 5.6.2. Aquest apartat regula la mobilització de mitjans pertanyents a altres administracions i fixa, com a condicions generals d'aquesta mobilització, la no-exigibilitat de cap pagament a l'administració sol·licitant per l'ajuda que li presta l'administració sol·licitada i el deure de l'administració a la qual correspongui la direcció de l'emergència de suportar les despeses ocasionades per l'aprovisionament dels equips de socors que hi intervinguin.

En relació amb aquest darrer punt, el fet que no hagi estat objecte del requeriment previ formulat davant del Govern de l'Estat no impedeix el nostre pronunciament perquè l'abast de la nostra funció consultiva és determinat en cada cas pels termes de la sol·licitud de dictamen (art. 24.1 de la Llei 2/2009; DCGE 4/2012, de 6 de març, FJ 1.4). Sens perjudici de l'anterior, hem de fer esment de la doctrina constitucional sobre l'objecte del conflicte positiu de competència segons la qual els termes en què es formula el requeriment previ d'incompetència delimiten l'objecte del conflicte, de manera que no poden ser objecte del procés constitucional preceptes que no hagin estat invocats prèviament en el requeriment (STC 80/1998, de 2 d'abril, FJ 2, i STC 128/1999, d'1 de juliol, FJ 3).

3. Per tal de donar una resposta adequada als dubtes plantejats en la sol·licitud de dictamen, en el fonament jurídic següent analitzarem la distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat en matèria de protecció civil, la funció destacada de la coordinació en aquesta matèria i el contingut del principi de col·laboració, tot partint de la doctrina establerta en els nostres dictàmens 5/2011, de 28 d'abril, i 10/2011, de 22 de novembre. Finalment, en el fonament jurídic tercer, aplicarem el paràmetre corresponent sobre els punts del Pla estatal sol·licitats pel Govern a fi de determinar-ne l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia.

### *Segon. La distribució de competències i les relacions entre la Generalitat i l'Estat en matèria de protecció civil*

1. La distribució de competències en matèria de protecció civil ha estat objecte d'examen en els nostres dictàmens 5/2011 i 10/2011, anteriorment esmentats, als quals ens remetem per al seu tractament doctrinal.

La Constitució fa referència als deures dels ciutadans en els casos de risc greu, catàstrofe o calamitat pública, introduint una reserva de llei (art. 30.4 CE), però la protecció civil no s'inclou expressament entre les matèries competencials previstes als

articles 148 i 149 CE. L'Estatut de 1979, com la majoria dels aprovats en aquells anys, tampoc esmenta la protecció civil com a competència. En canvi, la primera sentència constitucional que abordà directament la qüestió, la STC 123/1984, de 18 de desembre, malgrat l'absència literal de la matèria en les llistes competencials, descartà que es tractés d'una competència exclusiva de l'Estat en virtut de l'article 149.3 CE i la va reconduir a l'article 149.1.29 CE com una submatèria de la seguretat pública. En conseqüència, la Sentència va reconèixer al Govern basc la competència per elaborar els diferents plans de riscos i per dirigir els seus propis serveis en cas d'emergència, sens perjudici de la competència de l'Estat en els casos en què intervingués l'interès nacional.

Aquesta doctrina es va consolidar en la STC 133/1990, de 19 de juliol, en precisar l'àmbit de la competència de l'Estat en tres supòsits:

- «- Cuando entra en juego la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, que regula los estados de alarma, excepción y sitio;
- En los casos en que el carácter supraterritorial de la emergencia exija una coordinación de elementos humanos y materiales distintos de los que posee la Comunidad Autónoma, y
- Cuando la emergencia sea de tal envergadura que requiera una dirección de carácter nacional.» (STC 133/1990, FJ 5)

L'Estatut de 2006 atribueix a la Generalitat la competència en protecció civil, que qualifica com a «exclusiva» i que «inclou en tot cas, la regulació, la planificació i l'execució de mesures relatives a les emergències i la seguretat civil i també la direcció i la coordinació dels serveis de protecció civil [...] respectant el que estableixi l'Estat en exercici de les seves competències en matèria de seguretat pública» (art. 132.1 EAC).

La legislació de Catalunya dictada sobre aquesta matèria reconeix a la Generalitat els diferents aspectes de la protecció civil a tot el territori i per a totes les emergències «[...] sens perjudici del que estableix la legislació de l'Estat per a les emergències declarades "de interès nacional" segons aquesta mateixa legislació» (art. 1.2 de la Llei 4/1997, de 20 de maig, de protecció civil de Catalunya).

Així doncs, la competència de l'Estat en matèria de protecció civil, com a límit de la competència autonòmica, «dependerá de la naturaleza de la situación de emergencia, y de los recursos y servicios a movilizar» (STC 133/1990, FJ 6).

En l'àmbit de la protecció civil, el paper de la policia acostuma a ser destacat en els supòsits d'emergències per la seva mateixa funció de protegir persones i béns i garantir la seguretat pública. En aquest sentit, l'escrit de sol·licitud subratlla la posició especial que correspon a la Generalitat pel fet de disposar de policia pròpia i, fins i tot, considera vulnerat l'article 164 EAC, que reconeix les competències de la Generalitat en matèria de seguretat pública, tant de coordinació de les policies locals com de direcció del cos de Mossos d'Esquadra. La STC 133/1990, FJ 8, acceptà que la competència del País Basc en matèria de policia reforçava la seva intervenció en protecció civil, i de manera equivalent es pot raonar per al cas de la Generalitat.

2. En l'àmbit de les competències que corresponen a l'Estat en matèria de protecció civil, la funció de coordinació adquireix una especial significació atès que comporta la concurrència de diverses administracions públiques i la integració de plans de protecció civil de diferents sectors i nivells territorials. Com ha reconegut la STC 133/1990, de 19 de juliol, en matèria de protecció civil a l'Estat li correspon una competència de coordinació el contingut funcional de la qual pot ser tant normatiu com executiu:

«[...] no pueden negarse al Estado las potestades necesarias para obtener y salvaguardar una coordinación de distintos servicios y recursos pertenecientes a múltiples sujetos, así como (si fuera necesario) para garantizar una dirección y organización unitarias: Esto es, tanto competencias de tipo normativo (disponiendo e instrumentando técnicas de coordinación) como de tipo ejecutivo, asumiendo las instancias estatales tareas de dirección.» (FJ 6)

La coordinació, en general, permet a l'Estat configurar una instància o un procediment de participació o bé establir uns criteris de decisió que vinculen les comunitats autònomes, a fi d'assolir una orientació coherent en l'exercici de les competències

es respectives, però no pot substituir la decisió que correspon a cada una de les parts. El Tribunal Constitucional ha rebutjat sistemàticament que l'Estat pugui adoptar les decisions de caràcter substancial, i ha vinculat la coordinació a la fixació de mitjans i sistemes de relació que facin possible la informació recíproca, una certa homogeneïtat tècnica i l'acció conjunta de les autoritats (STC 148/2000, d'1 de juny, FJ 13.d), la qual cosa es coneix com a concepte adjectiu o processal de coordinació.

Aquest caràcter de la coordinació és plenament aplicable a la competència concreta de protecció civil perquè, com ja s'ha dit, les potestats estatals no poden envair la competència de les comunitats autònomes (STC 133/1990, FJ 8).

La forma d'estructurar la coordinació en matèria de protecció civil és la previsió de diferents plans territorials i especials i l'articulació entre aquests, perquè aquesta connexió permet la participació de les diverses administracions que poden intervenir en una emergència, donant una orientació comuna però sense reduir les seves competències.

La Llei 2/1985, de 21 de gener, sobre protecció civil, preveu l'elaboració d'aquells plans, d'acord amb les directrius essencials que determinarà una norma bàsica (art. 8 i 9), la qual va ser aprovada pel Reial decret 407/1992, de 24 d'abril (en endavant, Norma bàsica). L'article 1.3 de la Norma bàsica de protecció civil defineix el Pla de protecció civil com «la previsió del marc organicofuncional i dels mecanismes que permeten la mobilització dels recursos humans i materials que són necessaris per a la protecció de les persones i els béns en cas de risc col·lectiu greu, catàstrofe o calamitat pública, i també l'esquema de coordinació entre les diferents administracions públiques cridades a intervenir-hi».

La mateixa Norma bàsica de protecció civil conté determinacions per a l'elaboració dels plans especials, remetent alhora a una nova directriu per a cada tipus de risc, i enumerant-ne els possibles continguts entesos com a «requisits mínims sobre els fonaments, estructura, organització, criteris operatius, mesures d'intervenció i instruments de coordinació que han de complir els plans especials» (art. 7.2). La Norma bàsica subratlla les funcions de direcció i coordinació que corresponen als plans estatals i els

procediments de coordinació amb els plans estatals que han de contenir els plans autonòmics, així com la possibilitat d'integrar-se en el Pla director de la comunitat autònoma. L'article 8.2 de la Norma bàsica confirma que l'elaboració i l'aprovació dels plans especials de comunitat autònoma corresponen a aquesta quan l'àmbit territorial d'aplicació no excedeixi la pròpia comunitat.

El desenvolupament d'aquestes previsions de coordinació de la Norma bàsica de protecció civil, en l'àmbit del control i la planificació davant el risc d'accidents greus en què intervenen substàncies perilloses, es conté en el Reial decret 1196/2003, de 19 de setembre, que aprova la corresponent Directriu bàsica de protecció civil. L'article 7 regula el contingut mínim dels plans de comunitat autònoma: criteris, zones, mesures de protecció, així com alguns punts relacionats amb el present Dictamen com ara la determinació de la informació que s'ha de proporcionar a la població i l'estructura directiva. I l'article 8 regula el Pla estatal, en especial els aspectes relacionats amb la direcció i la coordinació d'emergències (art. 8.3.2), el comitè estatal de coordinació (art. 8.3.3) i els òrgans integrats de coordinació entre el Pla estatal i els plans de comunitats autònomes (art. 8.4), així com els diferents sistemes d'informació (art. 8.3.5 i .7) i de suport tècnic (art. 8.3.4 i .6).

El Pla estatal objecte de dictamen s'integra en aquesta estructura articulada de planificació, i constitueix, d'aquesta manera, l'exercici de la competència de coordinació de l'Estat sobre protecció civil.

3. Més enllà de la competència de coordinació examinada, hem de tractar si la manca de previsió per part del Pla estatal de mecanismes de col·laboració entre l'Estat i les comunitats autònomes pot vulnerar el sistema de distribució de competències.

L'escrit de petició, justament, centra el conflicte en la manca de previsió per part del Pla estatal de certes formes de col·laboració o en les duplicitats generades per aquesta mancança. Així, diu:

«[...] el Reial decret 1070/2012 no respecta suficientment l'exercici de les competències que corresponen a la Generalitat de Catalunya [...] al no haver previst la possibilitat que, a través de mecanismes

de col·laboració entre l'Estat i les Comunitats Autònomes competents i que disposen de Policia pròpia, es puguin establir les adaptacions i modulacions oportunes per a la seva millor aplicació, sinó que, per contra, es disposa la seva implementació de manera unívoca.»

Aquest enfocament és repetit més endavant, tot al·legant que la manca de previsió esmentada vulnera l'ordre de distribució competencial establert a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia, essencialment l'article 132.2 EAC, i afegeix que es produeix tant de manera global com, en especial, en alguns preceptes concrets que enumera. Sobre la base d'aquesta fonamentació, examinarem el paper més general de la col·laboració en la distribució de competències.

Efectivament, l'article 132.2 EAC estableix que «la Generalitat, en els casos relatius a emergències i protecció civil d'abast superior a Catalunya, ha de preveure mecanismes de col·laboració amb altres comunitats autònomes i amb l'Estat». Es tracta de veure, tal com argumenta la sol·licitud, de quina manera el Pla estatal objecte de dictamen respecta aquesta norma de l'Estatut o alguna norma equivalent que derivi de la Constitució, concretament, el principi general de col·laboració. A més a més, haurem d'abordar si la manca de col·laboració implica, o pot implicar, vulneració de les competències de la Generalitat.

El Tribunal Constitucional ha destacat, des de les primeres sentències, la importància de les relacions de col·laboració per al correcte exercici de les competències, que es deriva de la mateixa essència del model d'organització territorial de l'Estat (STC 18/1982, de 4 de maig, FJ 14, i STC 80/1985, de 4 de juliol, FJ 2). La col·laboració té com a característica definitòria, en contrast amb la coordinació, el caràcter voluntari (STC 214/1989, de 21 de desembre, FJ 20.f), i el seu establiment no pot implicar canvis en la titularitat de la competència, que és irrenunciable (STC 118/1998, de 4 juny, FJ 12).

La Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, en el títol I, regula les principals tècniques de col·laboració entre les administracions públiques, i l'Estatut de 2006 ha dedicat tot el títol V als possibles instruments de relació entre la Generalitat

i les altres comunitats autònomes, amb l'Estat (bilaterals i multilaterals) i amb la Unió Europea. L'elecció de l'opció concreta sobre la forma i l'extensió de la col·laboració dependrà en gran part del tipus de competència de què es tracti i de la voluntat de les parts.

Des d'aquest punt de vista, l'article 132.2 EAC constitueix un mandat general a les institucions de la Generalitat per impulsar la col·laboració, però aquesta no es converteix en obligació per a l'Estat fins que no s'hagi arribat a un acord vinculant.

Més enllà de les formes voluntàries de col·laboració per a un millor exercici de la competència, el Tribunal Constitucional ha declarat l'existència d'un «principio constitucional de cooperación» (STC 146/1992, de 16 d'octubre, FJ 4), que pot generar deures per a l'Estat o per a les comunitats autònomes. Del principi de cooperació es deriva la necessitat d'establir mecanismes de col·laboració mútua a fi i efecte d'evitar interferències, dispersió d'esforços o disfuncions, de manera especial quan les competències de l'Estat i les comunitats autònomes concorren en un mateix espai físic o sobre una mateixa matèria (vegeu, en aquest sentit, la STC 118/1998, FJ 12, citada). Aquest principi es pot desenvolupar en diferents vessants, però conté una obligació mínima de prestar a l'altra part l'auxili i l'assistència que calguin –principalment, informació– per a l'exercici de les competències respectives (STC 9/2001, de 18 de gener, FJ 12).

La matèria de protecció civil és particularment escaient per fer efectiu el principi constitucional de col·laboració, com mostra el paper de la planificació en aquest àmbit, atès l'important valor dels béns jurídics que les administracions implicades han de preservar i protegir: la seguretat de persones i béns. Com vam posar de manifest en el DCGE 10/2011, aquesta matèria de protecció civil, però, presenta determinades característiques que no faciliten, en el desenvolupament d'una crisi, la fixació de mecanismes formals de col·laboració com ara l'emissió d'informes, la participació en un procediment, etc. En efecte, el temps migrat de reacció per fer front a la gestió d'una emergència i la immediatesa de les decisions determinen que la col·laboració entre ens territorials adopti formes flexibles i informals (DCGE 10/2011, FJ 3.1).



El principi constitucional de col·laboració actua de forma general sobre tot l'ordenament i, per tant, s'ha de projectar també sobre el Reial decret 1070/2012, especialment quant a la informació i l'auxili que resultin necessaris perquè les parts exerceixin correctament les seves competències, encara que no figurin expressament en el Pla estatal.

A més de la possibilitat d'establir formes de col·laboració voluntària, es pot qüestionar si l'absència de determinada tècnica de col·laboració en el Pla estatal pot representar una vulneració competencial. Aquest serà el cas quan, d'aquesta omisió, se'n derivi la impossibilitat que la Generalitat exerceixi la seva pròpia competència (STC 68/1996, de 18 d'abril, FJ 10).

### *Tercer. Examen dels punts sol·licitats del Pla estatal*

Com ja s'ha dit, l'escrit de sol·licitud conté dos tipus de retrets al Pla estatal: d'una banda, la manca de previsió de formes de col·laboració en general; de l'altra, la concreció d'aquesta absència de col·laboració en determinats articles.

1. En primer lloc, tractarem succintament la crítica general a l'absència de relacions de col·laboració. Aquesta es produeix, segons el requeriment, com a conseqüència que el Pla estableix formes d'actuació de l'Administració central que no preveuen la intervenció de la Generalitat.

El retret al Pla estatal no es formula, doncs, com a *vindicatio potestatis*, això és, reclamant la competència exercida per altres ens territorials, sinó en termes del que el Tribunal Constitucional ha denominat lesió competencial per menyscabament. Dit d'una altra manera, el dubte de constitucionalitat i d'estatutarietat rau en el fet que l'omissió de mecanismes de col·laboració per part del Pla estatal «impiden, dificultan o condicionan indebidamente su propia competencia» (STC 104/1988, de 8 de juny, FJ 1; DCGE 12/2012, de 22 d'agost, FJ 2.4).

Des d'aquest punt de vista, com ja hem dit en configurar el paràmetre, la manca de previsió serà inconstitucional i antiestatutària si implica la vulneració d'una competència concreta de

la Generalitat i, si no ho implica, l'establiment de relacions de cooperació es regeix pel principi de voluntarietat. La possible vulneració de la competència concreta s'examinarà a continuació, tot analitzant les previsions del Pla especificades per la petició. Amb caràcter general, quan l'Estat actua en l'àmbit de les seves competències, sense afectar, condicionar o impedir competències autonòmiques, no està obligat a establir formes específiques de col·laboració: mentre l'Estat reguli el seu àmbit competencial, pot preveure la seva pròpia activitat o el recurs a la col·laboració autonòmica, sense que aquesta li resulti obligatòria.

Fins i tot la redacció de l'Estatut avala aquesta interpretació, perquè l'article 132.2 EAC estableix que «en els casos relatius a emergències i protecció civil d'abast superior a Catalunya» la Generalitat ha de promoure mecanismes de col·laboració.

En aquest sentit, el Pla estatal conté diverses previsions de col·laboració. Així, el punt 2.2 del Pla preveu el desenvolupament i el manteniment d'una «Base Nacional de Datos sobre Riesgo Químico», «en colaboración con los órganos de protección civil de las Comunidades Autónomas». També, el punt 6, relatiu al manteniment i la implementació del Pla estatal, estableix que «[p]ara la realización de estas actuaciones se recabará la colaboración de los órganos competentes en materia de protección civil de las Comunidades Autónomas».

2. A continuació, examinarem els punts concrets del Pla estatal de protecció civil davant el risc químic qüestionats per l'escrit de petició de dictamen.

A) El punt 1.4, tercer paràgraf, estableix l'aplicació supletòria d'aquest Pla als accidents esdevinguts en el transport de mercaderies perilloses per carretera o ferrocarril en allò no previst pel pla estatal corresponent. El Govern qüestiona aquesta norma supletòria i ho fonamenta en el fet que ignora l'existència d'un pla català de transport de mercaderies perilloses, que hauria de ser el d'aplicació.

Aquesta previsió forma part de la definició de l'àmbit d'aplicació del Pla estatal, que estableix el mateix punt 1.4, i que se ceneix a «aquellos accidentes graves en los que intervienen

sustancias químicas [...] en los que esté presente el interés nacional», és a dir, a aquells tipus d'emergències que són de competència estatal. La previsió normativa que considerem conté una norma de dret supletori que se circumscriu a l'àmbit d'aquelles emergències la coordinació i direcció de les quals correspon a l'Estat.

Així, en el cas d'una emergència esdevinguda en el transport de mercaderies perilloses objecte de la competència exclusiva de la Generalitat, aquesta norma supletòria no s'aplica i, per tant, no vulnera la competència de la Generalitat. Conseqüentment, la norma està mancada de la *vis* expansiva que l'escrit de requeriment li atribueix i no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

B) El punt 2.1 estableix que els sistemes d'informació de risc químic han de tenir com a finalitat obtenir i donar a conèixer la informació més rellevant pel que fa a: els perills d'accident greu en establiments inclosos en l'àmbit del Reial decret 1254/1999, de 16 de juliol, pel qual s'aproven mesures de control dels riscos inherents als accidents greus en els quals intervinguin substàncies perilloses; l'aplicació de mesures de seguretat als establiments esmentats; els fenòmens perillosos d'origen tèrmic, mecànic o químic, i els coneixements útils en les possibles situacions d'emergència.

El Govern considera que el Pla estatal no pren en consideració el vigent Pla d'emergència del sector químic de Catalunya, mitjançant el qual la Generalitat ja disposa dels sistemes d'informació necessaris per prevenir aquestes emergències, i, per això, la previsió dels nous sistemes d'informació genera duplicitats que no s'adeqüen a la distribució de competències.

El punt sol·licitat no estableix, pròpiament, mecanismes concrets d'informació sinó tan sols els objectius que aquests sistemes han de tenir en compte, i sempre, és clar, dintre de l'abast de la competència de l'Estat en la matèria. No ens trobem, doncs, davant de la regulació d'una activitat administrativa que pugui incidir d'alguna manera sobre l'exercici de les competències pròpies de la Generalitat. Un mecanisme concret d'informació es preveu, en canvi, en el punt 2.2 del Pla estatal, que regula la

Base Nacional de Dades sobre Risc Químic, el desenvolupament i el manteniment de la qual s'ha de dur a terme, segons el Pla estatal, «en colaboración con los órganos de protección civil de las Comunidades Autónomas».

Es tracta, en ambdós casos, de previsions instrumentals per a l'exercici de la competència de l'Estat que no suposen una invasió de la competència exclusiva de la Generalitat sobre protecció civil. Per tant, el punt 2.1 del Pla estatal no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

C) El punt 2.3 estableix el sistema de suport tècnic a la gestió de les emergències, incloent-hi un seguit d'instituts especialitzats d'àmbit estatal. El requeriment de la Generalitat critica aquestes previsions perquè no prenen en consideració els plans existents a Catalunya, de manera que incorren «en una duplicidad de actuaciones de previsión y planificación contraria al sistema de distribución de competencias».

Aquest punt del Pla estatal constitueix el desenvolupament de l'article 8.3.5 de la Directriu bàsica de protecció civil per al control i la planificació davant el risc d'accidents greus en què intervenen substàncies perilloses, aprovada pel Reial decret 1196/2003, de 19 de setembre, que preveu que «[e]n el pla estatal s'ha d'establir l'organització i els procediments que permetin facilitar informació [...] sobre les característiques toxicològiques i altres paràmetres indicatius de la perillositat de les substàncies involucrades en accidents [...]». Hauran de formar part d'aquest sistema d'informació toxicològica, segons la Directriu bàsica, l'Institut Nacional de Toxicologia i la Xarxa Nacional de Vigilància, Inspecció i Control de Productes Químics de la Direcció General de Salut Pública. Aquesta Xarxa, creada al 1996 per la Comissió de Salut Pública del Sistema Nacional de Salut, està integrada per l'Administració de l'Estat i per les comunitats autònomes.

Aquest sistema d'informació toxicològica es configura com a funció instrumental de l'exercici de la competència estatal respecte de les emergències en què hi hagi present l'interès nacional, en tant que activitat de caràcter instrumental diferent de la competència pròpiament dita. Així ho va entendre el Tribunal

Constitucional en un cas similar quan va considerar, respecte de l'activitat de cartografia, que es tractava d'«una actividad técnica relacionada con competencias que, éstas sí, pueden pertenecer al Estado o a una Comunidad» (STC 76/1984, de 29 de juny, FJ 1). S'ha de tenir en compte, d'altra banda, que el punt 2.3, quart paràgraf, determina que la Direcció General de Protecció Civil i Emergències ha de disposar els mitjans necessaris per aportar assessorament tècnic als òrgans competents de les comunitats autònomes.

D'acord amb l'argumentació anterior, considerem que el punt 2.3 del Pla estatal no suposa una invasió de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de protecció civil i que, per tant, no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

D) El punt 4.4.1 del Pla estatal regula el Comitè de Direcció del Pla de Comunitat Autònoma, quan s'hagi constituït el CECO-PI, i en preveu la composició i les funcions, tant si l'emergència correspon a la comunitat autònoma com si s'ha declarat d'interès nacional. El Govern es refereix al segon cas entenent que «la integración en el operativo de los servicios de seguridad y de emergencias propios de la Generalitat de Cataluña, no puede comportar que se vean desplazados de la dependencia de su propia estructura de mando».

La Directriu bàsica de protecció civil en matèria de substàncies perilloses (RD 1196/2003, de 19 de setembre) estableix, en l'article 8.3.2, que «[e]l pla estatal ha d'especificar per a cada comunitat autònoma l'autoritat o les autoritats que, en representació del Ministeri d'Interior, [...] ha d'exercir la direcció del conjunt de les administracions públiques per afrontar les emergències que es declarin d'interès nacional». D'acord amb el punt 4.4.1, tercer paràgraf, del Pla estatal objecte de dictamen, el director del Pla, quan l'emergència sigui declarada d'interès nacional, ha de ser el delegat del Govern, tot i que, com diu el punt 4, primer paràgraf, la direcció superior de les actuacions d'emergència correspon al titular del Ministeri de l'Interior.

En els DCGE 5/2011 (FJ 3.3) i 10/2011 (FJ 3.2.A) vam afirmar que el manteniment de la línia de comandament prevista és consubstancial al funcionament d'un institut armat, de naturalesa

civil i jerarquitzat, com ara el cos de Mossos d'Esquadra (art. 10 de la Llei 10/1994, d'11 de juliol, de la Policia de la Generalitat – Mossos d'Esquadra), el comandament suprem del qual correspon al Govern de la Generalitat (art. 164.2 EAC). D'altra banda, com hem recordat abans, la coordinació que correspon a l'Estat, d'un operatiu d'emergència declarada d'interès nacional, té com a límit el respecte de les competències autonòmiques, que no poden quedar buides de contingut, de manera que la coordinació estatal no es pot configurar com a «control jerárquico o cuasi jerárquico incompatible con la autonomía de las Entidades coordinadas» (STC 40/1998, de 19 de febrer, FJ 53).

Així doncs, una interpretació sistemàtica del punt 4.4.1 del Pla estatal condueix a la conclusió que les funcions de direcció que el Pla atribueix al delegat del Govern, quan l'emergència sigui declarada d'interès nacional, no interfereixen en les competències de la Generalitat respecte dels serveis de seguretat i d'emergències propis. Per tant, el punt 4.4.1 no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

E) El punt 4.6.2 preveu la possible sectorització o parcel·lació en barris o municipis de la zona afectada per l'emergència, amb l'objectiu d'assolir una eficàcia més gran en les operacions d'emergència. El punt esmentat afegeix que en cada sector hi ha d'haver un lloc de comandament avançat. El Govern entén que aquesta norma no pren en consideració l'existència de plans municipals especials de risc químic, elaborats d'acord amb les previsions dels plans aprovats a Catalunya.

La competència de coordinació i direcció de la protecció civil davant d'una emergència declarada d'interès nacional habilita l'Estat per prendre les decisions operatives més adients per preservar la seguretat de les persones i els béns, com ara la sectorització prevista en el punt 4.6.2 del Pla estatal. Aquesta sectorització o parcel·lació del terreny afectat per l'emergència a l'efecte de desplegar el lloc de comandament avançat dependrà, com és lògic, de les circumstàncies concretes de l'accident provocador de l'emergència, cosa que fa que aquesta sectorització no sigui previsible o planificable amb antelació. Es tracta, com hem posat de manifest en el fonament jurídic anterior en rela-

ció amb la protecció civil amb caràcter general, d'una actuació caracteritzada pel temps migrat de reacció i la immediatesa de les decisions.

D'acord amb l'anterior, el punt 4.6.2 del Pla estatal no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

F) El punt 5.2 regula les actuacions segons les fases i situacions d'un accident greu en què intervinguin substàncies químiques, tot dividint-les en actuacions prèvies, fase d'intensificació del seguiment i de la informació (situació 1), fase d'emergència (situació 2 i situació 3, en la qual es preveu la declaració d'emergència d'interès nacional) i fase de normalització. El Govern entén que es tracta d'activitats prèvies a la declaració de l'interès nacional de l'emergència i no poden desplaçar els òrgans de la Generalitat.

A parer nostre, totes les actuacions previstes al punt 5.2 que es produeixin en un moment anterior a la declaració d'interès nacional de l'emergència són instrumentals i relacionades amb l'exercici de les competències de coordinació i direcció que li corresponen a l'Estat. Mentre no tingui lloc la declaració d'interès nacional, la direcció i la resta de funcions operatives, i amb projecció sobre la població, corresponen a la Generalitat de Catalunya.

Per tant, el punt 5.2 del Pla estatal no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

G) Finalment, el punt 5.6.2 regula la sol·licitud i les condicions generals de la mobilització de mitjans que pertanyen a altres administracions «a través del Pla estatal». Entre aquestes condicions generals, estableix les regles respecte de les despeses ocasionades per la mobilització de recursos. Fixa que no es pot exigir cap pagament a l'administració que sol·licita l'ajut com a reemborsament per les despeses d'assistència o pel material deteriorat, i, d'altra banda, concreta que les despeses ocasionades pel subministrament dels equips o materials han de ser a càrrec de l'administració a la qual correspon la direcció de l'emergència.

La previsió planificadora té per objecte la mobilització de

mitjans d'altres administracions a través del Pla estatal, el qual preveu que la Direcció General de Protecció Civil sol·liciti ajuda a altres administracions per petició de l'òrgan de la comunitat autònoma que requereixi l'auxili. En aquest sentit, la fixació de les regles de distribució de les despeses ocasionades per la prestació d'ajuda forma part de la competència estatal de coordinació normativa en matèria de protecció civil.

Per tant, el punt 5.6.2 del Pla estatal forma part de la competència estatal i no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

### CONCLUSIÓ

*Única.* Els punts 1.4, 2.1, 2.3, 4.4.1, 4.6.2, 5.2 i 5.6.2 del Pla estatal de protecció civil davant el risc químic, aprovat pel Reial decret 1070/2012, de 13 de juliol, no vulneren les competències de la Generalitat.

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.



**Dictamen 16/2012, de 30 de novembre,**  
sobre la Resolució de 31 d'agost de 2012, de  
la Secretaria d'Estat de Cultura, per la qual es  
convoquen ajuts a corporacions locals per a activitats  
culturals que fomentin la comunicació cultural,  
corresponents a l'any 2012

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre la Resolució de 31 d'agost de 2012, de la Secretaria d'Estat de Cultura, per la qual es convoquen ajuts a corporacions locals per a activitats culturals que fomentin la comunicació cultural, corresponents a l'any 2012 (BOE núm. 216, de 7 de setembre de 2012).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 15 de novembre de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. núm. 2750) un escrit de 13 de novembre de 2012, de la vicepresidenta del Govern, pel qual, en compliment del que preveuen els articles

*Ponent: Marc Carrillo*

16.2.b i 31.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, es comunicava al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, del mateix dia, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre la Resolució de 31 d'agost de 2012, de la Secretaria d'Estat de Cultura, per la qual es convoquen ajuts a corporacions locals per a activitats culturals que fomentin la comunicació cultural, corresponents a l'any 2012 (BOE núm. 216, de 7 de setembre de 2012).

Amb anterioritat, el Govern de la Generalitat, en data 24 d'octubre de 2012, havia formulat el requeriment previ d'incompetència al Govern de l'Estat amb relació a l'esmentada Resolució. El text del requeriment s'adjunta com a annex a la sol·licitud de dictamen. No ens consta que aquest requeriment hagi obtingut resposta fins a la data d'emissió del Dictamen.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, atès el seu caràcter preceptiu, per al cas que s'acordés interposar el corresponent conflicte positiu de competència.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 20 de novembre 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. Es va designar ponent del Dictamen esmentat el conseller Marc Carrillo.

3. En la mateixa sessió, 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 l'objecte del Dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 30 de novembre de 2012.

## ANTECEDENTS

*Primer. L'objecte del Dictamen*

Com s'ha exposat en els antecedents, el Govern de la Generalitat ha sol·licitat dictamen al Consell, prèviament a l'eventual plantejament d'un conflicte de competència davant del Tribunal Constitucional (art. 76.3 EAC i 31.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer), sobre la Resolució de 31 d'agost de 2012, de la Secretaria d'Estat de Cultura, per la qual es convoquen ajuts a corporacions locals per a activitats culturals que fomentin la comunicació cultural, corresponents a l'any 2012 (en endavant, la Resolució).

Per tal de delimitar l'objecte del Dictamen, en aquest primer fonament jurídic exposarem, en allò que és essencial, el contingut d'aquesta Resolució i el context normatiu en què s'integra; els apartats que es qüestionen; els arguments de la sol·licitud i del requeriment d'incompetència que l'acompanya, i, finalment, l'estructura que adoptarà el Dictamen per tal de donar adequada resposta a les qüestions que ens planteja la petició del Govern.

1. La Resolució de 31 d'agost de 2012 consisteix en una convocatòria d'ajuts que, segons el seu preàmbul, es dicta a l'empara de l'article 149.2 CE. Quant a la determinació del concret òrgan estatal habilitat, se cita el Reial decret 257/2012, de 27 de gener, pel qual es desenvolupa l'estructura orgànica bàsica del Ministeri d'Educació, Cultura i Esport, que atribueix a la Direcció General de Política i Indústries Culturals i del Llibre, que depèn de la Secretaria d'Estat de Cultura, funcions de cooperació amb l'acció cultural de les comunitats autònomes.

El preàmbul també emmarca aquesta convocatòria en el mandat de promoció i tutela de l'accés a la cultura que imposa als poders públics l'article 44.1 CE i afirma que respon al Pla estratègic general 2012-2015 d'aquesta Secretaria d'Estat, dintre del qual constitueix el projecte 2.1.2. I els apartats setzè i dissetè de la Resolució completen aquest marc normatiu de la convocatòria remetent-se a la normativa reguladora de les subvencions pròpies del Ministeri de Cultura, a nivell general i en l'àmbit del

règim sancionador: la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions; el Reial decret 887/2006, de 21 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament d'aquesta Llei; l'Ordre CUL/2912/2010, de 10 de novembre, per la qual s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions públiques en règim de concurrència competitiva del Ministeri de Cultura i dels seus organismes públics; el títol IX de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i el Reial decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora.

L'objecte específic d'aquesta convocatòria és el finançament de projectes culturals de caràcter interdisciplinari i àmbit supra-autonòmic que organitzin les entitats locals en el seu territori entre el 30 de juliol de 2012 i el 30 de setembre de 2013 (apt. primer, punt 1, i apt. quart). Aquestes característiques dels projectes (ser interdisciplinaris i d'àmbit supraautonòmic) es concreten, en l'apartat quart de la Resolució, per a cada una de les modalitats d'ajut que s'hi estableixen, que tenen com a activitats principals, respectivament, representacions d'arts escèniques, representacions de música i lírica, trobades literàries, exposicions itinerants i mostres o cicles itinerants de cine espanyol. La interdisciplinarietat implica que cada projecte ha d'incorporar, associades a l'activitat principal, activitats culturals de naturalesa diferent, que no superin el 40% del pressupost total del projecte. Així, per exemple, en la modalitat d'ajut per a la programació d'arts escèniques, que poden ser representacions de teatre, *performance*, dansa o circ, aquestes activitats principals han d'anar acompanyades per altres activitats culturals associades, com poden ser, entre d'altres, conferències, trobades, seminaris, concerts, exposicions o projeccions audiovisuals. El caràcter supraautonòmic, per la seva banda, es deriva del fet que els projectes han d'incloure, o bé la participació d'artistes o autors procedents de comunitats autònomes distintes de la del lloc on se celebra la programació, o bé la itinerància de l'activitat en un mínim de dues comunitats autònomes. Als efectes d'aquesta Resolució, Ceuta i Melilla es consideren com dues comunitats autònomes més.

Les finalitats de la convocatòria, especificades en el punt 2 de l'apartat primer de la Resolució, les trobem resumides en el preàmbul, que esmenta la facilitació de l'organització per part de les corporacions locals d'activitats culturals interdisciplinàries que millorin l'oferta cultural en els seus respectius àmbits territorials, la promoció de la mobilitat d'artistes a nivell supraautonòmic i el coneixement del patrimoni cultural d'altres comunitats autònomes diferents de la pròpia.

Com a possibles beneficiaris d'aquests ajuts, l'apartat segon de la Resolució assenyalava les corporacions locals esmentades a l'article 3 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (és a dir, els ajuntaments, les diputacions, els consells insulars balears i canaris, i les corporacions pròpies de les àrees metropolitanes, de les mancomunitats de municipis i de les entitats d'àmbit inferior o superior al municipi que creïn les comunitats autònomes), així com les agrupacions de corporacions locals que no tinguin personalitat jurídica i els organismes i entitats que depenguin íntegrament d'aquestes corporacions o agrupacions.

L'import màxim assignat a cada projecte serà el 70% del cost total de l'activitat i no podrà superar els cent mil euros, de manera que es reparteixin fins a un total de dos milions d'euros entre els projectes seleccionats (55, segons la Proposta de resolució provisional, de 19 de novembre de 2012, que es publica al lloc web del Ministeri), sense que es puguin subvencionar més de dos projectes per beneficiari (apt. tercer i apt. quart, punt 3).

La Resolució de 31 d'agost de 2012 estableix també els criteris d'acord amb els quals es valoraran els projectes (apt. cinquè), el lloc i termini de presentació de les sol·licituds i els seus requisits (apts. sisè i setè), la instrucció i la resolució del procediment (apts. vuitè i novè), el pagament i la justificació de les subvencions (apts. desè i onzè), les despeses que es poden cobrir amb aquests ajuts (apt. dotzè), les obligacions dels beneficiaris i els supòsits de reintegrament de les subvencions (apt. tretzè), la concurrència amb altres fonts de finançament (apt. catorzè), els mitjans de publicació dels actes i dels tràmits del procediment (apt. quinzè), el règim sancionador a què queden subjectes els beneficiaris (apt. setzè), la normativa i els recursos

aplicables (apt. dissetè), l'inici dels efectes de la convocatòria (apt. divuitè) i els models als quals s'han d'ajustar les sol·licituds (annexos I, II i III).

2. Examinat en termes generals el contingut de la convocatòria, cal especificar quins són els apartats de la Resolució sobre els quals es demana la nostra opinió. En aquest sentit, hem de fer constar que la sol·licitud de dictamen no els identifica, sinó que es limita a fer una referència a la formulació per part del Govern del requeriment d'incompetència respecte a la Resolució. Caldrà, doncs, suplir aquesta mancança interpretant la sol·licitud de dictamen de manera integrada amb el requeriment, que és on es detallen els apartats qüestionats.

Centrarem, doncs, la nostra anàlisi en els apartats que se citen en l'esmentat requeriment, que són els següents:

- L'apartat sisè («requisits de les sol·licituds»), excepte els seus incisos relatius a la documentació bàsica del projecte.
- L'apartat setè («lloc i termini de presentació de les sol·licituds»), excepte el seu incís relatiu al termini en què aquestes sol·licituds s'han de presentar.
- L'apartat vuitè («instrucció del procediment»), excepte el seu incís relatiu als principis d'aquesta instrucció.
- L'apartat novè («resolució»).
- L'apartat onzè («justificació»).
- L'apartat dotzè («despeses subvencionables»), excepte els seus incisos relatius als criteris bàsics per determinar quines poden ser aquestes despeses.
- L'apartat tretzè («obligacions dels beneficiaris i reintegrament de les subvencions»).
- L'apartat quinzè («mitjà de notificació i publicació»).
- L'apartat setzè («responsabilitat i règim sancionador»).
- L'apartat dissetè («normativa aplicable i possibilitat de recurs»).

3. A continuació, procedim a exposar els arguments en què el Govern fonamenta els seus dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat.

La sol·licitud de dictamen sosté que aquests ajuts, «des de la perspectiva del seu contingut material i de la seva finalitat s'han d'enquadrar amb naturalitat en la matèria relativa a la cultura, matèria en la qual l'article 127 de l'EAC atribueix a la Generalitat la competència amb caràcter exclusiu». Igualment, segueix, «s'ha de recordar que l'article 114 del propi EAC disposa que en ordre a l'activitat de foment, en la qual s'inclouen les subvencions, correspon a la Generalitat la realització de diverses funcions, d'acord amb la seva respectiva competència material». La qüestió que resulta rellevant per al Govern és que en la Resolució de 31 d'agost de 2012, «invocant com habilitació competencial el títol de l'article 149.2 de la CE», no es respecten les previsions contingudes en els preceptes estatutaris esmentats, ja que «s'estableix la regulació i es realitza la convocatòria, gestió i concessió de les subvencions de manera centralitzada des dels òrgans ministerials, impeding l'actuació de les Comunitats Autònomes pel que fa als projectes a realitzar en el seu respectiu territori». Segons la sol·licitud, «es vulnera l'ordre de distribució competencial constitucionalment i estatutàriament establert, tal i com ha estat reiteradament interpretat per la jurisprudència constitucional al respecte». Aquesta jurisprudència està constituïda per diverses sentències sobre ajuts culturals (STC 109/1996, de 13 de juny; 71/1997, de 10 d'abril, i, «molt especialment», la recent STC 89/2012, de 7 de maig) i sobre el poder de despesa estatal en general (la «paradigmàtica» STC 13/1992, de 6 de febrer, i la posterior 150/2012, de 5 de juliol), citades per la sol·licitud. Pel que fa a aquesta doctrina constitucional, el Govern afegeix que «[m]algrat el clar sentit de tota aquesta recent jurisprudència, en la regulació establerta en la Resolució [...], no es respecten les previsions competencials anteriorment esmentades, sinó que, per contra, es preveu que la convocatòria, gestió i concessió de les subvencions a què es refereix sigui realitzada de manera centralitzada des dels òrgans ministerials [...] reincidint en la vulneració de l'ordre competencial [...]».

Per la seva banda, el requeriment no qüestiona el fet que «el Estado destine fondos a la loable y constitucional finalidad de fomentar la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas», però exigeix al Govern de l'Estat que derogui o

modifiqui la Resolució. Quant als títols competencials que hi incideixen, d'una banda, considera que, atès que el preàmbul de la Resolució afirma que «la presente convocatoria de ayudas se lleva a cabo al amparo del artículo 149.2 de la Constitución Española», s'ha de descartar l'aplicació de les diverses clàusules de l'article 149.1 CE que atribueixen a l'Estat diverses competències relacionades amb l'àmbit cultural; i, de l'altra, concreta les competències autonòmiques suposadament vulnerades en els punts primer i segon de l'article 127.1.d EAC (el foment de la cultura en relació amb les activitats teatrals, musicals, audiovisuals, literàries, de dansa, de circ i d'arts combinades portades a terme a Catalunya, i la promoció i la difusió del patrimoni cultural, artístic i monumental i dels centres de dipòsit cultural de Catalunya), a més d'especificar que l'article 114 EAC assigna a la Generalitat en tot cas la gestió de les subvencions, que inclou la seva tramitació i concessió, en les matèries de la seva competència.

Seguidament, el requeriment exposa àmpliament la jurisprudència constitucional en matèria de cultura i en matèria del poder de despesa estatal, prenent com a punt de referència l'esmentada STC 89/2012, i conclou que, dels quatre supòsits previstos en la STC 13/1992, l'aplicable en aquest cas és el segon (aquell en el qual «el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aunque ésta se califique de exclusiva»), i descarta, al mateix temps, l'aplicació del quart d'aquests supòsits (aquell en el qual, tot i que les comunitats autònomes tenen competències, es justifica la necessitat de gestió centralitzada de les subvencions per la concurrència de determinades circumstàncies excepcionals).

4. Per tal de donar resposta a les qüestions plantejades, el Dictamen seguirà amb un segon fonament jurídic, en el qual s'exposarà el marc constitucional i estatutari relatiu a les subvencions estatals en matèria de cultura i, finalment, un tercer en què s'examinaran els apartats de la Resolució qüestionats pel Govern.



*Segon. El marc constitucional i estatutari relatiu a les subvencions estatals en matèria de cultura*

Atès que la Resolució objecte del present Dictamen regula una convocatòria de la Secretaria d'Estat de Cultura, d'ajuts a corporacions locals per a activitats culturals, en aquest fonament analitzarem, en primer lloc, quin és el significat de l'article 149.2 CE, i fins a quin punt aquest pot emparar les actuacions estatals previstes en aquella disposició. En segon lloc, tenint en compte que la dita Resolució preveu una activitat subvencional per part de l'Administració de l'Estat, examinarem la seva legitimitat constitucional en vista de la consolidada jurisprudència sobre el poder de despesa de l'Estat.

1. El preàmbul de la Resolució estableix que la convocatòria d'ajuts es fa a l'empara de l'article 149.2 CE, segons el qual: «[s]ens perjudici de les competències que podran assumir les Comunitats Autònomes, l'Estat considerarà el servei de la cultura com un deure i una atribució essencial i facilitarà la comunicació cultural entre les Comunitats Autònomes d'acord amb elles». Com hem assenyalat en el fonament jurídic anterior, la finalitat d'aquesta línia d'ajuts és facilitar a les corporacions locals l'organització de les activitats culturals de caràcter interdisciplinari que millorin l'oferta cultural en els seus àmbits territorials respectius; promoure la mobilitat dels artistes a nivell supraautonòmic, així com el coneixement del patrimoni cultural de les altres comunitats autònomes. Pel que fa a la justificació de la competència en l'article 149.2 CE, el preàmbul estableix que la gestió centralitzada de les subvencions es fonamenta, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional que, tanmateix, no arriba a citar, en la responsabilitat que assumeix l'Estat de preservar el patrimoni cultural comú i en la necessitat de garantir les mateixes possibilitats d'accés, d'obtenció i de gaudi als potencials destinataris en tot el territori de l'Estat.

El marc competencial de la matèria «cultura», a més del precepte constitucional esmentat, s'integra en allò que l'Estatut estableix a l'article 127.1, segons el qual «[c]orrespon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de cultura. Aquesta

competència exclusiva comprèn en tot cas: [...] d) El foment de la cultura, amb relació al qual inclou: Primer. El foment i la difusió de la creació i la producció teatrals, musicals, audiovisuals, literàries, de dansa, de circ i d'arts combinades portades a terme a Catalunya». La jurisprudència constitucional ha reconegut el caràcter concurrent total o indistint de les competències estatal i autonòmica sobre aquesta matèria, la qual s'ha de diferenciar de les matèries culturals específiques previstes en el bloc de la constitucionalitat, com per exemple la legislació sobre propietat intel·lectual (art. 149.1.9 CE) o els centres de dipòsit cultural (art. 149.1.28 CE). El Tribunal ha entès que en l'àmbit genèric del foment de la cultura «más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente» (STC 49/1984, de 5 d'abril, FJ 6). En un sentit interpretatiu similar, en el nostre Dictamen 12/2010, de 5 de juliol (FJ 4), vàrem dir, respecte de la matèria «cultura», que «[e]s tractaria, doncs, d'una matèria singular en la qual Estat i comunitats autònomes poden intervenir sobre un mateix objecte, com si fossin dues competències exclusives, que per la seva particularitat no s'exclouen sinó que es complementen [...]».

Malgrat aquesta concurrència funcional i material de competències, el Tribunal Constitucional va precisar l'abast que correspon a la intervenció estatal, interpretant que «al Estado compete también una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias [...]» (STC 49/1984, FJ 6, citada). Posteriorment afegí que, conjuntament amb aquestes activitats, el règim de concurrència competencial amb les comunitats autònomes reserva a l'Estat una competència menys intensa, que consisteix a desenvolupar «una actividad genérica de fomento y apoyo a las diversas manifestaciones culturales, aunque en este supuesto, como se dijo en la STC 109/1996 [...], deberá limitarse a prever las ayudas que estime pertinentes sin llevar a cabo otras actividades normati-

vas y de gestión superpuestas o duplicadas respecto de las que corresponden a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia de cultura» (STC 71/1997, de 10 d'abril, FJ 3). I, a més, va precisar que la competència estatal, en aquest règim de concurrència que li atribueix la Constitució, «no puede convertirse en un título universal desde el que puedan realizarse indistintamente todas y las mismas funciones que pueden realizarse desde otras competencias específicas» (STC 109/1996, de 13 de juny, FJ 4).

Cal assenyalar, però, que la recent STC 89/2012 (FJ 3), precitada, a més de reproduir els criteris de la jurisprudència anterior, afegeix que, sobre la base del títol de l'article 149.2 CE, l'Estat «puede establecer acciones de fomento en materias culturales, bien de manera especialmente intensa en relación con aquellas cuestiones que requieran tratamientos generales o que exijan de una acción pública supraordenada a la de una o varias Comunidades Autónomas; bien, como suele ser habitual, en ejercicio de un título genérico de intervención, anclado en el deber que la Constitución impone en el servicio a la cultura» (FJ 3).

D'acord amb aquesta doctrina, en el punt següent ens caldrà determinar si els ajuts dels quals poden ser beneficiaris les corporacions locals, els organismes i les entitats que en depenen poden ser enquadrats en l'àmbit de l'article 149.2 CE o, per contra, vulneren les competències de la Generalitat.

Abans, però, en el marc de la delimitació competencial que duem a terme, convé posar en relleu que, tot i que la Resolució de 31 d'agost de 2012 fonamenta la competència de l'Estat en l'article 149.2 CE, el fet que els beneficiaris d'aquests ajuts siguin els ens locals i els organismes i les entitats que en depenen (apt. segon) constitueix una circumstància que, eventualment, podria portar a encabir aquesta activitat de foment en l'àmbit local (art. 149.1.18 CE). Però, per fonamentar una actuació o disposició estatal en aquest títol competencial, cal que la seva finalitat tingui a veure de forma directa amb els sectors materials en els quals aquest precepte constitucional atribueix competències a l'Estat. Aquest és el criteri que vàrem aplicar en el Dictamen 16/2010, de 13 de juliol (FJ 3.1), per negar que el Reial decret llei 13/2009, de 26 d'octubre, pel qual es crea el Fons estatal per a l'ocupació

i la sostenibilitat local, a excepció d'algun dels seus preceptes, es pugués fonamentar en l'article 149.1.18 CE. I el Tribunal Constitucional, en la Sentència que ha dictat recentment sobre el mateix Decret llei (STC 150/2012, citada), ha negat també l'empareda d'aquest títol competencial a les subvencions estatals destinades a les entitats locals que s'hi estableixen perquè considera, basant-se en jurisprudència anterior, que cal «incardinar las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate según la distribución constitucional de competencias existente en la materia» (FJ 4). En el cas de la convocatòria objecte d'aquest Dictamen, hem de manifestar que els ajuts per a activitats culturals que fomentin la comunicació cultural no formen part del contingut material de la competència prevista en l'article 149.1.18 CE, i per aquest motiu considerem que aquest precepte constitucional no pot habilitar l'Estat per dictar aquesta Resolució.

2. D'acord amb el règim competencial de la matèria «cultural», que acabem d'exposar, ens correspon ara determinar si les subvencions que estableix la Resolució objecte del nostre Dictamen responen a la necessitat de preservar el patrimoni cultural comú, si es tracta d'actuacions que requereixen un tractament general o bé si l'Estat pot invocar el títol genèric d'intervenció que, segons el Tribunal, conté l'article 149.2 CE.

Doncs bé, en primer lloc, hem de descartar que aquestes subvencions puguin ser concebudes com una via per preservar el patrimoni cultural comú o que fomentin activitats que requereixin un tractament general, perquè s'adrecen a una diversitat d'activitats de contingut molt heterogeni que hauran d'organitzar les diferents corporacions locals. En efecte, les modalitats d'ajuts que es convoquen es projecten sobre activitats artístiques de contingut plural, com ara representacions d'arts escèniques, de música i lírica, trobades literàries, mostres o cicles itinerants de cinema espanyol, així com activitats que hi estan associades (apt. quart, punt 1). Segons la Resolució, la finalitat de totes aquestes activitats és, entre d'altres, facilitar la mobilitat dels artistes, millorar l'equilibri territorial en la programació cultural, contribuir

a la participació de la societat civil en la programació cultural, etc. (apt. primer, punt 2).

En termes objectius, també és difícil deduir de la regulació d'aquests ajuts la seva relació amb la necessitat d'un tractament general que demani la intervenció de les instàncies centrals de l'Estat. Sobre aquesta qüestió, convé retenir la interpretació que va donar el Consell Consultiu respecte de l'abast de l'article 149.2 CE, acollint-se a la jurisprudència constitucional sobre la matèria, establint que «[a] l'empara d'aquesta norma, segons la Sentència del Tribunal Constitucional 49/1984, de 5 d'abril, l'Estat pot dur a terme una activitat de foment, dirigida essencialment a la formació d'uns valors culturals comuns al conjunt del mateix Estat» (Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, F VII.10. A). En aquest sentit, hem de descartar que, en la regulació de la promoció de la mobilitat dels professionals de les més diverses disciplines artístiques entre diferents comunitats autònomes, estiguin en joc valors culturals integrats o dels quals depengui el patrimoni cultural comú.

Així mateix, hem de rebutjar que la millora de l'equilibri territorial en la programació cultural exigeixi un tractament general o que habiliti l'Estat per regular aquest tipus d'ajuts, com també hem de negar que en el cas d'aquesta Resolució estiguem davant de béns culturals que no es puguin aconseguir des d'altres instàncies. Sobre aquest aspecte concret, hem de remarcar que el caràcter pretesament supraautonòmic dels projectes susceptibles de rebre els ajuts, al qual es refereix l'apartat primer de la Resolució, no s'identifica amb l'efecte supraterritorial, esmentat per la sol·licitud, que poden presentar algunes actuacions. I, en tot cas, no pot servir com a criteri per justificar la completa regulació dels ajuts duta a terme per l'Estat en la Resolució. El suposat caràcter supraautonòmic provindria de les activitats o dels artistes i de la resta de professionals participants amb la seva diversitat de procedències. Es tracta d'una mobilitat de professionals o activitats a través de les diverses comunitats autònomes que, certament, serà afavorida per aquests ajuts rebuts per les diverses corporacions locals com a beneficiàries directes, però la pretesa incidència supraautonòmica dels ajuts no pot comportar el desplaçament automàtic de la competència

de gestió en favor de l'Estat ni que per aquesta raó s'exigeixi un tractament general.

Un cop hem descartat que la Resolució pugui trobar empara, sobre la base de l'article 149.2 CE, en la preservació del patrimoni cultural comú o en l'exigència d'un tractament general, aquella només pot trobar la seva legitimitat constitucional en el «título genérico de intervención, anclado en el deber que la Constitución le impone en el servicio de la cultura» (STC 89/2012, FJ 3). Ara bé, l'article 149.2 CE només permet a l'Estat regular les condicions generals de la concessió dels ajuts. Per contra, la Resolució fa una regulació que suposa l'atribució a l'Estat de les activitats normatives i de gestió, en contra del que estableix l'esmentada jurisprudència constitucional, segons la qual l'article 149.2 CE no pot convertir-se «en un título universal desde el que puedan realizarse indistintamente todas y las mismas funciones que pueden realizarse desde otras competencias específicas» (STC 109/1996, FJ 4, citada).

3. Passem ara a examinar l'altre element substantiu de rellevància que planteja la Resolució objecte de dictamen, que és el poder de despesa exercit per l'Estat mitjançant subvencions a activitats culturals de les corporacions locals, la gestió de les quals s'atribueix a òrgans de l'Administració de l'Estat.

La jurisprudència constitucional ha tractat a bastament aquesta qüestió, i la STC 13/1992, de 6 de febrer, n'és la resolució de referència. No escau reproduir amb detall aquesta doctrina constitucional que, d'altra banda, ha estat invocada en diversos dictàmens d'aquest Consell, als quals ens remetem ara amb caràcter general (DCGE 14/2012, de 18 de setembre, FJ 2; 13/2012, de 13 de setembre, FJ 2; 3/2012, de 8 de febrer, FJ 2.3, i 16/2010, de 13 de juliol, FJ 2). Ens referirem seguidament, a tall de síntesi, a les línies essencials de la jurisprudència constitucional i de la doctrina consultiva precitades.

Amb aquesta mateixa finalitat, vèrem recordar en el nostre Dictamen 13/2012 (FJ 2), ja citat, que la primera regla interpretativa establerta pel Tribunal Constitucional respecte del poder de despesa és que «no existe una “competencia subvencional diferenciada” resultante de la potestad financiera del Estado»

(STC 13/1992, FJ 4.1, citada), atès que «[l]a subvención no es un concepto que delimite competencias (SSTC 39/1982 y 179/1985 [...])» (mateixa Sentència i fonament jurídic).

D'acord amb aquesta jurisprudència constitucional, el poder de despesa que correspon a l'Estat s'haurà d'adequar sempre a la distribució de competències determinada pel bloc de la constitucionalitat, i específicament al caràcter exclusiu o compartit d'aquestes. Partint d'aquesta premissa, la STC 13/1992 abans esmentada, en el seu fonament jurídic 8, va establir els quatre supòsits en què es poden encabir les diferents modalitats subvencionals. Per la seva banda, prenent com a referència aquesta regla interpretativa, l'Estatut incorporà al seu article 114 les línies generals d'aquesta classificació, per determinar diverses modalitats de l'acció de foment.

En l'examen sobre l'adequació a l'ordre constitucional i estatutari dels apartats de la Resolució, que farem seguidament, caldrà que determinem si, d'acord amb la jurisprudència constitucional citada, està justificada la gestió centralitzada d'aquesta activitat de foment, duta a terme per l'Estat a través dels ajuts a les corporacions locals per desenvolupar activitats culturals que fomentin la comunicació cultural, corresponents a l'any 2012. En aquest sentit, haurem de començar per examinar com s'ha d'exercir el poder de despesa de l'Estat sobre la matèria «cultura» que assumeix la Generalitat (art. 127 EAC) i, més concretament, sobre la competència relativa a: «d) Primer. El foment i la difusió de la creació i la producció teatrals, musicals, audiovisuals, literàries, de dansa, de circ i d'arts combinades portades a terme a Catalunya» (art. 127.1).

Així mateix, per a l'examen del contingut de la Resolució que dictaminem, hem de tenir en compte la similitud que presenta amb la Resolució de 13 de març de 2008, de l'Institut Nacional de les Arts Escèniques i de la Música (INAEM), ja resolt pel Tribunal Constitucional en l'esmentada STC 89/2012, a la qual fa reiterada referència el Govern, en la seva sol·licitud i en el requeriment d'incompetència. En aquell conflicte de competència, el Tribunal estimà parcialment les pretensions de la Generalitat fonamentades en la vulneració de competències executives relatives a la gestió de les subvencions, tot declarant que: «como norma general

debe ser la Comunidad Autónoma quien establezca el procedimiento de gestión, control y resolución de las solicitudes que se presenten” (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10» (FJ 9).

Arribats a aquest punt, estem en condicions d’afirmar que el supòsit segon del FJ 8 de la STC 13/1992 és l’aplicable a la Resolució, en tant que les subvencions incideixen directament sobre la matèria «cultura», que és de competència exclusiva de la Generalitat, en règim de concurrència amb l’Estat.

El segon supòsit té lloc quan l’Estat posseeix un títol competencial genèric d’intervenció que se superposa a la competència de les comunitats autònomes sobre una matèria, tot i que aquesta es qualifiqui d’exclusiva. En aquest sentit, la STC 13/1992, citada, estableix que:

«En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita una competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias.» (FJ 8.b)

En el cas que aquí dictaminem, el preàmbul de la Resolució justifica la gestió centralitzada dels ajuts en la responsabilitat que assumeix l’Estat «en la necesidad de garantizar iguales posibilidades de acceso, obtención y disfrute por parte de los potenciales destinatarios en todo el territorio del Estado»; i, a més, afegeix que «se exige que todos los proyectos tengan un carácter nacional, bien a través de la participación de artistas procedentes



de Comunidades Autónomas distintas a las del lugar donde se celebra la programación, bien a través de la itinerancia de la actividad en al menos dos Comunidades Autónomas».

Doncs bé, prenent com a referència aquestes afirmacions, hem de posar de manifest que, un cop més, és difícil deduir d'aquesta justificació uns criteris objectius i tangibles que exclouin la Generalitat de l'exercici de les seves competències sobre la matèria «cultura»; ni tampoc que permetin descartar-la de la gestió d'aquests ajuts, ja sigui conforme al sistema constitucional de repartiment de competències o mitjançant els instruments de col·laboració, en el sentit que la STC 13/1992 va exposar i que igualment van establir altres sentències posteriorment (STC 200/2009, de 28 de setembre; 159/2011, de 19 d'octubre; 38/2012, de 26 de març, i 150/2012, citada). Més concretament, la Resolució no aporta expressament les raons per les quals les comunitats autònomes en general, i la Generalitat en particular, no puguin –també– garantir les mateixes possibilitats d'accés, obtenció i gaudi als potencials destinataris en tot el territori de l'Estat.

Aquesta manca d'una mínima concreció objectiva que permeti desenvolupar els arguments genèrics expressats en el preàmbul, així com el contingut substantiu de les activitats objecte de subvenció (com ara la que protagonitzen els professionals de les arts escèniques, la música i la lírica, o la literatura), posa de manifest la dificultat per derivar-ne la necessitat de la intervenció estatal per garantir les mateixes possibilitats d'accés als ajuts a tots els potencials beneficiaris.

Aquesta absència de raons objectives en la Resolució ens ha de portar també a descartar que l'Estat pugui invocar la seva competència fonamentada en l'article 149.2 CE per acollir-se a una altra via, és a dir, la prevista en el quart supòsit fixat per la STC 13/1992, que estableix:

«[...] no obstante tener las Comunidades Autónomas competencias exclusivas sobre la materia en que recaen las subvenciones, éstas pueden ser gestionadas, excepcionalmente, por un órgano de la Administración del Estado [...], con la consiguiente consignación centralizada de las partidas presupuestarias en los Presupuestos [...]. Pero ello sólo es posible cuando el Estado ostente algún título

competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: Que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional [...]» (STC 13/1992, FJ 8.d, citada)

És cert, però, que el preàmbul de la Resolució té en compte aquesta jurisprudència constitucional, fins al punt de reproduir-la en el seu text; però no va més enllà, quan hagués estat aconsellable precisar les raons per les quals ha de ser a l'Estat i no a les comunitats autònomes a qui ha de correspondre la gestió centralitzada de les subvencions en condicions d'igualtat. Perquè, en efecte, aquesta Resolució no es pot encabir en l'esmentat quart supòsit, ja que per aconseguir les finalitats de facilitar la mobilitat dels artistes, millorar l'equilibri territorial en la programació cultural, fomentar la diversitat cultural i la convivència ciutadana o contribuir a la participació de la societat civil en la programació cultural, etc. –entre altres finalitats de caràcter general (apt. 1, punt 2)–, no resulta imprescindible la intervenció de l'Estat. En aquest sentit, no hi ha raons perquè no sigui la Generalitat la que, en l'exercici de les seves competències, asseguri la plena efectivitat dels ajuts i garanteixi les mateixes possibilitats d'obtenció i gaudi als seus potencials beneficiaris.

En conseqüència, hem de descartar que el supòsit quart de la STC 13/1992, descrit en el seu FJ 8.d, sigui aplicable en aquest cas.

Finalment, i atesa la similitud que l'objecte del nostre Dictamen presenta respecte del cas ja resolt per la STC 89/2012, sobre la garantia del principi d'igualtat entre els possibles beneficiaris dels ajuts a què també fa referència el preàmbul, escau retenir l'argumentació de la Sentència sobre els límits a la centralització de les subvencions, en els termes que segueixen:

«Tampoco puede considerarse suficiente, a efectos de justificar la centralización de la gestión de las ayudas, el argumento relativo a la imposibilidad de identificar a los potenciales beneficiarios

de las ayudas y de garantizar la igualdad entre ellos por resultar imposible conocer de antemano en qué Comunidades Autónomas se presentarán solicitudes y en qué número. Ya hemos señalado en diferentes ocasiones y en relación a diversas materias que el hecho de que la adjudicación final de las ayudas requiera de la valoración de “todos los [proyectos] que se presenten en el conjunto del territorio nacional” no puede admitirse como una de las circunstancias que justifican la excepcional tramitación centralizada (STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 6, citando la STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).» (FJ 7)

En la mesura que en la Resolució no s'expressen els motius que permeten a l'Estat regular el règim jurídic dels ajuts, amb la seva centralització consegüent, ni aquests motius es desprenen de la naturalesa mateixa de les activitats, hem de concloure, en primer lloc, seguint la pauta interpretativa establerta a la citada STC 13/1992 (FJ 8.b), que, a través de les fórmules de col·laboració que són pròpies i habituals en els models d'estats compostos, i que han estat establertes a l'Estatut, en el seu títol V, i a la Llei 30/1992 (art. 5 a 10), l'Estat ha de territorialitzar la gestió dels ajuts que perceben les corporacions locals que vulguin desenvolupar activitats de caràcter cultural, atribuint-la a les comunitats autònomes. Aquesta forma de gestió, a més, ha de ser constitucionalment respectuosa amb l'exercici de les competències de la Generalitat en matèria de cultura, de manera que no resulti perjudicial per garantir el principi d'eficàcia administrativa, ni tampoc vulneri el principi d'igualtat entre els potencials beneficiaris en l'accés als ajuts. Així mateix, a l'últim, amb la regulació del règim dels ajuts que ha dut a terme, la Resolució deixa de banda les atribucions de la Generalitat sobre l'activitat de foment establertes a l'article 114.2 EAC quan incideix sobre les competències exclusives.

En conclusió, la regulació de les subvencions que fa la Resolució no s'adequa a la jurisprudència constitucional sobre el poder de despesa de l'Estat.

### *Tercer. Examen dels apartats de la Resolució qüestionats pel Govern*

Atesos els arguments substantius que hem exposat anteriorment, estem en condicions d'examinar els apartats de la Resolució de 31 d'agost de 2012 que el Govern considera que vulneren les competències de la Generalitat.

#### 1. Apartat sisè. Requisits de les sol·licituds

El primer paràgraf d'aquest apartat estableix que: «[l]as solicitudes se ajustarán a los modelos que se publican como anexos a la presente resolución, que se cumplimentarán en castellano. Todos los anexos deberán estar firmados y fechados», i a continuació descriu el contingut d'aquests annexos. La resta de l'apartat és detallat i precís, i, fonamentalment, enumera la documentació comuna a tots els projectes (punts 1 a 4 del paràgraf tercer) i la de caràcter addicional (punt 5 del paràgraf tercer) que han de presentar les entitats locals sol·licitants.

El Govern considera que l'apartat sisè de la Resolució vulnere les competències de la Generalitat, i exclou dels retrets per incompetència els incisos relatius a la documentació comuna.

Amb relació al contingut dels annexos, ens hem de remetre a la jurisprudència constitucional i, en especial, a la STC 89/2012, ja citada, en un cas similar del qual fou part la Generalitat, on el Tribunal ha interpretat, reiterant la seva doctrina, que «[p]or lo que concierne a los modelos normalizados de solicitud, este Tribunal ya ha señalado que [...] se trata de una cuestión meramente procedimental que corresponde fijar a la Comunidad autónoma, decidiendo el modelo o formulario más adecuado para las solicitudes y las resoluciones (SSTC 70/1997, de 10 de abril, FJ 4; 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 11; y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10)» (FJ 9.a). Igualment ens hem pronunciat en el Dictamen 13/2012, de 13 de setembre, en què vàrem assumir que són «aspectes que pertanyen al procediment, que correspon fixar a la Generalitat, decidint quin és el model o formulari més adequat» (FJ 3.4.D).

D'acord amb la jurisprudència constitucional, interpretem que l'enumeració de la documentació addicional necessària per

valorar correctament les sol·licituds (punt 5 del paràgraf tercer), en tant que es refereix a l'Estat com a gestor del procediment, no té virtualitat un cop que els fons s'han de transferir a les comunitats autònomes (STC 159/2011, FJ 8.b, citada).

Així mateix, malgrat que aquesta qüestió no hagi estat objecte del requeriment, val a dir que, atès que la documentació exigida s'hauria de presentar, en l'àmbit territorial de Catalunya, a la Generalitat, ha d'estar sotmesa al règim lingüístic establert a l'Estatut i a la legislació catalana de política lingüística, motiu pel qual la Resolució objecte de dictamen no pot establir la llengua en què ha de constar aquesta documentació, com fa a l'inici del paràgraf tercer d'aquest apartat.

Consegüentment, considerem que l'apartat sisè, pel que fa al seu paràgraf primer i al punt 5 del paràgraf tercer, així com els annexos I, II i III de la Resolució, vulneren l'article 127.1.d, punt primer, EAC i també l'article 114.2 EAC.

## 2. Apartat setè. Lloc i termini de presentació de les sol·licituds

El contingut d'aquest apartat és també de caràcter essencialment procedimental: es limita a determinar l'adreça de l'organisme de l'Administració de l'Estat on s'han de dirigir les sol·licituds dels ajuts, d'acord amb les normes de la Llei 30/1992, i el termini de 15 dies hàbils per presentar-les.

El Govern considera que, llevat del segon paràgraf del seu contingut, relatiu al termini, la resta suposa una vulneració de les competències de la Generalitat en matèria de cultura.

En efecte, atès que el contingut de la Resolució precisa amb tota mena de detalls una extensa i exhaustiva regulació del procediment de tramitació de les sol·licituds d'ajut, que inclou l'òrgan estatal al qual cal adreçar-les, el lloc on presentar-les, la forma, les vies administratives per solucionar les mancances que pugui presentar la documentació aportada i les normes per complir els requisits omesos, considerem que vulnera les competències executives de la Generalitat relatives a la gestió d'aquests ajuts. Així, la regulació de l'apartat setè, igual que la STC 89/2012 ho interpreta per al cas similar que hem invocat anteriorment, «vulnera, claramente, las competencias autonó-

micas puesto que el papel de las Comunidades Autónomas [*en aquest cas, de la Generalitat*] se relega al de meras tramitadoras [...] tratándose de normas meramente procedimentales cuyo dictado [...] corresponde a las Comunidades Autónomas (entre otras muchas, SSTC 109/1996, de 13 de junio, FJ 6 y 71/1997, de 10 de abril, FJ 5)» (FJ 9.a).

D'acord amb aquesta doctrina, considerem que la regulació que estableix l'apartat setè, llevat del paràgraf segon, que ha estat exclòs pel requeriment, forma part de la competència executiva relativa a la gestió dels ajuts sobre cultura que li correspon exercir a la Generalitat. En conseqüència, l'apartat setè, tret del paràgraf segon, vulnera l'article 127.1.d, punt primer, EAC i també l'article 114.2 EAC.

### 3. Apartat vuitè. Instrucció del procediment

Aquest apartat estableix els principis que han d'informar la concessió dels ajuts; l'òrgan de l'Administració de l'Estat competent per instruir el procediment; les seves atribucions; la composició de la Comissió de Valoració, d'acord amb l'article 6.3 de l'Ordre CUL/2912/2010, esmentada en el fonament jurídic primer; les regles del seu funcionament, i també les seves atribucions.

El Govern considera que, llevat del paràgraf primer, relatiu als principis que han d'informar la concessió dels ajuts, la resta d'aquest apartat suposa també una vulneració de les competències de la Generalitat en matèria de cultura.

Ens trobem un cop més davant d'una regulació, d'una banda, de caràcter instrumental sobre la instrucció del procediment, que s'atribueix a la Subdirecció General de Cooperació Cultural amb les Comunitats Autònomes; i, de l'altra, de caràcter orgànic, que és propi de l'exercici de competències executives i de gestió, en regular la composició de la Comissió de Valoració de les subvencions, adscrita al Ministeri de Cultura, que ha de merèixer el nostre retret d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat. En efecte, es tracta d'un apartat que estableix una extensa i precisa regulació procedimental i de gestió que suplanta les competències executives de la Generalitat. A més, aquest detallisme regulador afecta també la composició de la Comissió de Valoració de les sol·licituds d'ajuts, circumstància que ens habilita, una vegada

més, a tenir en compte la jurisprudència constitucional continguda en la citada STC 89/2012 en el cas similar que va jutjar, referit a la composició d'un òrgan de l'Estat i respecte del qual va concloure que «vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por cuanto se atribuye a un órgano estatal la emisión de un informe sobre las solicitudes [STC 159/2011, de 19 de octubre, FJ 8 e)], sin que a ello obste la previsión de que formen parte de la mencionada comisión tres vocales designados por las [...] Comunidades Autónomas [...]» (FJ 9.b). En aquest apartat vuitè, la regulació és quasi idèntica a la Resolució de 13 de març de 2008, de l'INAEM, perquè també estableix, quant a la seva composició, que ha d'integrar com a membres «tres representantes de las Comunidades Autónomas nombrados por el Presidente [*de la Comissió de Valoració*]».

En conseqüència, l'apartat vuitè, amb l'excepció del paràgraf primer, vulnera l'article 127.1.d, punt primer, EAC i també l'article 114.2 EAC.

#### 4. Apartat novè. Resolució

L'apartat novè determina l'òrgan de l'Administració de l'Estat que ha d'adoptar la resolució de concessió dels ajuts, el procediment i el sistema de recursos.

El Govern considera que també aquest apartat dóna lloc a una vulneració de les competències executives que corresponen a la Generalitat en matèria de cultura.

Aquest apartat és clarament instrumental, raó per la qual hem d'incorporar aquí, de bell nou, el raonament anteriorment exposat segons el qual, en la mesura que estableix una extensa i exhaustiva regulació que inclou l'òrgan de l'Administració de l'Estat que ha de resoldre els ajuts, obviant en tot moment els òrgans de la Generalitat, vulnera la competència executiva de la Generalitat. Així mateix, hem de precisar que la referència a la legislació bàsica sobre procediment administratiu (l'esmentada Llei 30/1992) no queda exempta del retret d'inconstitucionalitat i vulnera les competències perquè –com recorda un cop més la STC 89/2012–, té «como referencia al Estado, como gestor del procedimiento de tramitación de las ayudas, referencia que no tiene virtualidad una vez que los

fondos han de transferirse a las Comunidades Autónomas [STC 159/2011, de 19 de octubre, FJ 8 h)]; i, afegeix, «con independencia de que la Comunidad Autónoma deba respetar tanto los preceptos de carácter básico de la Ley general de subvenciones, como el procedimiento administrativo común en materia sancionadora y de recursos [...]» (FJ 9.f).

Per tant, considerem que la regulació continguda a l'apartat novè forma part de la competència executiva sobre la gestió dels ajuts en matèria de cultura que li correspon exercir a la Generalitat. I, en conseqüència, vulnera l'article 127.1.d, punt primer, EAC i també l'article 114.2 EAC.

#### 5. Apartat onzè. Justificació

L'apartat onzè enumera els requisits per a la justificació dels ajuts davant l'òrgan instructor del procediment i detalla tot un seguit de documents que han d'aportar els beneficiaris dels ajuts. La llista d'aquests documents està integrada, entre d'altres, per una memòria signada pel representant legal de la corporació local; una relació classificada de les despeses de l'activitat, i un detall d'altres ingressos o subvencions que hagin finançat l'activitat subvencionada. Així mateix, estableix una tècnica de mostreig per mitjà de la qual l'òrgan que ha atorgat la subvenció requerirà als beneficiaris els justificants oportuns sobre l'aplicació adequada de la subvenció.

El Govern també considera que el fet que l'Estat estableixi aquests requisits vulnera les competències executives sobre cultura.

En aquest cas interpretem que, en efecte, la detallada descripció duta a terme sobre el contingut del compte justificatiu (memòria d'activitats, relació classificada de despeses, justificants de l'abonament dels drets d'explotació, etc.) dels ajuts rebuts per les entitats públiques que n'han estat beneficiàries, forma part de la competència de gestió que correspon a la Generalitat.

Així mateix, d'acord amb l'argumentació continguda a la Sentència citada anteriorment respecte de l'apartat novè, hem de concloure, també en aquest cas, que la previsió de justificació dels ajuts rebuts davant d'un òrgan instructor que forma part de l'Administració de l'Estat perd la seva raó de ser a partir del



moment que els fons han de ser administrats per les comunitats autònomes.

En conseqüència, l'apartat onzè vulnera l'article 127.1.d EAC i també l'article 114.2 EAC.

#### 6. Apartat dotzè. Despeses subvencionables

Aquest apartat estableix els criteris que s'hauran de tenir en compte per determinar quines despeses poden ser objecte de subvenció i quines no tindran aquesta consideració.

El Govern exclou dels seus retrets per vulneració competencial els criteris bàsics per determinar les despeses subvencionables.

Aquest apartat detalla tot un seguit de criteris sobre què s'ha d'entendre per despeses subvencionables. Per tant, la nostra atenció s'ha de centrar en aquella part de l'apartat dotzè de la Resolució que regula aquests criteris, ja sigui de forma positiva, determinant en què consisteixen les despeses que són subvencionables, com també, des d'una perspectiva negativa, quan detalla aquelles activitats, relacionades amb la despesa, que no són susceptibles de subvenció.

Es consideren despeses subvencionables les que responen a la naturalesa de l'activitat subvencionada, resulten necessàries, es duen a terme dins del termini establert per a l'execució dels projectes i no tenen un cost superior al valor de mercat (paràgraf primer). En els paràgrafs segon a sisè es detallen una sèrie de regles per determinar les despeses subvencionables. En els paràgrafs setè i vuitè s'especifiquen els criteris a seguir en els supòsits de concertació amb tercers de l'execució de l'activitat subvencionada i, d'una banda, s'atorguen atribucions a la Secretaria d'Estat de Cultura per autoritzar la subcontractació fins al 100% de l'import de l'activitat subvencionada (paràgraf setè), i, de l'altra, també s'atorguen quan l'import de la subcontractació excedeixi el 20% del de la subvenció i aquest sigui superior a 60.000 euros (paràgraf vuitè). I, finalment, en el paràgraf novè s'especifiquen les despeses que no poden ser subvencionades (inversions i adquisicions de materials inventariables, despeses de funcionament i les de protocol i representació).

Un cop examinat el contingut d'aquest apartat, considerem que els paràgrafs setè i vuitè, que regulen la subcontractació de les activitats subvencionades, no poden encabir-se dins els criteris bàsics que el Govern accepta en el seu requeriment, atès que no fan referència a la naturalesa de l'activitat subvencionada, a la seva estricta necessitat per al desenvolupament del projecte, a l'espai temporal en què es produeixen aquestes despeses o a la seva relació amb el valor de mercat, segons els criteris definits en el paràgraf primer d'aquest apartat. Per tant, els criteris continguts en els paràgrafs setè i vuitè haurien de quedar dintre de l'àmbit competencial propi de la Generalitat, com a Administració gestora d'aquests ajuts.

Així mateix, i també quant al contingut dels paràgrafs setè i vuitè, en la part que atribueixen a un òrgan estatal la potestat per autoritzar la subcontractació amb tercers en els supòsits esmentats, la conclusió a què arribem és que vulnera la competència de la Generalitat perquè, una vegada més i d'acord amb la citada STC 159/2011 (FJ 8.b), la referència a un òrgan de l'Administració central està mancada de suport constitucional atès que els fons han de ser administrats per la Generalitat.

Per tant, els paràgrafs setè i vuitè de l'apartat dotzè de la Resolució formen part de la competència executiva sobre la gestió dels ajuts sobre cultura que li correspon exercir a la Generalitat. En conseqüència, vulneren l'article 127.1.d, punt primer, EAC i també l'article 114.2 EAC.

#### 7. Apartat tretzè. Obligacions dels beneficiaris i reintegrament de les subvencions

L'apartat tretzè regula les obligacions dels beneficiaris davant de l'Administració pública pel que fa als ajuts rebuts. Es tracta d'una regulació extensa i detallada que inclou tota una sèrie d'aspectes relatius a la realització del projecte, la seva modificació, les comunicacions amb l'òrgan que ha atorgat l'ajut, la justificació d'aquest, el control per part de l'Administració, la gestió dels llibres comptables del beneficiari, la incorporació de forma visible del logotip de l'Administració que ha concedit l'ajut, etc.

El Govern també considera en aquest cas que aquest apartat comporta una vulneració de les competències executives de la Generalitat en matèria de cultura.

En relació amb aquest apartat tretzè, reiterem un cop més la remissió a la jurisprudència constitucional exposada en l'examen de l'apartat novè per fonamentar, en aquest cas, que les referències contingudes en aquest apartat a l'òrgan instructor del procediment i a l'òrgan que concedeix les subvencions, que formen part de l'Administració de l'Estat, són contradictòries amb la gestió autonòmica d'aquestes subvencions i, per tant, vulneren les competències executives de la Generalitat.

Així mateix, interpretem que, a excepció de les obligacions regulades al punt setè del seu paràgraf primer, relatives al deure d'«[i]ncorporar de forma visible en todos los materiales que se utilicen para la difusión de la actividad subvencionada el logotipo del Ministerio de Educación Cultura y Deporte, Secretaría de Estado de Cultura [...]», la regulació de la resta d'aspectes sobre les obligacions dels beneficiaris vulnera les competències executives de la Generalitat, a la qual aquest apartat relega al simple paper de mera instància de tramitació, com ja va posar de manifest la STC 89/2012 (FJ 9.a), ja citada.

En conseqüència, el contingut de l'apartat tretzè –llevat del punt setè del seu paràgraf primer– de la Resolució forma part de la competència executiva sobre la gestió dels ajuts sobre cultura que li correspon exercir a la Generalitat. Per tant, vulnera l'article 127.1.d, punt primer, EAC i també l'article 114.2 EAC.

#### 8. Apartat quinzè. Mitjà de notificació i publicació

Aquest apartat precisa les formes de notificació i publicació dels actes i dels tràmits del procediment relatius a la concessió de les subvencions.

El Govern considera que, amb aquesta determinació de les formes de notificació i publicació dels actes i dels tràmits relatius a la concessió dels ajuts, es vulneren les competències executives de la Generalitat en matèria de cultura.

També en aquest cas, atès el seu caràcter estrictament procedimental, pel qual es determina la forma de notificació i de publicació dels actes i dels tràmits del procediment davant d'un òrgan de l'Estat, ens remetem a la jurisprudència citada anteriorment (STC 159/2011, FJ 8.b, i STC 89/2012, FJ 9.c) per concloure que vulnera les competències executives de la Generalitat.

Per tant, l'apartat quinzè vulnera l'article 127.1.d, punt primer, EAC i també l'article 114.2 EAC.

#### 9. Apartat setzè. Responsabilitat i règim sancionador

L'apartat setzè estableix que els beneficiaris dels ajuts estan sotmesos al règim sancionador establert per la Llei general de subvencions, la Llei 30/1992 i el Reial decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora.

El Govern també considera en aquest cas que aquest apartat vulnera les competències executives de la Generalitat en matèria de cultura.

Doncs bé, d'acord un cop més amb el que va resoldre el Tribunal Constitucional en la seva STC 89/2012, en el cas, similar al que es dictamina, reiteradament esmentat, interpretem que aquest apartat també vulnera les competències de la Generalitat «en tanto en cuanto la referencia a la responsabilidad y régimen sancionador, a la normativa aplicable y a las posibilidades de recurso “tienen como referencia al Estado como gestor del procedimiento de tramitación de las ayudas, referencia que no tiene virtualidad una vez que los fondos han de transferirse a las Comunidades Autónomas” [STC 159/2011, FJ 8 h)], en este caso, con carácter posterior a su consignación en los presupuestos generales del Estado, con independencia de que la Comunidad Autónoma deba respetar tanto los preceptos de carácter básico de la Ley general de subvenciones como el procedimiento administrativo común en materia sancionadora y de recursos [...]» (FJ 9.f).

En conseqüència, l'apartat setzè vulnera l'article 127.1.d, punt primer, EAC i l'article 114.2 EAC.

#### 10. Apartat dissetè. Normativa aplicable i possibilitat de recurs

L'apartat dissetè estableix que la convocatòria s'ha de regir pel que disposa la Llei general de subvencions i el seu Reglament, a més del que estableix l'Ordre CUL/2912/2010, de 10 de novembre, i, supletòriament, la Llei 30/1992 i qualsevol altra normativa que hi sigui aplicable.

Un cop més, el Govern reitera que el contingut d'aquest apartat vulnera les competències executives de la Generalitat en matèria de cultura.

Tot i que formalment l'apartat dissetè es limita a determinar la normativa aplicable i el règim de recursos administratius i jurisdiccionals, considerem que, des d'una interpretació sistemàtica d'aquest apartat amb l'anterior, hem de concloure que, també en aquest cas, les lleis i disposicions citades es refereixen a un òrgan de l'Estat, com és el cas de la Secretaria d'Estat de Cultura, de manera directa o per l'atribució del coneixement dels recursos contenciosos administratius contra la Resolució a l'Audiència Nacional. D'acord amb aquesta premissa, ens hem de remetre novament a la jurisprudència citada anteriorment, referida, com hem vist, entre d'altres, a «la normativa aplicable y a las posibilidades de recurso» (STC 89/2012, FJ 9.f), per concloure que l'apartat dissetè també vulnera les competències executives de la Generalitat, en la mesura que té com a referència l'Estat «como gestor del procedimiento de tramitación de las ayudas, referencia que no tiene virtualidad una vez que los fondos han de transferirse a las Comunidades Autónomas» (STC 159/2011, FJ 8.b).

En conseqüència, l'apartat dissetè vulnera l'article 127.1.d, punt primer, EAC i l'article 114.2 EAC.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

## CONCLUSIÓ

*Única.* Els apartats sisè, pel que fa al seu paràgraf primer i al punt 5 del seu paràgraf tercer; setè, llevat del seu paràgraf segon; vuitè, llevat del seu paràgraf primer; novè; onzè; dotzè, pel que fa als seus paràgrafs setè i vuitè; tretzè, llevat del punt setè del seu paràgraf primer; quinzè; setzè, i dissetè de la Resolució de 31 d'agost de 2012, de la Secretaria d'Estat de Cultura, per la qual es convoquen ajuts a corporacions locals per a activitats culturals que fomentin la comunicació cultural,

corresponents a l'any 2012, vulneren les competències de la Generalitat establertes a l'article 127.1.d, punt primer, EAC i també són contraris a l'article 114.2 EAC. Així mateix, els annexos I, II i III de la Resolució, per connexió amb el paràgraf primer de l'apartat sisè, també vulneren l'article 127.1.d, punt primer, EAC i són contraris a l'article 114.2 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.

**Dictamen 17/2012, de 20 de desembre,**  
sobre el Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre,  
pel qual es desplega el contracte per a la formació i  
l'aprenentatge i s'estableixen les bases de la formació  
professional dual

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

**DICTAMEN**

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre el Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre, pel qual es desplega el contracte per a la formació i l'aprenentatge i s'estableixen les bases de la formació professional dual (BOE núm. 270, de 9 de novembre de 2012).

**ANTECEDENTS**

1. El dia 5 de desembre de 2012 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. núm. 2800) un escrit de 4 de desembre de 2012, de la vicepresidenta del Govern, pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.b i 31.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, es comunica-

*Ponent: Enric Fossas Espadaler*

va al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, del mateix dia, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre el Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre, pel qual es desplega el contracte per a la formació i l'aprenentatge i s'estableixen les bases de la formació professional dual (BOE núm. 270, de 9 de novembre de 2012).

Amb anterioritat, el Govern de la Generalitat, en data 23 de novembre de 2012, havia formulat el requeriment previ d'incompetència al Govern de l'Estat amb relació a l'esmentat Reial decret. El text del requeriment s'adjunta com a annex a la sol·licitud de dictamen. No ens consta que aquest requeriment hagi obtingut resposta fins a la data d'emissió del Dictamen.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, atès el seu caràcter preceptiu, per al cas que s'acordés interposar el corresponent conflicte positiu de competència.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 11 de desembre 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. Es va designar ponent del Dictamen esmentat el conseller Enric Fossas Espadaler.

3. En la mateixa sessió, 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 l'objecte del dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 20 de desembre de 2012.



## FONAMENTS JURÍDICS

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

1. Com s'ha exposat en els antecedents, el Govern de la Generalitat sol·licita que aquest Consell es pronunciï sobre diversos preceptes del Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre, pel qual es desplega el contracte per a la formació i l'aprenentatge i s'estableixen les bases de la formació professional dual (en endavant, Reial decret). Aquest Dictamen s'emet prèviament a l'eventual plantejament d'un conflicte de competència davant el Tribunal Constitucional (art. 76.3 EAC i 16.2.b i 31.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer).

Per tal de delimitar l'objecte del Dictamen, en aquest fonament jurídic farem referència, en primer lloc, al contingut del Reial decret i al context normatiu en què se situa. A continuació, exposarem breument els preceptes sol·licitats i els motius que fonamenten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats en la petició, i, finalment, indicarem l'estructura que adoptarà el Dictamen a fi i efecte de donar resposta a la petició del Govern.

2. Tal com indica el seu títol, i recull l'article 2, el Reial decret objecte de dictamen té per objectiu, d'una banda, el desplegament reglamentari del «contracte per a la formació i l'aprenentatge», regulat a l'article 11.2 del Text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març (en endavant, ET), i, de l'altra, la regulació de determinats aspectes de la formació professional dual, que combina els processos d'ensenyament i aprenentatge a l'empresa i el centre de formació.

A) El contracte per a la formació i l'aprenentatge va ser introduït pel Reial decret llei 10/2011, de 26 d'agost, que va reformar diversos aspectes de la legislació laboral, entre d'altres, l'antic contracte de formació previst a l'article 11.2 ET, i va ser modificat posteriorment per la Llei 3/2012, de 6 de juliol, adquirint la configuració actual. D'acord amb el mateix preàmbul del

Reial decret, aquesta modalitat contractual es configura com «un instrument destinat a afavorir la inserció laboral i la formació de les persones joves en un règim d'alternança d'activitat laboral retribuïda en una empresa amb l'activitat formativa rebuda en el marc del sistema de formació professional per a l'ocupació o del sistema educatiu» (par. primer). Per aquest motiu, l'àmbit subjectiu del contracte se cenyeix als treballadors més grans de setze anys i menors de vint-i-cinc «que no tinguin la qualificació professional obtinguda i reconeguda pel sistema de formació professional per a l'ocupació o del sistema educatiu requerida per concertar un contracte en pràctiques per a un lloc de treball o ocupació objecte del contracte» (art. 11.2.a ET i 6 del Reial decret).

El desenvolupament reglamentari que el Reial decret efectua del contracte per a la formació i l'aprenentatge (títol II) s'articula en dos àmbits: els aspectes laborals, inclosos en el capítol I (art. 6 a 15), en què es fixen, entre d'altres, els requisits subjectius, la jornada, el salari, la durada i la pròrroga del contracte; i els aspectes formatius del contracte, previstos al capítol II (art. 16 a 25), que són els que ens interessin als efectes del nostre Dictamen. S'hi afegeix, a més, un capítol III, relatiu a les normes de seguretat social.

L'activitat formativa inherent a l'esmentat contracte té com a objectiu l'obtenció d'un títol de formació de grau mitjà o superior, d'un certificat de professionalitat o, si escau, d'una certificació acadèmica o acreditació parcial acumulable (art. 16.1), i ha d'estar relacionada amb l'activitat laboral desenvolupada en el lloc de treball (art. 16.3). El Reial decret articula un sistema que parteix de l'acord per a l'activitat formativa, amb el contingut establert a l'article 21. Aquest acord el proposa l'empresa, una vegada ha verificat que per al treball efectiu existeix una activitat formativa que s'hi relaciona (art. 16.4), i el subscriu amb el centre de formació o òrgan designat per l'Administració educativa o laboral que imparteixi la formació i amb la persona treballadora (art. 21.1). Una vegada l'acord ha estat autoritzat pel servei públic d'ocupació competent (art. 16.8), s'annexa al contracte de treball (art. 21.1). D'acord amb el que ja preveu l'article 11.2.d ET, aquesta formació podrà ser impartida per un centre de formació

professional o per la mateixa empresa si disposa d'instal·lacions i del personal adequats (art. 18.4). El Reial decret fixa, així mateix, els mecanismes d'orientació i informació a les empreses i persones treballadores respecte d'aquesta contractació i les possibilitats de formació (art. 22), i també l'acreditació de la qualificació o la competència professional adquirida (art. 23), els mecanismes de finançament i gestió (art. 24), i l'avaluació, el seguiment i les proves finals d'avaluació dels certificats de professionalitat vinculats a aquesta modalitat contractual (art. 25).

B) D'altra banda, el Reial decret pretén «establir les bases per a la implantació progressiva de la formació professional dual a Espanya, entesa com el conjunt d'accions i iniciatives formatives que tenen per objecte la qualificació professional de les persones, combinant els processos d'ensenyament i aprenentatge a l'empresa i al centre de formació» (par. quart del preàmbul).

La participació activa de les empreses en el procés formatiu troba fonament en la Llei orgànica 5/2002, de 19 de juny, de les qualificacions i de la formació professional (art. 6 i 11.3), en l'article 42.2 de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, i es consolida en l'article 75 de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible. De fet, el preàmbul del Reial decret declara que, en matèria de formació dual, aquest es dicta de conformitat, respectivament, amb les disposicions finals tercera i sisena de les lleis orgàniques esmentades. En el mateix sentit, i pel que fa a Catalunya, la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació, regula, en l'article 63, l'alternança entre formació i treball.

El Reial decret regula la formació professional dual del sistema educatiu en el títol III (art. 28 a 34), que se situa al marge de la contractació per a la formació i l'aprenentatge (art. 28.1). La fórmula emprada es basa en la presentació de projectes de formació que s'han de dur a terme en els centres docents, formalitzats a través de convenis de col·laboració entre aquests i les empreses del sector corresponent (art. 29 i 31). Els projectes es duen a terme en centres educatius amb entorns productius que reuneixin requisits idonis per desenvolupar-los (art. 29). Per la seva banda, els convenis són autoritzats per les administracions educatives (art. 31), que es responsabilitzen també del segui-

ment i l'avaluació dels projectes (art. 34). Així mateix, han de contenir, entre altres aspectes establerts en l'article 31 del Reial decret, el programa de formació, el contingut del qual es fixa en l'article 30 de la norma esmentada. Finalment, s'estableixen els drets i els deures dels alumnes (art. 32), així com un sistema de beques (art. 33).

A més de l'articulat que s'ha exposat, el Reial decret conté un títol I (art. 1 a 5), que comprèn les disposicions generals, i cinc disposicions addicionals, quatre de transitòries, una de derogatòria i tres de finals.

3. A continuació, exposarem breument el contingut dels preceptes sol·licitats i els motius d'inconstitucionalitat i d'anti-estatutarietat al·legats en la sol·licitud i en el requeriment d'incompetència, aspectes que seran tractats detalladament en el fonament jurídic tercer del Dictamen.

El Govern de la Generalitat sol·licita el parer del Consell respecte dels preceptes següents: l'article 16.8, que atribueix al Servei Públic d'Ocupació Estatal funcions d'autorització, seguiment i avaluació quan l'empresa subscrigui contractes en més d'una comunitat autònoma; l'article 22.2, que regula les funcions d'informació i orientació a les empreses i persones treballadores i la col·laboració entre els serveis d'ocupació i les administracions educatives; l'article 30.2 i .5, que estableix el mínim d'hores de formació amb participació de l'empresa i la manera com s'ha d'organitzar la coordinació entre l'empresa i el centre educatiu; l'article 31.2, que atribueix al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport l'autorització dels projectes de formació professional dual presentats per una empresa que afectin més d'una comunitat autònoma; l'article 34.2 i .3, que fixa la informació mínima dels instruments d'avaluació dels projectes de formació; i la disposició final primera del Reial decret, que determina els diferents títols competencials a l'empara dels quals aquest s'ha dictat.

Amb caràcter general, el Govern de la Generalitat considera que «ni la regulació del contracte d'aprenentatge i formació ni la referida a la formació professional dual, respecten suficientment les competències que corresponen a la Generalitat de Catalunya d'acord amb el que preveuen els articles 131 i 170 de l'EAC re-

latius, respectivament, a educació i a treball i relacions laborals». En aquest sentit, assenyala que en matèria laboral la Generalitat té la competència executiva, mentre que, en matèria educativa, disposa de la potestat legislativa, reglamentària i executiva en el marc de les competències de l'Estat *ex* article 149.1.30 CE.

Els motius en els quals es basa la pretesa vulneració de les competències són essencialment tres: la indeguda utilització de la supraterritorialitat com a criteri d'atribució de competències executives a òrgans de l'Administració central de l'Estat en matèria laboral i educativa; la regulació excessivament detallada de les competències executives en aquesta matèria, que incideix en aspectes merament organitzatius, i un excés en la regulació de les bases en matèria d'educació.

En vista del que s'ha exposat, podem fixar l'objecte del present Dictamen: determinar si els preceptes del Reial decret 1529/2012 sol·licitats vulneren l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria laboral (art. 170 EAC) i en matèria d'educació (art. 131 EAC), tenint en compte que hi ha diferents tipus de formació professional els quals són susceptibles de ser inserits en una o altra matèria. Per donar resposta a la petició del Govern, en el fonament jurídic segon tractarem el marc constitucional i estatutari relatiu a la formació professional, i en el fonament jurídic tercer durement a terme l'examen dels preceptes del Reial decret objecte de sol·licitud a fi de determinar si s'adeqüen a aquest marc constitucional i estatutari.

### ***Segon. El marc constitucional i estatutari relatiu a la formació professional***

Segons la disposició final primera del Reial decret, els preceptes objecte de la sol·licitud es dicten a l'empara dels títols competencials que preveu l'article 149.1.7 CE, que atribueix a l'Estat competència sobre la legislació laboral, sens perjudici que sigui executada pels òrgans de les comunitats autònomes (art. 1.1 i 6 a 25); i l'article 149.1.30 CE, que reserva a l'Estat la competència per establir la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació dels títols acadèmics i professionals,

així com les normes bàsiques per al desenvolupament del dret a l'educació, a fi de garantir el compliment dels deures dels poders públics en aquesta matèria (art. 1.2, 2, 3, 4, 5 i 28 a 34). Altres preceptes, que no han estat objecte de la sol·licitud, es dicten a l'empara del títol que preveu l'article 149.1.17 CE, en matèria de legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social (art. 26 i 27).

Per la seva banda, en l'escrit de petició de dictamen presentat pel Govern de la Generalitat s'al·lega que els preceptes del Reial decret esmentats vulneren les competències de la Generalitat en matèria de treball i relacions laborals (art. 170 EAC) i en matèria educativa (art. 131.2 EAC).

Atès que els preceptes qüestionats previsiblement s'enquadraran en alguna de les dues matèries invocades tant per l'Estat com pel Govern de la Generalitat, en aquest fonament jurídic exposarem sintèticament el seu règim competencial respectiu, tenint en compte que «hay distintas modalidades de formación profesional, encuadrables en materias competenciales distintas y a las que les son de aplicación títulos competenciales estatales y autonómicos también distintos» (STC 194/2012, de 31 d'octubre, FJ 4).

Al final d'aquest fonament jurídic farem també una breu referència a la supraterritorialitat com a criteri d'atribució de competències executives, ja que aquest és el motiu en què el Govern basa els seus dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat en relació amb alguns dels preceptes sol·licitats.

1. El règim competencial de la matèria «laboral» va ser objecte d'un acurat examen en el nostre DGCE 5/2012, de 3 d'abril (FJ 3), al qual hem de fer aquí una àmplia remissió, específicament a allò que hi vam declarar sobre la formació professional ocupacional. Aquesta, segons la jurisprudència constitucional (STC 95/2002, de 25 d'abril, FJ 8), s'insereix clarament en la «legislació laboral» (art. 149.1.7 CE), ja que tal formació concerneix la regulació d'un dret concret dels treballadors en el si de la relació laboral. Per aquesta raó, sobre l'esmentada formació professional l'Estat disposa de la legislació, entesa en sentit material, mentre que les comunitats autònomes poden desenvolupar un conjunt

d'actuacions precises per a la posada en pràctica de la normativa reguladora, que inclou l'emanació de reglaments interns d'organització dels serveis i la regulació de la pròpia competència funcional d'execució (STC 51/2006, de 16 de febrer, FJ 4). En aquest punt, cal recordar que l'Estatut vigent atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de treball i relacions laborals (art. 170.1 EAC), que en tot cas inclou «[l]es polítiques actives d'ocupació, que inclouen la formació dels demandants d'ocupació i dels treballadors en actiu [...]» (apt. *b*) i «[l]es qualificacions professionals a Catalunya» (apt. *c*).

En el mateix DCGE 5/2012 també vam donar compte de l'evolució que ha seguit la legislació laboral dictada per l'Estat, i de la intensa conflictivitat competencial que ha generat en els darrers anys. Entre aquesta legislació laboral s'ha de destacar, als efectes del present Dictamen, l'aprovació de la Llei orgànica 5/2002, de 19 de juny, de les qualificacions i de la formació professional, que crea un sistema integral de formació professional («Sistema Nacional de Qualificacions i Formació Professional»), el qual inclou la formació reglada, la contínua i l'ocupacional, i articula tal formació al voltant d'un únic Catàleg nacional de qualificacions professionals, definit com el «eje nacional del sistema» (art. 7.2). Tanmateix, la integració en un únic sistema de les diverses modalitats de formació professional no substitueix les regulacions de cadascuna d'aquestes, com precisa l'esmentada STC 194/2012 (FJ 4).

El Govern i el Parlament de Catalunya interposaren sengles recursos d'inconstitucionalitat contra aquesta Llei, seguint el DCC núm. 230, de 22 de juliol de 2002, els quals han estat resolts per la STC 111/2012, de 24 de maig, que ha clarificat el règim competencial de la formació professional.

La doctrina establerta en aquesta Sentència, seguida per la posterior STC 194/2012, parteix del fet que el concepte genèric de «formació professional» inclou tres modalitats: la formació professional reglada o inicial, que s'integra en el sistema educatiu, i per tant en l'àmbit de les competències relatives a l'educació; la formació professional ocupacional, adreçada a la inserció i reinserció laboral dels treballadors; i la formació contínua, que cerca el manteniment de les aptituds i qualificacions

professionals al llarg de la vida laboral. Aquestes dues últimes, la formació ocupacional i la contínua, s'incardinen, com a regla general, en la matèria «laboral».

A partir d'aquesta ubicació, el repartiment de competències sobre la formació professional ocupacional i la formació contínua és el corresponent a la matèria «laboral», en els termes exposats més amunt, seguint el DCGE 5/2012 (FJ 3) i la jurisprudència constitucional dictada en el mateix sentit (STC 95/2002, FJ 8; 111/2012, FJ 7, i 194/2012, FJ 5).

2. Com s'ha dit, la formació professional reglada o inicial s'insereix en l'àmbit de les competències sobre educació, el règim competencial de la qual ha estat objecte d'una consolidada doctrina consultiva (recollida en el DCC núm. 230 esmentat i en el DCC núm. 294, de 10 de juny de 2009, sobre el Projecte de llei catalana d'educació), i també d'una abundant jurisprudència constitucional, que resumeix la STC 111/2012 (FJ 5), de la qual aquí cal oferir només una síntesi a efectes dels pronunciaments que hem d'efectuar en el proper fonament jurídic.

L'educació és una matèria compartida entre l'Estat i les comunitats autònomes. L'article 149.1.30 CE atribueix a l'Estat dues competències diferenciades: en el primer incís, la «[r]egulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals»; i en el segon, «les normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 de la Constitució, a fi de garantir el compliment de les obligacions dels poders públics en aquesta matèria». Per la seva banda, l'apartat 2 de l'article 131 EAC confereix a la Generalitat la competència en educació, d'acord amb la qual li correspon la competència exclusiva «en matèria d'ensenyament no universitari, amb relació als ensenyaments obligatoris i no obligatoris que condueixin a l'obtenció d'un títol acadèmic o professional amb validesa a tot l'Estat i amb relació als ensenyaments d'educació infantil», que inclou fins a vuit submatèries, entre les quals es troba «[l]a inspecció, l'avaluació interna del sistema educatiu [...]» (apt. *d*). L'apartat 3 del mateix article 131 EAC, sobre els mateixos ensenyaments, i en allò que no regula l'apartat anterior, confereix a la Generalitat la competència compartida, que inclou en tot cas: «a) La programació de l'ensenyament, la seva definició i l'avaluació del



sistema educatiu».

Als efectes del present Dictamen, cal fer una atenció especial a la competència estatal per establir els títols corresponents a cada nivell i cicle educatiu (STC 184/2012, de 17 d'octubre, FJ 3), ja que la jurisprudència constitucional la vincula directament a les «professions titulades» incardinades en el sistema educatiu, és a dir, aquelles per a l'exercici de les quals es requereixen títols acadèmics. La STC 111/2012 adverteix que no es pot equiparar el «títol acadèmic professional» amb la «capacitació oficial», que acredita les corresponents competències professionals adquirides per vies diferents de les previstes en la formació professional reglada. Així, es distingeix entre els títols acadèmics de formació professional, que pertanyen a aquesta darrera, i els «certificats de professionalitat» previstos en la Llei orgànica 5/2002, als quals no s'aplica la competència estatal de l'article 149.1.30 CE, sinó que s'han d'enquadrar en la matèria «laboral», tal com declara l'esmentada STC 194/2012 (FJ 4).

Pel que fa a les normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 CE, segona competència de l'Estat en educació *ex* article 149.1.30 CE, la jurisprudència constitucional precisa que s'ha d'entendre en el sentit que li correspon «la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en el tal art. 27 de la CE» (STC 77/1985, de 27 de juny, FJ 15; i en el mateix sentit, STC 184/2012, FJ 3), si bé la relació entre la normativa bàsica estatal i les previsions de l'article 27 CE ha de ser «directa i estreta» (STC 137/1986, de 6 de novembre; STC 173/1998, de 23 de juliol, FJ 7). Així mateix, el Tribunal ha declarat que aquest títol estatal ha de consistir en l'establiment de «bases de forma suficientemente amplia y flexible como para permitir que las Comunidades Autónomas con competencias normativas en la materia puedan adoptar sus propias alternativas políticas en función de sus circunstancias específicas» (STC 131/1996, d'11 de juliol, FJ 3; STC 47/2005, de 3 de març, FJ 11).

3. Finalment, pel que fa a la supraterritorialitat com a criteri d'atribució de competències executives, també ens podem remetre al DCGE 5/2012. En el seu fonament jurídic 4 vam recollir la doctrina fixada en la STC 194/2011, de 13 de desembre, que

va estimar un conflicte de competència basat en la utilització de la supraterritorialitat com a criteri d'atribució de competències executives a l'Estat en matèria laboral. En aquesta resolució, el Tribunal recorda, citant sentències anteriors, que la competència normativa plena de l'Estat l'habilita per establir la completa disciplina normativa «incluyendo en la misma la fijación de los puntos de conexión», però que aquesta competència estatal «se dirige precisamente a permitir el ejercicio ordinario de la actividad de gestión de las Comunidades Autónomas, de modo que, establecido el punto o puntos de conexión de que se trate, no se produzca el ejercicio de la competencia de ejecución por el Estado, pues solo en los casos excepcionales en los que la actividad pública no admita fraccionamiento resulta justificado el ejercicio por el Estado de una competencia de ejecución que no le está atribuida» (FJ 5).

### *Tercer. Examen dels preceptes del Reial decret 1529/2012, objecte de sol·licitud*

L'examen de l'adequació dels preceptes sol·licitats del Reial decret a l'ordre constitucional i estatutari de competències ha de tenir present, com va advertir la STC 111/2012, citada reiteradament, que no es pot fer una lectura unívoca del contingut d'aquests, ja que pot variar segons com es projecti sobre cadascuna de les diferents modalitats de formació professional (FJ 8); i que la intervenció de l'Estat té una «distinta intensidad» en funció de la modalitat de formació sobre la qual estigui actuant (FJ 10). Les observacions anteriors posen en relleu la importància de l'enquadrament competencial de cadascun dels preceptes, que drem a terme seguint els criteris reiterats en la nostra doctrina consultiva (DCGE 5/2012, FJ 3), que es fa ressò de la jurisprudència constitucional. D'acord amb aquests, la determinació del títol competencial prevalent s'ha de fer tenint en compte la raó o la finalitat de la norma atributiva de competències i el contingut del precepte qüestionat, essent en principi prevalent la regla competencial específica sobre la més genèrica. Un cop enquadrat correctament cada precepte en una de les modalitats de formació professional, que al seu torn s'integra en un dels dos títols com-

petencials invocats, serà possible determinar si el seu contingut respecta el corresponent règim competencial, tal com s'ha exposat en el fonament jurídic anterior.

Recordem que el Govern de la Generalitat sol·licita el parer d'aquest Consell sobre els articles 16.8 i 22.2, enquadrats en els aspectes formatius del contracte per a la formació i l'aprenentatge, i sobre els articles 30.2 i .5, 31.2 i 34.2 i .3, integrats en la formació professional dual del sistema educatiu. Als esmentats articles s'afegeix la disposició final primera, que conté la corresponent habilitació competencial del Govern de l'Estat per dictar els preceptes del Reial decret.

1. L'article 16, rubricat «Activitat formativa del contracte per a la formació i l'aprenentatge», estableix en el seu apartat 8:

«Quan una mateixa empresa realitzi contractes per a la formació i l'aprenentatge en més d'una comunitat autònoma, l'autorització de l'acord per a l'activitat formativa ha de ser concedida pel Servei Públic d'Ocupació Estatal. En aquest cas, el seguiment i l'avaluació de l'activitat formativa ha de ser realitzat pel Servei Públic d'Ocupació Estatal.»

Aquest precepte, d'acord amb el paràgraf primer de la disposició final primera del Reial decret, es dicta a l'empara de l'article 149.1.7 CE. El Govern de la Generalitat entén, en la sol·licitud, que «[n]o es respecten les competències en treball i educació de la Generalitat quan s'atribueix a un òrgan de l'Administració estatal –el Servei Públic d'Ocupació Estatal– les funcions executives d'autorització, de seguiment i d'avaluació de l'activitat formativa, sobre la base de què l'empresa realitzi contractes de formació i aprenentatge en més d'una Comunitat Autònoma». Com es fa palès en el requeriment, les competències de la Generalitat en matèria d'educació i treball i relacions laborals dels articles 131 i 170 EAC, tot i que tenen un abast diferent, en ambdós casos comprenen com a mínim les potestats executives. Segons el parer del Govern, amb independència que la formació obtinguda mitjançant el contracte per a la formació i l'aprenentatge sigui un títol professional integrat en el sistema educatiu o un certificat de professionalitat, la previsió de l'article 16.8 del Reial decret

vulnera les competències de la Generalitat.

El que acabem d'exposar permet constatar que l'enquadrament competencial del precepte no és, en principi, inequívoc. Malgrat que el mateix Reial decret el situa en la matèria «laboral» (art. 149.1.7 CE), el cert és que sistemàticament s'insereix en el capítol II del títol II del Reial decret, que tracta dels «Aspectes formatius del contracte per a la formació i l'aprenentatge». I, d'altra banda, l'apartat 1 de l'article 16 estableix que «[l]a activitat formativa inherent a aquest tipus de contracte [...] ha de ser la necessària per a l'obtenció d'un títol de formació professional de grau mitja o superior o d'un certificat de professionalitat o, si escau, certificació acadèmica o acreditació parcial acumulable». Hom podria pensar, doncs, que l'article 16.8 és també susceptible de ser inserit en la matèria d'educació (art. 149.1.30 CE), tal com es dedueix de l'escrit de sol·licitud.

Ara bé, no hi ha dubte que les activitats públiques regulades a l'article 16.8 són en qualsevol cas funcions executives i no es troben vinculades directament amb l'educació: es tracta de l'«autorització» i del «seguiment i avaluació» de l'activitat formativa del contracte, proposada per l'empresa en l'acord corresponent; i no dels coneixements i les capacitats dels alumnes que permeten l'obtenció d'un títol, que sí que formarien part de la primera competència estatal de l'article 149.1.30 CE. D'altra banda, el mateix Reial decret atribueix aquestes funcions al «servei públic d'ocupació competent» (art. 16.7). En conseqüència, ens hem d'inclinar per entendre que aquestes actuacions són funcions executives que pertanyen a l'àmbit organitzatiu d'aquest tipus de contracte, enquadrables en la matèria «laboral», i que, per tant, corresponen a la Generalitat *ex* article 170 EAC.

La qüestió rau, doncs, a examinar si la seva atribució a un òrgan estatal, quan una mateixa empresa subscriu els contractes esmentats en més d'una comunitat autònoma, contravé la doctrina constitucional sobre la supraterritorialitat com a criteri d'atribució de competències executives. És cert, com s'afirma en el requeriment, que el Tribunal Constitucional ha admès la possibilitat d'atribuir funcions executives a òrgans estatals en matèria laboral quan sigui «imprescindible», citant les STC 243/1994, de 21 de juliol, i 329/1993, de 12 de novembre. El Tribunal ha precisat tam-

bé, en la citada STC 194/2011, que només en casos excepcionals en què l'activitat pública no admet fraccionament està justificat l'exercici per part de l'Estat de competències executives que no té atribuïdes (FJ 5). L'aplicació d'aquests criteris al precepte examinat ens porta a concloure que en el supòsit que una empresa subscrigui els contractes en més d'una comunitat autònoma no és imprescindible que l'autorització de l'activitat formativa, així com el seu seguiment i avaluació, correspongui al Servei Públic d'Ocupació Estatal. Així, a efectes de la seva validesa constitucional, hauria estat suficient que la norma hagués establert un punt de connexió, com per exemple la seu social de l'empresa, per tal de facilitar a la Generalitat, si fos el cas, l'exercici de la funció executiva i al mateix temps garantir la plena efectivitat de les actuacions quan tenen caràcter supraterritorial.

En conseqüència, l'article 16.8 del Reial decret, en no establir un punt de connexió i atribuir aquestes competències executives a un òrgan estatal, és contrari a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria laboral (art. 149.1.7 CE i 170 EAC).

2. L'article 22, rubricat «Informació i orientació», disposa en el seu apartat 2:

«A aquests efectes, els serveis públics d'ocupació han d'establir els mitjans específics per garantir aquests serveis d'informació i orientació, coordinar la informació relativa a les empreses que demanin formalitzar contractes per a la formació i l'aprenentatge i als centres formatius reconeguts per impartir la formació vinculada a aquests contractes. La prestació d'aquests serveis es pot realitzar directament, en una seu física, a través d'una pàgina web o de qualsevol altre mitjà que en garanteixi la difusió. En tot cas, l'establiment d'aquests serveis s'ha d'efectuar, exclusivament, amb els mitjans dels quals disposin els serveis públics d'ocupació esmentats.

Així mateix, els serveis públics d'ocupació, en col·laboració amb les administracions educatives, en els seus àmbits de competències respectius, han de coordinar la informació sobre els llocs de treball oferts per les empreses, els centres de formació disponibles, les possibilitats de formació en tot el territori nacional i la igualtat en l'accés a la informació.»

Aquest precepte, igual que l'anterior, es dicta a l'empara de l'article 149.1.7 CE, segons la disposició final primera del Reial decret. En l'escrit de petició del Govern de la Generalitat s'afirma que «[t]ampoc s'adequa al marc competencial en matèria laboral, la determinació de qui i com ha de prestar-se la informació i orientació a les empreses i a les persones sobre les possibilitats de contractació i formació derivades d'aquesta modalitat contractual». I això, segons diu el requeriment, perquè aquest precepte no es limita a regular de manera genèrica la col·laboració entre els serveis d'ocupació i les administracions educatives sinó que entra a regular aspectes purament organitzatius referits a qui ha de dur a terme aquestes funcions i com, per la qual cosa aquesta regulació vulnera les competències de la Generalitat en matèria laboral i en matèria educativa.

A diferència del precepte anterior, no hi ha dificultat per inserir aquest precepte en la matèria «laboral», atès el seu contingut, que regula la informació i orientació sobre les possibilitats d'aquesta contractació, i en què predomina aquest aspecte sobre l'educatiu per la seva vinculació amb el foment de l'ocupació i la inserció laboral. I això, malgrat que estigui inclòs en el capítol II del títol II, relatiu als «Aspectes formatius del contracte per a la formació i l'aprenentatge».

Es tracta de funcions executives, ja que el precepte aporta meres instruccions inherents a la gestió o organització de la informació i l'orientació a les empreses i les persones treballadores, per tal d'ajudar «a relacionar el lloc de treball i la plaça de formació que hi està vinculada», entre altres objectius (art. 22.1 del Reial decret).

Aquestes potestats s'atribueixen «als serveis públics d'ocupació, en col·laboració amb les administracions educatives» (art. 22.1 del Reial decret), expressions, ambdues, en les quals es troben incloses les comunitats autònomes. Per això, aquesta atribució, que repeteix l'apartat 2, a parer nostre no presenta cap problema competencial ja que s'entén que a Catalunya els serveis públics als quals corresponen les tasques d'informació i orientació són els de la Generalitat.

Ara bé, el paràgraf primer, últim incís, d'aquest apartat 2 de l'article 22 determina de forma taxada que «[e]n tot cas, l'esta-

bliment d'aquests serveis s'ha d'efectuar, exclusivament, amb els mitjans dels quals disposin els serveis públics d'ocupació esmentats». El precepte conté, doncs, una regulació de la funció executiva que correspon a la Generalitat i, per tant, envaeix clarament les seves competències en matèria de treball assumides a l'article 170 EAC.

3. L'article 30, amb la rúbrica «Programa de formació», en l'apartat 2 disposa:

«S'ha d'establir un mínim del 33% de les hores de formació establertes en el títol amb participació de l'empresa. Aquest percentatge es pot ampliar en funció de les característiques de cada mòdul professional i de l'empresa participant.»

Per la seva banda, l'apartat 5 estableix:

«L'activitat formativa a l'empresa i al centre educatiu s'ha de coordinar mitjançant reunions mensuals de control en les quals s'ha de fer seguiment de cada un dels alumnes. Per a això, s'han d'establir les tutories a què es refereix l'article 20 d'aquest Reial decret.»

Aquest article es dicta a l'empara de l'article 149.1.30 CE, segons la disposició final primera del Reial decret, enquadrament en què coincideix el Govern en la seva sol·licitud, i que també compartim, atès que la formació professional dual es du a terme mitjançant projectes «en el si del sistema educatiu, amb la coparticipació dels centres educatius i les empreses, quan no hi hagi un contracte per a la formació i l'aprenentatge» (art. 28.1 del Reial decret).

El Govern, tanmateix, considera en la seva petició que no es respecten «suficientment les competències que l'article 131.2 EAC atribueix a la Generalitat de Catalunya en matèria educativa» en establir, «amb el caràcter de normativa bàsica, les condicions a les quals s'ha de subjectar la programació de la formació». Així mateix, en el requeriment s'afegeix que correspon a la Generalitat determinar com s'ha d'organitzar la participació de l'empresa i la coordinació entre aquesta i el centre educatiu.

Per pronunciar-nos sobre aquests dos apartats de l'article 30 convé recordar que el Reial decret que examinem, com s'ha dit, desenvolupa la Llei orgànica 5/2002, de les qualificacions i de la formació professional, i la Llei orgànica 2/2006, d'educació. Ambdues disposicions contenen regulacions que es poden situar en la segona competència estatal de l'article 149.1.30 CE, ja esmentada, relativa a les «normes bàsiques de desenvolupament de l'article 27 CE». Aquesta competència s'estén a l'establiment dels «ensenyaments mínims», així com als horaris mínims que es considerin necessaris per al seu ensenyament efectiu i complet (STC 88/1983, de 27 d'octubre, FJ 3), però ha de permetre a les comunitats autònomes adoptar les seves alternatives polítiques, motiu pel qual el Tribunal Constitucional va declarar inconstitucional la reserva exclusiva a favor de l'Estat de la regulació íntegra del sistema nacional de qualificacions i formació professional (STC 111/2012, FJ 12.b).

En aplicació d'aquests criteris, entenem que l'establiment del percentatge mínim d'hores de formació (33%) en el conveni subscrit entre el centre docent i l'empresa col·laboradora, que és ampliable en funció de les característiques de cada mòdul professional i de l'empresa participant (apt. 2), constitueix un exercici legítim d'aquella competència estatal, atès el seu caràcter bàsic, perquè estableix uns mínims de formació necessaris per al seu ensenyament efectiu i complet, i ho regula de forma flexible tot permetent un marge d'actuació a la Generalitat. Per contra, considerem que l'apartat 5 del mateix article 30, que estableix els mecanismes de coordinació de l'activitat formativa entre l'empresa i el centre educatiu, ni tan sols es pot reputar com una norma bàsica de desenvolupament de l'article 27 CE. I això perquè el seu contingut, relatiu als aspectes organitzatius de la coordinació entre empreses i centres educatius i a la seva realització, no es pot qualificar com a materialment bàsic, entès com «la determinació dels objectius, finalitats i orientacions generals» (STC 25/1983, de 7 d'abril, FJ 4) als quals s'ha d'ajustar la normativa autonòmica, i, per tant, és contrari a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria d'educació.

Atès el que s'ha exposat, entenem que l'apartat 5 de l'article 30 del Reial decret 1529/2012 és contrari a l'ordre constitucional



i estatutari de distribució de competències en matèria d'educació (art. 149.1.30 CE i 131 EAC). L'apartat 2 de l'esmentat article, per contra, no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

4. L'article 31, intitulat «Convenis amb les empreses», en el seu apartat 2 disposa:

«Quan l'àmbit d'aplicació del projecte de formació professional dual presentat per una empresa afecti més d'una comunitat autònoma, l'autorització correspon al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport.»

El precepte es dicta a l'empara de l'article 149.1.30 CE i, a parer del Govern de la Generalitat, l'atribució que fa de la potestat d'autorització al Ministeri esmentat comporta una invasió competencial, atès que, com s'exposa en el requeriment, no hi ha dubte que la funció executiva en matèria educativa correspon a la Generalitat de Catalunya.

S'ha de tenir en compte que l'apartat 1 de l'article 31 disposa que «[e]l projecte de formació professional dual ha de ser autoritzat per l'Administració educativa corresponent», que, com s'ha dit, inclou la de les comunitats autònomes. Per tant, la qüestió controvertida és l'atribució d'aquesta funció d'autorització a l'Administració central de l'Estat quan l'àmbit d'aplicació del projecte afecti més d'una comunitat autònoma. Es tractaria novament de la utilització de la supraterritorialitat com a criteri d'atribució de competències executives, a la qual seria aplicable la doctrina exposada abans en relació amb l'article 16.8 del Reial decret. En aquest supòsit tampoc seria imprescindible l'atribució de funcions executives a òrgans estatals en matèria educativa i, per tant, la disposició estatal que examinem s'hauria d'haver limitat a fixar un punt de connexió, tal com hem dit en examinar l'esmentat article 16.8. En no haver establert el punt de connexió i haver atribuït aquesta funció executiva a un òrgan estatal, el precepte qüestionat vulnera l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria d'educació (art. 149.1.30 CE i 131 EAC).

5. L'article 34, amb la rúbrica «Seguiment i avaluació», en l'apartat 2 disposa:

«Per realitzar el seguiment i l'avaluació del conjunt de projectes de formació professional dual, la Direcció General de Formació Professional del Ministeri d'Educació, Cultura i Esport, en col·laboració amb les comunitats autònomes, ha d'establir els mecanismes de recollida i tractament de la informació obtinguda després del desenvolupament i la implantació dels projectes així com els mecanismes per a la seva difusió.»

Mentre que l'apartat 3 estableix:

«Els instruments de l'avaluació de cada projecte han de recollir, almenys, la informació sobre els alumnes participants; els alumnes que abandonen i els alumnes que culminen amb èxit el programa de formació previst; i els alumnes que continuen a l'empresa al final dels dos anys posteriors a la finalització del projecte desenvolupant funcions relacionades amb el cicle formatiu cursat, entre d'altres. Aquesta informació ha de ser transmesa a la Direcció General de Formació Professional del Ministeri d'Educació, Cultura i Esport.»

En la sol·licitud, el Govern, tot i que considera plausible l'existència d'un seguiment i avaluació dels projectes esmentats, entén que «la previsió de quina ha de ser la informació mínima que han de recollir els instruments d'avaluació de cadascun dels projectes, excedeix, pel grau de detall, el que correspon a una regulació bàsica i incideix en les competències de la Generalitat sobre la inspecció i l'avaluació interna del sistema educatiu, previstes a l'article 131.2.d) EAC».

Entenem que l'apartat 2 del precepte no ofereix problemes competencials ja que es limita a conferir al Ministeri d'Educació el seguiment i l'avaluació «del conjunt de projectes de formació professional dual» en col·laboració amb les comunitats autònomes, i, per tant, sens perjudici que la Generalitat exerceixi amb caràcter ordinari l'activitat pública de control vinculada a aquests projectes, en el seu àmbit territorial, reconeguda en l'apartat 1 del mateix article 34. Tampoc es podria fer cap objecció a la

determinació dels instruments d'avaluació de l'apartat 3 ja que, en tractar-se d'una avaluació del conjunt de projectes, aquesta només esdevé possible si la informació facilitada per les diferents comunitats autònomes sobre cada projecte és homogènia.

En conseqüència, els apartats 2 i 3 de l'article 34 del Reial decret 1529/2012 no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

6. Finalment, la disposició final primera determina els títols competencials de l'Estat a l'empara dels quals s'han dictat els preceptes del Reial decret: articles 149.1.7 CE (art. 1.1 i 6 a 25), 149.1.17 CE (art. 26 i 27) i 149.1.30 CE (art. 1.2, 2, 3, 4, 5 i 28 a 34).

El Govern considera que aquesta disposició, pel que fa als preceptes objecte de dictamen, incideix en les competències de la Generalitat en delimitar els títols competencials que habiliten el Govern de l'Estat ja que disposa que els articles 16.8, 22.2, 30.2 i .5, 31.2 i 34.2 i .3 es dicten a l'empara de títols competencials estatals quan s'evidencia que incorren en una invasió de les competències de la Generalitat en matèria laboral i educativa.

El Tribunal Constitucional ha declarat que les impugnacions de les disposicions que qualifiquen determinats preceptes d'una norma estatal com a bàsics tenen el caràcter de «sistemàtiques» i, per tant, s'han de resoldre en el mateix sentit que les impugnacions referides als preceptes substantius (STC 206/2001, de 22 d'octubre, FJ 29). En conseqüència, l'estimació d'algunes d'aquestes impugnacions es projectaria sobre l'abast d'un precepte de la disposició del Reial decret dictaminat; en aquest cas, la disposició final primera.

Aquesta disposició atribueix el caràcter de norma bàsica *ex* article 149.1.30 CE a l'article 30.5 del Reial decret, al qual hem negat tal caràcter, i correspon a la Generalitat la legislació de desenvolupament, d'acord amb l'article 131 EAC. Per tant, el paràgraf tercer de la disposició final primera, en la mesura que qualifica de bàsic l'article 30.5, s'ha de reputar contrari a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

De forma semblant, el paràgraf primer de la disposició final primera del Reial decret atribueix el caràcter de legislació laboral,

en virtut de l'article 149.1.7 CE, a l'article 22.2 del Reial decret, el qual hem considerat anteriorment com a mera execució i que pertoca a la Generalitat segons l'article 170 EAC. En conseqüència, el paràgraf esmentat, en la mesura que insereix l'article 22.2 en la «legislació laboral», s'ha d'entendre també contrari al repartiment constitucional i estatutari de competències.

Per contra, la disposició final primera no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia en relació amb els altres articles sol·licitats, tal com es desprèn del nostre pronunciament.

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

## CONCLUSIONS

*Primera.* L'apartat 8 de l'article 16 i l'últim incís del primer paràgraf de l'apartat 2 de l'article 22 del Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre, pel qual es desplega el contracte per a la formació i l'aprenentatge i s'estableixen les bases de la formació professional dual, són contraris a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria laboral establert en els articles 149.1.7 CE i 170 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

*Segona.* L'apartat 5 de l'article 30 i l'apartat 2 de l'article 31 del Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre, són contraris a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria educativa establert en els articles 149.1.30 CE i 131 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

*Tercera.* Els paràgrafs primer i tercer de la disposició final primera del Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre, en relació amb els articles 22.2 i 30.5, són contraris a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria laboral i educativa establert en els articles 149.1.7 CE i 170 EAC i en els articles 149.1.30 CE i 131 EAC, respectivament.

*Adoptada per unanimitat.*

*Quarta.* La resta de preceptes sol·licitats del Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre, 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.



# ÍNDEXS

Aquests índexs han estat elaborats per M. Àngels Arróniz Morera de la Vall,  
lletrada cap del Servei Jurídic del Consell de Garanties Estatutàries.



# Índex de preceptes estatutaris i constitucionals

## Estatut d'autonomia de Catalunya

- Article 3.1 EAC (D 7/2012, FJ 4; D 11/2012, FJ 3; D 12/2012, FJ 3)
- Article 23 EAC (D 4/2012, FJ 3)
- Article 24.3 EAC (D 4/2012, FJ 4)
- Article 26 EAC (D 4/2012, FJ 4)
- Article 29.4 EAC (D 4/2012, FJ 2)
- Article 30 EAC (D 4/2012, FJ 3; D 15/2012, FJ 2)
- Article 31 EAC (D 4/2012, FJ 4)
- Article 37 EAC (D 5/2012, FJ 5; D 11/2012, FJ 2, 3)
- Article 38.1 EAC (D 4/2012, FJ 1)
- Article 64 EAC (D 1/2012, FJ 2)
- Article 64.1 EAC (D 2/2012, FJ 1, 2, 3, VP\* 1, VP 2)
- Article 76.4 EAC (D 4/2012, FJ 1)
- Article 103 EAC (D 11/2012, FJ 2)
- Article 104.f EAC (D 4/2012, FJ 3)
- Article 111 EAC (D 3/2012, FJ 2)
- Article 114 EAC (D 13/2012, FJ 2)
- Article 114.2 EAC (D 12/2012, FJ 2; D 13/2012, FJ 2, 3; D 14/2012, FJ 2, 3; D 16/2012, FJ 2, 3)
- Article 114.3 EAC (D 3/2012, FJ 2, 3)
- Article 114.5 EAC (D 3/2012, FJ 3)
- Article 115.2 EAC (D 6/2012, FJ 6)
- Article 121 EAC (D 11/2012, FJ 4)
- Article 127.1.d (D 16/2012, FJ 2, 3)
- Article 131 EAC (D 17/2012, FJ 2, 3)
- Article 131.2.f EAC (D 7/2012, FJ 2)
- Article 131.3.j EAC (D 7/2012, FJ 2)
- Article 132 EAC (D 15/2012, FJ 2, 3)
- Article 136 EAC (D 5/2012, FJ 4; D 7/2012, FJ 2; D 11/2012, FJ 2)
- Article 136.a EAC (D 9/2012, FJ 2)
- Article 162 EAC (D 4/2012, FJ 3)
- Article 162.3.a EAC (D 6/2012, FJ 5, 6)

---

\* VP: vot particular.

- Article 162.3.d EAC (D 6/2012, FJ 5, 6)
- Article 162.3.e EAC (D 6/2012, FJ 5)
- Article 164 EAC (D 15/2012, FJ 3)
- Article 166 EAC (D 11/2012, FJ 3; D 13/2012, FJ 2; D 14/2012, FJ 2, 3)
- Article 166.1 EAC (D 12/2012, FJ 3)
- Article 170 EAC (D 5/2012, FJ 3, 4)
- Article 170.1 EAC (D 17/2012, FJ 2, 3)
- Article 172.2.a EAC (D 7/2012, FJ 3)
- Article 172.2.c EAC (D 7/2012, FJ 3)
- Article 172.2.e EAC (D 7/2012, FJ 3)
- Article 201 EAC (D 8/2012, FJ 2, 3, 4)
- Article 201.2 EAC (D 7/2012, FJ 4; D 12/2012, FJ 2)
- Article 202 EAC (D 11/2012, FJ 3)
- Article 202.2 EAC (D 8/2012, FJ 4)
- Article 202.5 EAC (D 4/2012, FJ 3)
- Article 203.1 EAC (D 8/2012, FJ 4)
- Article 203.2 EAC (D 8/2012, FJ 2, VP)
- Article 203.6 (D 4/2012, FJ 3)
- Article 209 EAC (D 7/2012, FJ 4)
- Article 210 EAC (D 8/2012, FJ 2, 3, VP)
- Article 211 EAC (D 1/2012, FJ 3; D 7/2012, FJ 4; D 12/2012, FJ 2)
- Article 212 EAC (D 2/2012, FJ 2, VP 2; D 4/2012, FJ 2)
- Article 213 EAC (D 2/2012, FJ 2, VP 2)
- Disposició addicional setena EAC (D 8/2012, FJ 3, VP)

### **Constitució espanyola**

- Article 9.2 CE (D 5/2012, FJ 5)
- Article 9.3 CE (D 1/2012, FJ 4; D 4/2012, FJ 2; D 6/2012, FJ 6; D 11/2012, FJ 5)
- Article 10 CE (D 6/2012, FJ 4)
- Article 10.2 CE (D 5/2012, FJ 5)
- Article 13 CE (D 6/2012, FJ 4, VP)
- Article 14 CE (D 5/2012, FJ 5, 6; D 6/2012, FJ 4; D 10/2012, FJ 4; D 11/2012, FJ 2)
- Article 15 CE (D 6/2012, FJ 4)

- Article 18.4 CE (D 4/2012, FJ 4; D 6/2012, FJ 5)
- Article 19 CE (D 11/2012, FJ 3)
- Article 24 CE (D 4/2012, FJ 3; D 5/2012, FJ 5, 6)
- Article 24.1 CE (D 10/2012, FJ 3)
- Article 27 CE (D 7/2012, FJ 2; D 17/2012, FJ 2)
- Article 27.10 CE (D 7/2012, FJ 3)
- Article 28.1 CE (D 11/2012, FJ 2)
- Article 35 CE (D 5/2012, FJ 5, 6; D 10/2012, FJ 3)
- Article 37 CE (D 1/2012, FJ 4; D 5/2012, FJ 5, 6; D 11/2012, FJ 2)
- Article 37.1 CE (D 10/2012, FJ 3)
- Article 41 CE (D 6/2012, FJ 3, 4)
- Article 43 CE (D 4/2012, FJ 3; D 6/2012, FJ 3, 4)
- Article 53 CE (D 5/2012, FJ 5)
- Article 53.3 CE (D 11/2012, FJ 3)
- Article 81.1 CE (D 4/2012, FJ 3)
- Article 86 CE (D 5/2012, FJ 2; D 7/2012, FJ 3; D 11/2012, FJ 2, 5)
- Article 86.1 CE (D 2/2012, FJ 2, VP 2)
- Article 93 CE (D 5/2012, FJ 5)
- Article 119 CE (D 4/2012, FJ 3)
- Article 133 CE (D 1/2012, FJ 3)
- Article 134.2 CE (D 2/2012, FJ 2)
- Article 135 CE (D 8/2012, FJ 2, 3, 4)
- Article 135.3 CE (D 2/2012, FJ 2, 3, VP 2)
- Article 148.1.20 (D 14/2012, FJ 2)
- Article 149.1.1 CE (D 7/2012, FJ 2; D 11/2012, FJ 3; D 13/2012, FJ 2; D 14/2012, FJ 2)
- Article 149.1.5 CE (D 4/2012, FJ 3)
- Article 149.1.7 CE (D 1/2012, FJ 3; D 5/2012, FJ 3, 4; D 9/2012, FJ 2; D 17/2012, FJ 2, 3)
- Article 149.1.13 CE (D 7/2012, FJ 2; D 8/2012, FJ 3; D 9/2012, FJ 2; D 11/2012, FJ 2; D 12/2012, FJ 2)
- Article 149.1.16 CE (D 4/2012, FJ 3; D 6/2012, FJ 5)
- Article 149.1.17 CE (D 1/2012, FJ 3; D 5/2012, FJ 4; D 11/2012, FJ 2)
- Article 149.1.18 CE (D 1/2012, FJ 3; D 7/2012, FJ 2; D 9/2012, FJ 2; D 11/2012, FJ 2; D 16/2012, FJ 2)
- Article 149.1.25 CE (D 3/2012, FJ 2)
- Article 149.1.29 CE (D 15/2012, FJ 2, 3)

- Article 149.1.30 CE (D 6/2012, FJ 5; D 7/2012, FJ 2; D 17/2012, FJ 2, 3)
- Article 149.2 (D 16/2012, FJ 2)
- Article 155 CE (D 8/2012, FJ 3)
- Article 156 CE (D 7/2012, FJ 4; D 12/2012, FJ 2)
- Article 156.1 CE (D 8/2012, FJ 2, 3)
- Article 157.3 CE (D 8/2012, FJ 2)
- Article 172 CE (D 7/2012, FJ 3)

# Índex de matèries

**ACOMIADAMENT COL·LECTIU** (*Vid.* DRET AL TREBALL)

**ACTIVITAT DE FOMENT** (*Vid.* DESPESA PÚBLICA)

**ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA** (*Vid.* PODER JUDICIAL)

**ADMINISTRACIÓ PÚBLICA**

- Règim jurídic de les administracions públiques:
  - Abast de les bases estatals (D 6/2012, FJ 5)
  - No inclou atorgar subvencions a les entitats locals per a activitats culturals (D 16/2012, FJ 2)

**ARBITRATGE**

- Dret a la negociació col·lectiva (D 5/2012, FJ 6)
- Tutela judicial efectiva (D 5/2012, FJ 6)

**AUTOGOVERN**

- Regulació d'incompatibilitats dels alts càrrecs (D 11/2012, FJ 2)

**AUTONOMIA FINANCERA**

- Autonomia d'ingressos:
  - Concepte (D 12/2012, FJ 2)
  - Predomini de fonts exògenes (D 12/2012, FJ 2)
  - Principi de suficiència financera (D 8/2012, FJ 2)
  - Tributs cedits (D 8/2012, FJ 2, 3, VP)
- Autonomia de despesa:
  - Articles 156.1 CE i 201 i 211 EAC (D 7/2012, FJ 4)
  - Contingut i abast (D 7/2012, FJ 4)
  - Doctrina CC\*\* (D 7/2012, FJ 4)
  - Doctrina constitucional (D 7/2012, FJ 4)
  - Exigeix voluntarietat de l'aportació econòmica (D 7/2012, FJ 4)
  - Lesió per restriccions contràries al sistema de distribució de competències (D 11/2012, FJ 3)
  - Supressió unilateral de finançament estatal (D 12/2012, FJ 2)

---

\*\* CC: Consell Consultiu de la Generalitat.

- Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat (D 8/2012, FJ 2, 3)
- Competències de la Generalitat en matèria de tresoreria (D 1/2012, FJ 3)
- Comprèn l'autonomia normativa (D 8/2012, FJ 2)
- Concepte (D 12/2012, FJ 2)
- Coordinació amb la hisenda de l'Estat (D 7/2012, FJ 4; D 8/2012, FJ 2)
- Instrument per a l'exercici de l'autonomia política (D 8/2012, FJ 2)
- Intervenció del Consell de Política Fiscal i Financera (D 8/2012, FJ 2, 3, 4)
- Mesures d'estabilitat pressupostària (D 8/2012, FJ 3)
- Principi de lleialtat institucional (D 7/2012, FJ 4; D 12/2012, FJ 2)

### **COERCIÓ ESTATAL**

- Doctrina general (D 8/2012, FJ 3)
- Mesures d'estabilitat pressupostària (D 8/2012, FJ 3)

### **COMERÇ INTERIOR**

- Ordenació de les modalitats de venda:
  - Distribució de competències: defensa de la competència i defensa de consumidors i d'usuaris (D 11/2012, FJ 4)
  - Venda de productes en promoció (D 11/2012, FJ 4)
  - Venda de saldos (D 11/2012, FJ 4)
- Regulació dels horaris comercials:
  - Distribució de competències (D 11/2012, FJ 4)
  - Establiments amb règim especial d'horaris: competències per determinar les zones de gran afluència turística (D 11/2012, FJ 4)
  - Regulació bàsica que impedeix el desenvolupament d'un «sistema singularitzat» en matèria d'horaris comercials (D 11/2012, FJ 4)

### **COMPETÈNCIES**

- Concurrencia:
  - Criteris per determinar el títol competencial (D 5/2012, FJ 3; D 6/2012, FJ 5; D 7/2012, FJ 2; D 9/2012, FJ 2; D 11/2012, FJ 4)

- Criteri de l'interès general:
  - Es materialitza «a través» del sistema competencial (D 13/2012, FJ 2)
  - No és un títol competencial (D 13/2012, FJ 2)
- Funcions instrumentals respecte de l'exercici de les competències (D 15/2012, FJ 3)
- Impugnació de les disposicions relatives als títols competencials (D 17/2012, FJ 3)
- Invocació pel legislador del títol competencial (D 12/2012, FJ 2; D 13/2012, FJ 3; D 17/2012, FJ 3)
- Irrenunciables i indisposables (D 12/2012, FJ 2; D 13/2012, FJ 3)
- Lesió per menyscabament (D 11/2012, FJ 3; D 12/2012, FJ 2; D 15/2012, FJ 3)
- Reserva de llei tributària: no atribueix competències (D 1/2012, FJ 3)
- Valor dels decrets de traspassos (D 5/2012, FJ 3)

*TR.\*\*\* TERRITORI*

### **CONDICIONS BÀSIQUES DELS DRETS I DEURES CONSTITUCIONALS, IGUALTAT (art. 149.1.1 CE)**

- Àmbits específics:
  - Atenció a la dependència (D 11/2012, FJ 3; D 12/2012, FJ 2)
  - Subvencions estatals (D 13/2012, FJ 2; D 14/2012, FJ 2)
- Competència exclusivament normativa (D 13/2012, FJ 2)
- Doctrina CGE (D 13/2012, FJ 2)
- Doctrina TC (D 12/2012, FJ 2; D 13/2012, FJ 2)
- Projecció sobre drets constitucionals (D 13/2012, FJ 2; D 14/2012, FJ 2)

### **CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES**

- Contingut dels seus dictàmens (D 2/2012, VP 1)
- Dictamen de caràcter vinculant (D 4/2012, FJ 1)

---

\*\*\* TR: terme/s relacionat/s.

- Improcedència de l'anàlisi del dret de la Unió com a paràmetre de constitucionalitat en normes amb rang de llei (D 5/2012, FJ 5)
- Sol·licitud de dictamen:
  - Congruència amb el paràmetre utilitzat (D 2/2012, VP)
  - Contingut (D 4/2012, FJ 1)
- Supòsits d'emissió de dictàmens:
  - Decrets llei (D 1/2012, FJ 2)

### **CONSTITUCIÓ ESPANYOLA**

- Necessitat d'interpretació sistemàtica dels seus preceptes (D 8/2012, FJ 2)
- Vinculació dels seus preceptes (D 8/2012, FJ 2)

### **CONTRACTE PER A LA FORMACIÓ I L'APRENENTATGE (*Vid.* TREBALL)**

### **CONVENI COL·LECTIU (*Vid.* NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA)**

### **CRÈDITS DE CARBONI (*Vid.* MEDI AMBIENT)**

### **CULTURA**

- Competència concurrent (D 16/2012, FJ 2)

### **DECRET LLEI**

- Decret llei (art. 64 EAC):
  - Circumstàncies d'especial conjuntura econòmica (D 1/2012, FJ 2)
  - Límits materials (D 1/2012, FJ 2; D 2/2012, FJ 2, 3, VP 2)
  - Naturalesa del control consultiu (D 1/2012, FJ 2)
  - Pressupòsit formal habilitant: en general (D 1/2012, FJ 2; D 2/2012, FJ 1, VP 1; D 7/2012, FJ 3)
  - Pressupost de la Generalitat (D 1/2012, FJ 2)
- Reial decret llei (art. 86.1 CE):
  - Límits materials (D 5/2012, FJ 2; D 6/2012, FJ 2)
  - Mesures d'eficàcia diferida en el temps (D 11/2012, FJ 5)
  - Naturalesa del control consultiu (D 6/2012, FJ 2)
  - Pressupòsit formal habilitant: en general (D 5/2012, FJ 2; D 6/2012, FJ 2; D 7/2012, FJ 3; D 11/2012, FJ 3)



- Procediment legislatiu i diàleg social (D 6/2012, FJ 2)
- Requisit d'urgència (D 6/2012, FJ 2; D 7/2012, FJ 3)
- Valoració de les raons i motivacions del preàmbul (D 5/2012, FJ 2; D 6/2012, FJ 2)

## DEPENDÈNCIA

- Calendari d'aplicació de les prestacions SAAD: excés de detall (D 11/2012, FJ 3)
- Col·laboració i coresponsabilitat (D 12/2012, FJ 2, 3)
- Composició i criteris d'actuació dels òrgans de valoració: previsió de caràcter organitzatiu (D 11/2012, FJ 3)
- Determinació de les intensitats dels serveis i de les quanties de les prestacions: previsions que excedeixen la regulació de les condicions bàsiques (D 11/2012, FJ 3)
- Dret subjectiu a la promoció de l'autonomia personal i d'atenció a les persones en situació de dependència (D 12/2012, FJ 2)
- Nivell de protecció acordat del SAAD:
  - Marc de cooperació Estat/CA i convenis (D 12/2012, FJ 3)
  - Suspensió del finançament estatal (D 12/2012, FJ 2, 3)
- Règim d'incompatibilitats de prestacions econòmiques i serveis SAAS: caràcter precís i concret de la regulació (D 11/2012, FJ 3)
- Regulació de les condicions d'accés a les prestacions (D 11/2012, FJ 3)
- Submatèria de serveis socials (D 12/2012, FJ 2)

## *TR: SERVEIS SOCIALS*

## DESPESA PÚBLICA

- Àmbits específics:
  - Assignació tributària de l'IRPF (D 14/2012, FJ 2)
  - Cultura (D 16/2012, FJ 2, 3)
  - Medi ambient (D 3/2012, FJ 3)
  - Serveis socials (D 13/2012, FJ 3; D 14/2012, FJ 2)
- Caràcter supraterritorial (D 13/2012, FJ 3; D 14/2012, FJ 2, 3)
- Criteri de l'interès general (D 13/2012, FJ 2; D 14/2012, FJ 2, 3)
- Doctrina CC (D 3/2012, FJ 2; D 16/2012, FJ 2)

- Doctrina CGE (D 3/2012, FJ 2)
- Doctrina TC (D 3/2012, FJ 2; D 13/2012, FJ 2, 3; D 16/2012, FJ 2)
- Finançament condicionat (D 12/2012, FJ 2)
- Gestió centralitzada: excepcional i imprescindible (D 3/2012, FJ 2; D 13/2012, FJ 3; D 14/2012, FJ 2)
- Incompliment reiterat de la jurisprudència constitucional (D 13/2012, FJ 3)
- Matèria de competència compartida: article 114.3 EAC (D 3/2012, FJ 3)
- Matèria de competència exclusiva: article 114.2 EAC (D 13/2012, FJ 2, 3; D 14/2012, FJ 2, 3; D 16/2012, FJ 2)
- No és un títol competencial (D 3/2012, FJ 2; D 13/2012, FJ 2; D 14/2012, FJ 2; D 16/2012, FJ 2)
- Participació de la Generalitat: article 114.5 EAC (D 3/2012, FJ 3)
- Política subvencional estatal en assistència social (D 13/2012, FJ 3; D 14/2012, FJ 2)
- Procediment de tramitació i concessió de les subvencions (D 13/2012, FJ 3; D 14/2012, FJ 3)
- Subvencions:
  - A les entitats locals (D 16/2012, FJ 2, 3)
  - Concepte jurídic (D 3/2012, FJ 2)
- Supressió unilateral de dotacions pressupostàries (D 12/2012, FJ 2)
- Territorialització de les partides: regla general (D 3/2012, FJ 3; D 13/2012, FJ 3)

**DIGNITAT** (*Vid.* VALORS SUPERIORS DE L'ORDENAMENT JURÍDIC)

**DIÒXID DE CARBONI** (*Vid.* MEDI AMBIENT)

**DRET A L'EDUCACIÓ**

- Contingut (D 7/2012, FJ 2)

**DRET A L'HABITATGE**

- Prestació per al pagament del lloguer: condicions de la pròrroga (D 4/2012, FJ 4)

**DRET A LA INTEGRITAT FÍSICA I MORAL**

- El dret a la salut en forma part (D 6/2012, FJ 4)

**DRET A LA LLIBERTAT DE CIRCULACIÓ**

- Contingut constitucional (D 11/2012, FJ 3)

**DRET A LA LLIBERTAT SINDICAL**

- Contingut constitucional (D 11/2012, FJ 2)
- Drets sindicals de caràcter convencional. Crèdits horaris i permisos sindicals: sotmetiment a allò que disposi la Llei (D 11/2012, FJ 2)

**DRET A LA PROTECCIÓ DE DADES DE CARÀCTER PERSONAL**

- Activitat sancionadora dels ens locals (D 4/2012, FJ 4)
- Dades tributàries (D 6/2012, FJ 5)
- Fitxers de titularitat pública (D 4/2012, FJ 4)

**DRET A LA PROTECCIÓ DE LA SALUT**

- Contingut i eficàcia (D 6/2012, FJ 3)
- Dret a l'accés universal al sistema de salut pública (D 6/2012, FJ 3)
- Dret a la integritat física (D 6/2012, FJ 4)
- Dret a les prestacions sanitàries gratuïtes:
  - Aportació econòmica dels usuaris (D 6/2012, FJ 5)
  - Assegurat i beneficiari: principi d'igualtat (D 6/2012, FJ 4)
  - Estrangers (D 6/2012, FJ 4)
  - Immigrants en situació irregular (D 6/2012, FJ 4)
  - Principi d'igualtat (D 6/2012, FJ 4)
  - Requisits legals (D 6/2012, FJ 3, 4)
- Llibertat de configuració del legislador (D 6/2012, FJ 3, 4, 5)

*TR: SANITAT*

**DRET A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

- Densitat normativa i potestat jurisdiccional (D 10/2012, FJ 3)
- Dret d'accés a la jurisdicció (D 5/2012, FJ 5)
- No garanteix l'encert judicial (D 10/2012, FJ 3)

**DRET AL TREBALL**

- Contingut constitucional (D 5/2012, FJ 5)
- Contracte de treball:
  - Període de prova (D 5/2012, FJ 6)
- Extinció del contracte per acomiadament col·lectiu:
  - Causes econòmiques (D 10/2012, FJ 3)
  - Causes objectives (D 10/2012, FJ 3)
  - Control judicial (D 10/2012, FJ 3)
  - En el sector públic per «insuficiència pressupostària» (D 10/2012, FJ 4)

**DRET COMUNITARI** (*Vid.* DRET DE LA UNIÓ EUROPEA)**DRET DE LA UNIÓ EUROPEA**

- Llibertat de circulació dels treballadors comunitaris (D 11/2012, FJ 3)
- Normes d'estabilitat pressupostària (D 8/2012, FJ 2)

**DRET SANCIONADOR**

- Protecció de dades de caràcter personal (D 4/2012, FJ 4)

**DRETS ESTATUTARIS**

- Àmbit d'aplicació: vinculació dels poders públics de Catalunya (D 5/2012, FJ 5; D 6/2012, FJ 4; D 11/2012, FJ 2, 3)

**DRETS FONAMENTALS**

- Abast del mandat interpretatiu de l'article 10.2 CE (D 5/2012, FJ 5)
- Elements definidors dels drets del capítol II del títol I CE (D 5/2012, FJ 5)

**EDUCACIÓ**

- Distribució de competències (D 7/2012, FJ 2)
- Ensenyament no universitari:
  - Jornada lectiva del personal docent:
    - Distribució de competències (D 7/2012, FJ 2)
    - Negociació col·lectiva (D 7/2012, FJ 2)

- Règim de substitució del professorat:
  - Competència exclusiva de la Generalitat (D 7/2012, FJ 2)
- Ensenyament universitari:
  - Beques i ajuts a l'estudi: finançament (D 7/2012, FJ 4)
  - Centres i estructures universitàries:
    - Distribució de competències (D 7/2012, FJ 3)
    - Règim jurídic de les estructures acadèmiques (D 7/2012, FJ 3)
  - Cooperació universitària mitjançant aliances estratègiques (D 7/2012, FJ 3)
  - Règim de dedicació del personal docent i investigador (D 7/2012, FJ 3)

*TR: FORMACIÓ PROFESSIONAL*

**ENDEUTAMENT**

- Autorització d'endeutament: forma part del contingut eventual de la llei de pressupostos (D 2/2012, FJ 2, 3, VP 2)
- Mesures per reduir-lo (D 8/2012, FJ 4)
- Reserva de llei per emetre'l (D 2/2012, FJ 2, 3, VP 2; D 8/2012, FJ 2)

*TR: PRINCIPI D'ESTABILITAT PRESSUPOSTÀRIA*

**ENERGIA**

- Delimitació de l'objecte material «règim energètic» (D 3/2012, FJ 2)

**ENSENYAMENT** (*Vid.* EDUCACIÓ)

**ESTABILITAT PRESSUPOSTÀRIA** (*Vid.* PRINCIPI D'ESTABILITAT PRESSUPOSTÀRIA)

**ESTRANGERS**

- Classificació dels drets pel TC (D 6/2012, FJ 4, VP)
- Configuració dels seus drets pel legislador (D 6/2012, FJ 4, VP)
- Dret a l'assistència sanitària (D 6/2012, FJ 4, VP)

- Immigrants en situació irregular i prestacions sanitàries gratuïtes (D 6/2012, FJ 4, VP)

## **FARMÀCIES**

- Copagament de la prestació farmacèutica ambulatoria (D 6/2012, FJ 7)
- Establiments farmacèutics (D 6/2012, FJ 7)
- Productes farmacèutics:
  - Distribució de competències (D 6/2012, FJ 6)
  - Manipulació i preparació de medicaments (D 6/2012, FJ 6)

## **FINANÇAMENT DE LES COMUNITATS AUTÒNOMES (Vid. AUTONOMIA FINANCERA)**

### **FOMENT (Vid. DESPESA PÚBLICA)**

### **FOMENT, ACTIVITAT DE (Vid. DESPESA PÚBLICA)**

### **FONS DE CARBONI (Vid. MEDI AMBIENT)**

## **FORMACIÓ PROFESSIONAL**

- Formació professional dual (D 17/2012, FJ 3)
- Formació professional ocupacional (D 5/2012, FJ 6; D 17/2012, FJ 2)
- Formació professional reglada o inicial (D 17/2012, FJ 2)
- Qualificació competencial (D 6/2012, FJ 5; D 17/2012, FJ 2)

## **FUNCIÓ PÚBLICA (Vid. OCUPACIÓ PÚBLICA)**

## **IGUALTAT, PRINCIPI D' (Vid. PRINCIPI D'IGUALTAT)**

## **IGUALTAT, REGULACIÓ DE LES CONDICIONS BÀSIQUES (Vid. CONDICIONS BÀSIQUES DELS DRETS I DEURES CONSTITUCIONALS, IGUALTAT (art. 149.1.1 CE)**

## **IMPOSTOS**

- Impost sobre la renda de les persones físiques:
  - Assignació tributària per a la realització de programes de cooperació i voluntariat socials: subvencions (D 14/2012, FJ 2, 3)

**INTERÈS GENERAL, CRITERI DE L' (Vid. COMPETÈNCIES)****JORNADA LECTIVA DEL PERSONAL DOCENT (Vid. EDUCACIÓ)****LEGISLACIÓ BÀSICA**

- Àmbits específics:
  - Funció pública (D 11/2012, FJ 2)
  - Medi ambient (D 3/2012, FJ 2, 3)
  - Sanitat (D 6/2012, FJ 6)
- La competència autonòmica de desplegament no depèn de les habilitacions reglamentàries (D 6/2012, FJ 6)
- Dimensió formal i material de les bases (D 3/2012, FJ 2; D 7/2012, FJ 3)
- Estabilitat en el temps dels temes essencials de les bases (D 7/2012, FJ 2)
- Funcions executives de caràcter bàsic: excepcionalitat i requisits (D 3/2012, FJ 3; D 6/2012, FJ 6)
- Intensitat de detall en l'organització i el funcionament de les administracions públiques (D 11/2012, FJ 2)
- Manca d'uniformitat del marc bàsic: excepcionalitat (D 6/2012, FJ 6)

**LLEI**

- Llibertat de configuració del legislador (D 10/2012, FJ 3)
- Valor del preàmbul (D 10/2012, FJ 3)

**LLEI D'ACOMPANYAMENT DELS PRESSUPOSTOS (Vid. LLEI DE MESURES FISCALS I FINANCERES)****LLEI DE MESURES FISCALS I FINANCERES**

- Doctrina constitucional (D 4/2012, FJ 2)
- Principi de seguretat jurídica (D 4/2012, FJ 2)

**LLEI ORGÀNICA**

- Matèries reservades:
  - Estabilitat pressupostària (D 8/2012, FJ 2, 3)

## LLEIALTAT INSTITUCIONAL (*Vid.* PRINCIPI DE LLEIALTAT INSTITUCIONAL)

### MEDI AMBIENT

- Activitat de foment de l'Estat (D 3/2012, FJ 3)
- Competències de la Generalitat (D 3/2012, FJ 2)
- Competències executives bàsiques: excepcionalitat (D 3/2012, FJ 3)
- Concepte constitucional (D 3/2012, FJ 2)
- Fons de carboni per a una economia sostenible:
  - Context internacional i europeu (D 3/2012, FJ 1)
  - Naturalesa de les adquisicions de VER (D 3/2012, FJ 3)
  - Naturalesa, funcions i objectius (D 3/2012, FJ 1)
  - Territorialització dels seus fons (D 3/2012, FJ 3)

### NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA

- Contingut constitucional del dret (D 5/2012, FJ 5; D 10/2012, FJ 2)
- Força vinculant del conveni col·lectiu (D 5/2012, FJ 6; D 11/2012, FJ 2)
- Prioritat del conveni d'empresa (D 10/2012, FJ 2)
- Subjecció del conveni col·lectiu a la llei (D 1/2012, FJ 4; D 11/2012, FJ 2)
- Suspensió d'acords i pactes i inaplicació de convenis col·lectius (D 1/2012, FJ 4; D 4/2012, FJ 4; D 11/2012, FJ 2)
- Titularitat (D 10/2012, FJ 2)
- Ultraactivitat del conveni col·lectiu (D 5/2012, FJ 6)

### OCUPACIÓ PÚBLICA

- Drets adquirits per atribució legal o expectatives (D 4/2012, FJ 4; D 6/2012, FJ 6)
- Funció pública:
  - Abast del títol competencial de l'article 149.1.18 CE (D 9/2012, FJ 2; D 11/2012, FJ 2)
  - Cossos autonòmics: creació en àmbits de competència material (D 6/2012, FJ 6)
  - Estructura retributiva: repartiment competencial respecte de les retribucions bàsiques i complementàries (D 1/2012, FJ 3)



- Excedència voluntària (D 4/2012, FJ 4)
- Jornada de treball:
  - Quantificació de la durada:
    - Marc competencial (D 9/2012, FJ 2)
    - Prefiguració en els acords de condicions de treball (D 9/2012, FJ 1)
  - Reducció de la jornada del personal interí (D 4/2012, FJ 4)
- Jubilació: perllongament de permanència en el servei actiu (D 4/2012, FJ 4)
- Prestacions complementàries per incapacitat laboral temporal (D 11/2012, FJ 2)
- Principi d'igualtat i personal laboral (D 10/2012, FJ 4)
- Règim estatutari dels funcionaris: abast (D 6/2012, FJ 6)
- Reserva de llei: àmbit (D 6/2012, FJ 6)
- Retribucions (D 4/2012, FJ 4; D 11/2012, FJ 2)
- Vacances (D 11/2012, FJ 2)
- Permisos (D 11/2012, FJ 2)
- Personal laboral:
  - Acomiadament col·lectiu per causes objectives (D 10/2012, FJ 4)
  - Competències de la Generalitat (D 5/2012, FJ 4)
  - Jornada de treball: quantificació (D 9/2012, FJ 2)
  - Principi d'igualtat i funció pública (D 10/2012, FJ 4)
- Plans de pensions (D 11/2012, FJ 2)
- Suspensió d'acords i pactes i inaplicació de convenis col·lectius (D 4/2012, FJ 4)

**ORDENACIÓ GENERAL DE L'ECONOMIA** (*Vid.*  
PLANIFICACIÓ DE L'ACTIVITAT ECONÒMICA)

**ORGANITZACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA  
GENERALITAT**

- Potestat d'autoorganització de l'Administració:
  - Jornada de treball: quantificació (D 9/2012, FJ 2)

**PERSONAL LABORAL AL SECTOR PÚBLIC** (*Vid.* OCUPACIÓ  
PÚBLICA)

## PLANIFICACIÓ DE L'ACTIVITAT ECONÒMICA

- Article 149.1.13 CE:
  - Abast de la competència estatal (D 11/2012, FJ 2)
  - Àmbits específics:
    - Atenció a la dependència (D 12/2012, FJ 2)
    - Estabilitat pressupostària (D 8/2012, FJ 3; D 11/2012, FJ 2)
    - Funció pública:
      - Condicions de treball (D 9/2012, FJ 2)
      - Reducció de la massa salarial (D 11/2012, FJ 2)
  - Crisi econòmica i política d'estalvi (D 7/2012, FJ 2; D 9/2012, FJ 2)
  - Doctrina TC (D 8/2012, FJ 3)
  - Test de la incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica general (D 7/2012, FJ 2; D 9/2012, FJ 2; D 11/2012, FJ 2)
- Reducció de la massa salarial dels empleats públics (D 11/2012, FJ 2)

## PODER JUDICIAL

- Personal al servei de l'Administració de justícia: retribucions (D 11/2012, FJ 2)
- Taxa sobre l'exercici de la potestat jurisdiccional en els ordres civil i contencions administratiu (D 4/2012, FJ 3)
- Taxa sobre la prestació de serveis personals i materials en els ordres civil i contencions administratiu (D 4/2012, FJ 3)
- Taxa sobre la utilització privativa o aprofitament especial sobre béns o drets afectes al servei públic de la justícia (D 4/2012, FJ 3)

## PRESSUPOSTOS

- Contingut mínim i necessari de la llei de pressupostos (D 2/2012, FJ 2)
- Pròrroga de pressupostos (D 2/2012, FJ 2, 3)
- Relació amb el decret llei (D 2/2012, FJ 2, 3)

## PRESTACIONS SOCIALS DE CARÀCTER ECONÒMIC (*Vid.* SERVEIS SOCIALS)

**PRINCIPI D'ESTABILITAT PRESSUPOSTÀRIA**

- Anàlisi de mesures concretes (D 8/2012, FJ 3, 4)
- Regla de despesa (D 8/2012, FJ 4)
- Regulació de la Unió Europea (D 8/2012, FJ 2, 4)
- Reserva de llei orgànica (D 8/2012, FJ 2, 3)

**PRINCIPI D'IGUALTAT**

- Àmbits específics:
  - Ocupació pública (D 10/2012, FJ 4)
  - Protecció social (D 6/2012, FJ 3)
  - Sanitat (D 6/2012, FJ 4; D 11/2012, FJ 2)
- Cànon de raonabilitat (D 5/2012, FJ 6)
- Clàusula d'igualació social (D 5/2012, FJ 5)
- Discriminació per indiferenciació (D 5/2012, FJ 6)
- No-discriminació per raó de sexe (D 5/2012, FJ 6)

**PRINCIPI D'INTERDICCIÓ DE L'ARBITRARIETAT**

- Concepte constitucional (D 1/2012, FJ 4)

**PRINCIPI D'IRRETROACTIVITAT**

- Drets adquirits per atribució legal o expectatives (D 4/2012, FJ 4; D 6/2012, FJ 6)
- Drets consolidats (D 6/2012, FJ 6)

**PRINCIPI DE COORDINACIÓ I DE COL·LABORACIÓ I COOPERACIÓ EN LES RELACIONS ENTRE L'ESTAT I LES COMUNITATS AUTÒNOMES**

- Àmbits específics:
  - Protecció civil (D 15/2012, FJ 3)
- Consubstancial a un estat compost (D 3/2012, FJ 3; D 12/2012, FJ 2)
- Contingut funcional (D 15/2012, FJ 2)
- Convenis de col·laboració (D 12/2012, FJ 2)
- Naturalesa voluntària (D 15/2012, FJ 2)
- Participació en òrgans de l'Estat (D 3/2012, FJ 3)
- Principi de cooperació:
  - Concepte (D 15/2012, FJ 2)

- Principi de coordinació:
  - Concepte: doctrina constitucional (D 15/2012, FJ 2)
  - Financera (D 8/2012, FJ 2, 3)

### **PRINCIPI DE LLEIALTAT INSTITUCIONAL**

- Contingut constitucional (D 11/2012, FJ 3)
- Cooperació com a base (D 6/2012, FJ 6)
- Destinataris (D 12/2012, FJ 2)
- Deure implícit en l'Estat autonòmic (D 12/2012, FJ 2)
- Dimensió participativa del principi (D 11/2012, FJ 3)
- Doctrina CC (D 7/2012, FJ 4)
- En l'exercici de les competències pròpies (D 12/2012, FJ 2)
- Estatut d'autonomia (D 12/2012, FJ 2)
- Finançament de la Generalitat (D 12/2012, FJ 2)
- Obligacions de despesa per a les CA (D 6/2012, FJ 6; D 7/2012, FJ 4)
- Quant a les decisions del TC (D 13/2012, FJ 3)

### **PRINCIPI DE PROPORCIONALITAT**

- Elements del test (D 6/2012, FJ 4, VP)

### **PRINCIPI DE SEGURETAT JURÍDICA**

- Certesa del dret i previsibilitat (D 4/2012, FJ 4)
- Concepte constitucional (D 1/2012, FJ 4; D 4/2012, FJ 2; D 11/2012, FJ 3)
- Delimitació de causes objectives d'acomiadament col·lectiu (D 10/2012, FJ 4)
- Llei de mesures fiscals i financeres (D 4/2012, FJ 2)
- Novetats legislatives i adaptació a les circumstàncies (D 10/2012, FJ 4)

### **PRINCIPIIS RECTORS DE LA POLÍTICA SOCIAL I ECONÒMICA**

- Drets socials i econòmics (D 4/2012, FJ 4; D 6/2012, FJ 3)
- Naturalesa i eficàcia normativa (D 4/2012, FJ 4; D 6/2012, FJ 3; D 11/2012, FJ 3)

*TR: DRET A LA PROTECCIÓ DE LA SALUT*

**PROCEDIMENT LEGISLATIU**

- Procediment d'urgència (D 4/2012, FJ 2)
- Vicis del procediment i inconstitucionalitat (D 4/2012, FJ 2)

**PROFESSIONS**

- Competències estatals (D 6/2012, FJ 5)

**PROTECCIÓ CIVIL**

- Àmbits específics:
  - Risc químic (D 15/2012, FJ 2, 3)
- Col·laboració entre l'Estat i les comunitats autònomes (D 15/2012, FJ 3)
- Concepte (D 15/2012, FJ 2)
- Emergències d'abast superior a Catalunya (D 15/2012, FJ 2)
- Pla davant el risc químic (D 15/2012, FJ 2, 3)
- Seguretat pública: quant a la línia de comandament (D 15/2012, FJ 3)

**PROTECCIÓ DE DADES DE CARÀCTER PERSONAL**

(*Vid.* DRET A LA PROTECCIÓ DE DADES DE CARÀCTER PERSONAL)

**REIAL DECRET LLEI** (*Vid.* DECRET LLEI)

**RENDA MÍNIMA D'INSERCIÓ** (*Vid.* SERVEIS SOCIALS)

**SANCIONS ADMINISTRATIVES** (*Vid.* DRET SANCIONADOR)

**SANITAT**

- Distribució de competències (D 6/2012, FJ 5, 6)
- Concepte material «sanitat interior» (D 6/2012, FJ 5)
- Coordinació general de la sanitat (D 6/2012, FJ 5, 6)
- Dret d'accés a l'assistència sanitària pública gratuïta (D 6/2012, FJ 3, 4)
- Formació especialitzada del personal sanitari (D 6/2012, FJ 5, 6)
- Personal sanitari: delimitació competencial (D 6/2012, FJ 5, 6)
- Sistema sanitari:
  - Carteres de serveis assistencials (D 6/2012, FJ 5, 6)
  - Condició d'assegurat i beneficiari (D 6/2012, FJ 4, 6)

- Copagament de la prestació farmacèutica (D 6/2012, FJ 7)
  - Dades tributàries (D 6/2012, FJ 5, 6)
  - Estrangers (D 6/2012, FJ 4, VP)
  - Medicaments dispensats amb fons públics (D 6/2012, FJ 6)
  - Mínim comú normatiu de caràcter bàsic (D 6/2012, FJ 5, 6)
  - Model actual i evolució històrica (D 6/2012, FJ 3)
  - Prestacions farmacèutiques (D 6/2012, FJ 6)
  - Prestacions sanitàries (D 6/2012, FJ 3, 5, 6)
  - Racionalització de la despesa (D 6/2012, FJ 3)
- Taxa per a l'expedició i dispensació de receptes mèdiques i ordres de dispensació (D 4/2012, FJ 3)

*TR: DRET A LA PROTECCIÓ DE LA SALUT*

**SEGURETAT JURÍDICA** (*Vid.* PRINCIPI DE SEGURETAT JURÍDICA)

**SEGURETAT SOCIAL**

- Configuració pel legislador (D 6/2012, FJ 3)
- Determinació de les bases de cotització (D 11/2012, FJ 2)
- Distribució de competències (D 1/2012, FJ 3)
- Edat com a criteri (D 6/2012, FJ 4)
- Garantia institucional (D 6/2012, FJ 3)
- Règim econòmic (D 5/2012, FJ 4)
- Règims especials i prestacions sanitàries (D 6/2012, FJ 4)

**SERVEIS SOCIALS**

- Abast de l'expressió «serveis socials» i jurisprudència constitucional (D 13/2012, FJ 2)
- Article 149.1.1 CE (D 13/2012, FJ 2; D 14/2012, FJ 2)
- Competència exclusiva de la Generalitat (D 11/2012, FJ 3; D 13/2012, FJ 2; D 14/2012, FJ 2)
- Inclouen l'atenció a la dependència (D 12/2012, FJ 2)
- Polítiques subvencionals de l'Estat (D 13/2012, FJ 3; D 14/2012, FJ 3)
- Prestacions socials de caràcter econòmic (D 4/2012, FJ 4)
- Renda activa d'inserció (D 11/2012, FJ 3)

- Renda mínima d'inserció:
  - Concepte i accés a la prestació (D 4/2012, FJ 4)
  - Incidència de la disponibilitat pressupostària (D 4/2012, FJ 4)
- Vulneració de competències per menyscabament (D 12/2012, FJ 3)

*TR: DEPENDÈNCIA*

**SISTEMA PER A L'AUTONOMIA I ATENCIÓ A LA DEPENDÈNCIA** (*Vid.* DEPENDÈNCIA)

**SUBVENCIONS** (*Vid.* DESPESA PÚBLICA)

**TAXES EN L'ÀMBIT DE L'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA** (*Vid.* TAXES I PREUS PÚBLICS)

**TAXES EN L'ÀMBIT DE LA SANITAT** (*Vid.* TAXES I PREUS PÚBLICS)

**TAXES I PREUS PÚBLICS**

- Distribució de competències (D 4/2012, FJ 3)
- Taxes en l'àmbit de l'administració de l'Administració de justícia:
  - Competència de la Generalitat per establir-les (D 4/2012, FJ 3)
  - Sobre la prestació de serveis personals i materials en els ordres civil i contencions administratiu (D 4/2012, FJ 3)
    - Doble imposició (D 4/2012, FJ 3)
    - Principi de gratuïtat de la justícia i tutela judicial efectiva (D 4/2012, FJ 3)
  - Sobre la utilització privativa o aprofitament especial sobre béns o drets afectes al servei públic de la justícia (D 4/2012, FJ 3)
- Taxes en l'àmbit de la sanitat:
  - Copagament de la prestació farmacèutica (D 6/2012, FJ 7)
  - Doble imposició (D 6/2012, FJ 7)
  - Expedició i dispensació de receptes mèdiques i ordres de dispensació (D 4/2012, FJ 3; D 6/2012, FJ 7)
- Taxa sobre l'exercici de la potestat jurisdiccional en els ordres civil i contencions administratiu (D 4/2012, FJ 3)

**TERRITORI**

- Abast territorial de les competències (D 6/2012, FJ 6)
- Punts de connexió (D 6/2012, FJ 6; D 17/2012, FJ 2, 3)
- Supraterritorialitat com a criteri d'atribució de competències a l'Estat (D 5/2012, FJ 4; D 17/2012, FJ 2, 3)

**TREBALL**

- Contracte per a la formació i l'aprenentatge:
  - Característiques (D 17/2012, FJ 1)
  - Té aspectes incardinables en les matèries «laboral» i «educació» (D 17/2012, FJ 3)
- Distribució de competències (D 1/2012, FJ 3; D 5/2012, FJ 2; D 17/2012, FJ 2)
  - Matèria laboral: definició (D 5/2012, FJ 2)
  - Repartiment de funcions: legislació/execució (D 5/2012, FJ 2)
- Formació professional ocupacional (D 5/2012, FJ 6)
- Polítiques actives d'ocupació (D 5/2012, FJ 6)

*TR: DRET AL TREBALL; FORMACIÓ PROFESSIONAL*

**TRIBUTS**

- Reserva de llei tributària (D 1/2012, FJ 3)

**VALORS SUPERIORS DE L'ORDENAMENT JURÍDIC**

- Dignitat (D 6/2012, FJ 4)





