

DICTÀMENS

2014

I



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

DICTÀMENS EMESOS PEL CONSELL
DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA
2014

VOLUM I

DICTÀMENS

2014

VOLUM I



**CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA**

Barcelona, 2016

EDITAT PEL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

Palau Centelles
Baixada de Sant Miquel, 8
08002 Barcelona

© Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, 2016

Producció: Editorial Aranzadi. Camino de Galar, 15. 31190 Cizur Menor (Navarra)

Dipòsit legal: B-17811-2013
ISSN: 2014-6264

Sumari

Volum I

| | |
|--|----|
| Composició del Consell de Garanties Estatutàries (en data 31 de desembre de 2014)..... | 7 |
| Dictàmens (1/2014 a 13/2014)..... | 11 |

Volum II

| | |
|--|-----|
| Dictàmens (14/2014 a 26/2014)..... | 11 |
| Índex de preceptes estatutaris i constitucionals | 711 |
| Índex de matèries | 717 |

Composició
del Consell de Garanties Estatutàries
(en data 31 de desembre de 2014)

CONSELLERS

Hble. Sr. Joan Egea Fernàndez. *President*

Hble. Sr. Pere Jover Presa. *Vicepresident*

Hble. Sr. Eliseo Aja

Il·ltre. Sr. Marc Carrillo

Il·ltre. Sr. Jaume Vernet Llobet

Il·ltre. Sr. Àlex Bas Vilafranca. *Conseller secretari*

Il·ltre. Sr. Francesc de Paula Caminal Badia

Il·ltre. Sr. Joan Ridaó Martín

Il·ltre. Sr. Carles Jaume Fernández

LLETRADES I LLETRATS

M. Àngels Arróniz Morera de la Vall. *Lletrada cap dels Serveis Jurídics*

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

Jordi Freixes Montes. *Lletrat responsable de Gestió Administrativa*

Javier Mieres Mieres. *Lletrat*

Dictàmens

| | |
|---|-----|
| Dictamen 1/2014 , de 3 de gener, sobre el Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2014 | 11 |
| Dictamen 2/2014 , de 10 de gener, sobre el Projecte de llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic..... | 37 |
| Dictamen 3/2014 , de 28 de gener, sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa | 87 |
| Dictamen 4/2014 , de 12 de febrer, sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa | 161 |
| Dictamen 5/2014 , de 14 de febrer, sobre la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat | 257 |
| Dictamen 6/2014 , de 14 de febrer, sobre la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental..... | 329 |
| Dictamen 7/2014 , de 27 de febrer, sobre la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric..... | 399 |

| | |
|---|-----|
| Dictamen 8/2014 , de 27 de febrer, sobre la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local | 447 |
| Dictamen 9/2014 , de 27 de febrer, sobre el Projecte de llei de l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit | 555 |
| Dictamen 10/2014 , de 27 de febrer, sobre la Llei 23/2013, de 23 de desembre, reguladora del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració del sistema de pensions de la Seguretat Social | 581 |
| Dictamen 11/2014 , d'11 de març, sobre la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014 | 605 |
| Dictamen 12/2014 , de 20 de març, sobre el Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre, pel qual s'estableix la metodologia per al càlcul de la retribució de l'activitat de distribució d'energia elèctrica | 635 |
| Dictamen 13/2014 , de 15 de maig, sobre el Projecte de llei de modificació de la Llei 2/1989, de 16 de febrer, sobre centres recreatius turístics, i d'establiment de normes en matèria de tributació, comerç i joc..... | 669 |

Dictamen 1/2014, de 3 de gener,
sobre el Projecte de llei de pressupostos de la
Generalitat de Catalunya per al 2014

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, 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 pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2014 (BOPC núm. 214, de 12 de desembre de 2013).

ANTECEDENTS

1. El dia 18 de desembre de 2013 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3721) en què es comunicava al Consell l'acord de la Mesa del Parlament, del mateix dia, en el qual, segons el que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es va admetre a tràmit la sol·licitud de

Ponent: Àlex Bas Vilafranca

dictamen presentada el 18 de desembre de 2013 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, en relació amb l'adequació a l'Estatut d'autonomia i a la Constitució del Dictamen de la Comissió d'Economia, Finances i Pressupost sobre el Projecte de Llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2014.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 19 de desembre de 2013, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen, segons el 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 en va designar ponent el conseller Àlex Bas Vilafranca.

3. En la mateixa sessió, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, 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 sobre la norma sotmesa a dictamen.

4. En data 19 de desembre de 2013 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3729) un escrit de la secretària general del Parlament que adjuntava com a documentació complementària la correcció d'errades del Projecte de Llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya que es publicaria al *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 222, de 21 de desembre de 2013.

5. En data 23 de desembre de 2013 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3735) un escrit de la secretària general del Parlament de Catalunya que annexava com a documentació complementària els antecedents de l'expedient núm. 200-00010/10 de la tramitació parlamentària, en suport electrònic.

6. En la mateixa data, 23 de desembre de 2013, es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3736) un escrit de la vicepresidenta del Govern de la Generalitat, en el qual s'adjuntava un «Informe en relació amb el dictamen sol·licitat en data 18 de desembre de 2013, pel Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya al Consell de Garanties Estatutàries en relació amb determinats preceptes del Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2014 (tram 200-00010/10)», del secretari general del Departament d'Economia i Coneixement, de 23 de desembre de 2013.

7. En data 30 de desembre de 2013 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3742) un escrit del portaveu del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya que annexava sis documents amb el text articulat i l'estat de despesa dels pressupostos de la Generalitat de Catalunya des del 2008 fins al Projecte de llei de pressupostos per al 2014.

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 3 de gener de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Tal com s'ha exposat en els antecedents, els diputats del Parlament sol·liciten dictamen a aquest Consell sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució del Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2014, a l'empara dels articles 16.1.b, 23.b i 26 LCGE. En concret, demanen el nostre parer consultiu respecte de l'article 8 i l'article 8.2.b.segon d'aquest Projecte de llei, en la redacció donada pel Dictamen de la Comissió d'Economia, Finances i Pressupost aprovat el dia 10 de desembre de 2013.

D'acord amb això, en aquest fonament jurídic efectuarem una breu descripció del contingut del Projecte de llei, centrant-

nos en el precepte específic que qüestionen els sol·licitants i emmarcant-lo en el context normatiu en el qual s'insereix. A continuació, indicarem els motius principals en què la petició fonamenta els seus dubtes i, finalment, determinarem l'objecte i l'estructura que adoptarà el present Dictamen per tal de donar resposta a les qüestions esmentades.

1. El Projecte de Llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2014 (en endavant, PLPGC), com de la seva naturalesa es deriva i així s'expressa en el seu preàmbul, «conté les previsions d'ingressos i les despeses que s'han d'executar durant l'exercici pressupostari del 2014». En aquest sentit, s'assenyala que es tracta d'un pressupost elaborat «en un context de crisi econòmica, tot i que les darreres dades disponibles permeten constatar una tímida sortida a la recessió» i, seguidament, s'exposen els antecedents que condicionen el seu contingut. Entre aquests, a tall de síntesi, es destaca que l'exercici del 2013 es va iniciar amb una pròrroga pressupostària que s'ha mantingut vigent fins al final de l'any, després d'adaptar-la en el seu decurs (mitjançant els acords del Govern de la Generalitat de 6 i 27 d'agost de 2013) al nou objectiu de dèficit autoritzat definitivament per l'Estat, equivalent a un 1,58% del PIB.

Pel que ara interessa, el pressupost per al 2014 s'ha elaborat tenint en compte el límit de l'objectiu de dèficit d'un 1% del PIB, tal com es preveu en l'Acord adoptat pel Consell de Ministres el dia 28 de juny de 2013, seguint les prescripcions que estableix l'article 15 de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (en endavant, LO 2/2012) i, també, allò que disposa l'Ordre ECO/190/2013, de 6 d'agost, per la qual es dicten les normes per elaborar els pressupostos de la Generalitat de Catalunya per a l'any 2014. Així, l'esmentat Acord, pel qual es fixen els objectius d'estabilitat pressupostària i de deute públic per al conjunt d'administracions públiques i de cadascun dels seus subsectors per al període 2014-2016 i el límit de despesa no financera per als pressupostos de l'Estat per al 2014, debatut i aprovat prèviament pel Consell de Política Fiscal i Financera i, posteriorment, per les Corts Generals, estableix l'esmentat

objectiu de dèficit de forma igual per a totes les comunitats autònomes, preveient la seva reducció progressiva per als exercicis 2015 (0,7% PIB) i 2016 (0,2% PIB).

D'altra banda, cal recordar que la planificació pressupostària, tal com disposa la Directiva 2011/85/UE del Consell, de 8 de novembre de 2011, sobre els requisits aplicables als marcs pressupostaris dels estats membres, ha de ser coherent amb els components preventiu i corrector de l'esmentat Pacte, que resulta aplicable al conjunt de les administracions públiques, per tal de garantir el compliment de les obligacions que el Tractat de funcionament de la Unió Europea imposa a l'efecte d'evitar els dèficits públics excessius.

El text articulat del PLPGC s'estructura en set títols. El títol I es dedica a l'aprovació dels pressupostos i al seu àmbit d'aplicació (cap. I, art. 1 a 3) i tracta el règim de les modificacions pressupostàries (cap. II, art. 4 a 14). El títol II conté les normes sobre gestió pressupostària i despesa pública (art. 15 a 22). El III es refereix a les retribucions del personal (cap. I, art. 23 a 33) i a altres disposicions en aquest àmbit (art. 34 a 36). El IV regula les operacions financeres i les línies d'actuació del crèdit públic (art. 37 a 43). El V inclou les normes tributàries (art. 44 i 45). El VI fa referència a la participació dels ens locals en els ingressos de l'Estat i de la Generalitat i a les compensacions econòmiques a favor dels ajuntaments perquè abonin retribucions a determinats càrrecs electes locals (art. 46 a 52). I el títol VII i últim agrupa les normes de gestió pressupostària del Parlament i altres institucions estatutàries i organismes (art. 53 a 55).

A l'últim, entre les trenta-dues disposicions addicionals, destaquen les que preveuen mesures pressupostàries i de contenció relatives a les despeses del personal al servei dels diversos ens i organismes públics, així com les referides a prestacions econòmiques de caràcter social. I, entre les tres disposicions finals, les que contenen normes sobre les adaptacions tècniques que siguin necessàries com a conseqüència de reorganitzacions administratives.

2. Com hem avançat, els diputats sol·licitants exposen els seus dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat amb caràcter

general respecte del conjunt de l'article 8 PLPGC i, també, específicament, amb relació al segon epígraf de l'apartat 2.b, del mateix article.

L'article 8, que forma part del conjunt de previsions sobre el règim de les modificacions pressupostàries, regula els crèdits ampliables del pressupost de la Generalitat per al 2014 i les seves regles d'aplicació. Així, en els seus apartats 1 i 2 enumera els crèdits que, amb caràcter general i específic, respectivament, es poden ampliar, sempre que s'observin les condicions següents: que l'ampliació es faci fins a una quantia igual a les obligacions que és preceptiu de reconèixer, amb el compliment previ de les normes legals pertinents i donant compte trimestralment al Parlament. A continuació, els apartats 3 i 4 afegeixen dues regles limitatives addicionals, a les quals farem referència amb més detall en el fonament jurídic següent.

L'article 8.2, lletra *b*, que, com hem vist, enumera els crèdits ampliables amb caràcter específic, inclou, en l'epígraf segon d'aquesta lletra, el crèdit de la partida pressupostària GO 01 D/227.0004/132, per a despeses de processos electorals i consultes populars, que forma part de la secció «Departament de Governació i Relacions Institucionals».

3. Pel que fa als motius al·legats respecte del conjunt de l'article 8, la petició reconeix que el precepte, quan regula els crèdits que són ampliables, remet a les «normes legals pertinents», però entén que aquesta previsió és imprecisa. Així, recorda quin és el marc legal, estatal i autonòmic, aplicable per a l'elaboració dels pressupostos, «tant pel que fa a la previsió d'ingressos i de despeses, ha de respondre a un escenari macroeconòmic i a un límit de despeses no financeres ajustats a la previsió raonable d'estabilitat que cal esperar de la conjunció de tots dos». En definitiva, qüestiona de forma genèrica el caràcter dels crèdits que s'hi preveuen a l'article 8, sobre la base, principalment, que «el fet que es prevegi l'ampliació de crèdits introdueix un element d'incertesa en el pressupost que, de per si, compromet la seva credibilitat» i que, per aquest motiu, no s'ajusten a les exigències del principi de seguretat jurídica consagrat a l'article 9.3 de la

Constitució, tal com ha prescrit la jurisprudència constitucional, entre d'altres, recentment, la Sentència que resol «el recurs d'inconstitucionalitat número 2691-2009, en relació amb diversos preceptes de la Llei 2/2008, de 23 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per l'any 2009».

Amb relació a l'epígraf segon del mateix article 8, apartat 2.b, que hem vist que fa referència a la partida pressupostària GO 01 D/227.0004/132, per a despeses de processos electorals i consultes populars, es diu que és una partida «recurrent en els pressupostos de la Generalitat en diversos exercicis», però es considera que ara presenta una singularitat, per les raons següents: primer, perquè la seva quantia és superior a la de les anteriors i equivalents partides; segon, perquè és de caràcter ampliable, i si bé «[a]nteriorment aquesta partida també ha estat ampliable, [...] abans de l'any 2010 no tenia aquest caràcter»; i, tercer, en la mesura que «sempre ha estat una partida per atendre les despeses dels *processos electorals* [...]. Però enguany, la partida pressupostària i la memòria del programa 132 inclouen una referència explícita a les “*consultes populars*”».

Des d'una altra perspectiva i, basant-se en recents esdeveniments polítics, els sol·licitants consideren que «es pot deduir amb claredat meridiana» que el concepte de «consultes populars» de l'esmentada partida pressupostària «es refereix al referèndum d'autodeterminació que [el Govern de la Generalitat] es proposa celebrar el 9 de novembre de 2014». Partint d'aquesta afirmació, al·leguen que «[l]a seva celebració contravé de forma palmària allò que estableixen els articles 1.2 i 2 de la Constitució Espanyola» i que «[e]smentat constitucional una part de l'objecte de la partida pressupostària GO 01D/227.0004/132 també s'ha d'entendre que ho és la pròpia partida en la mesura que serveixi com a instrument per dur a terme una consulta il·legal i inconstitucional».

Abans de finalitzar l'exposició dels dubtes invocats pels diputats sol·licitants, cal fer esment d'una part del PLPGC que, malgrat que no apareix detallada expressament en l'objecte formal de la petició, mereix també el seu retret, segons es dedueix de l'argumentació complementària que incorpora

l'escrit. Es tracta de dues partides d'ingressos «l'execució de les quals és totalment inversemblant atès l'escenari macroeconòmic». En concret, són la partida número 543.0009, per import de 1.430 milions d'euros, procedents de concessions administratives, i la número 610.0001, per import de 864 milions d'euros, obtinguts de l'alienació d'immobles i altres construccions, que es diu que evidencien, sense ulterior argumentació, «que l'objectiu d'estabilitat pressupostària fixat pel Govern de l'Estat per al Govern de la Generalitat per al present exercici serà incomplet, infringint-se l'article 135 de la Constitució».

4. Un cop hem exposat els termes i l'abast de la sol·licitud, ens correspon delimitar l'objecte del nostre Dictamen, el qual se centrarà a dilucidar les tres qüestions següents. En primer lloc, analitzarem si la regulació que conté l'article 8 PLPGC sobre els crèdits ampliables és susceptible de vulnerar el principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE amb relació al compliment de les exigències derivades de la legislació d'estabilitat pressupostària. A continuació, examinarem si les previsions d'ingressos pressupostaris recollits a les partides 543.0009 i 610.0001 poden ser contràries al principi d'estabilitat pressupostària de l'article 135 CE. I, finalment, dictaminarem sobre si l'epígraf segon de la lletra *b* de l'article 8.2 PLPGC, relatiu al crèdit pressupostari intítulat «despeses de processos electorals i consultes populars», podria vulnerar els articles 1.2 i 2 CE. Dit això, en aquest fonament jurídic només ens resta indicar que l'esmentat examen de constitucionalitat i d'estatutarietat serà substanciat en un únic fonament jurídic segon, estructurat en tres apartats que es correspondran amb l'objecte que acabem de delimitar.

Segon. L'examen de la constitucionalitat i l'estatutarietat dels preceptes sol·licitats

1. D'acord amb el que acabem d'anunciar, iniciem la nostra tasca consultiva per l'examen de l'article 8 PLPGC, relatiu als crèdits ampliables. Per tal d'abordar la seva anàlisi, seguirem

el següent ordre que, així mateix, serà la forma que també adoptaran els dos altres apartats d'aquest fonament jurídic: primerament, exposarem el seu contingut; a continuació, recordarem de manera succinta els dubtes que genera en els diputats sol·licitants; prosseguirem amb l'exposició del paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat aplicable per raó de la matèria, i, finalment, procedirem al seu examen, d'acord amb el cànon aplicable, per tal de concloure si s'adequa o, per contra, vulnera l'ordre constitucional i estatutari.

A) L'article 8 PLPGC, al llarg dels dos primers apartats i respectives lletres, enumera els diferents crèdits que, amb caràcter general i específic, són susceptibles de ser ampliat, i identifica les seccions a les quals corresponen, i també incorpora les normes que regeixen aquesta possible modificació. D'aquesta manera, segons els precitats apartats, la quantitat incrementada ha de ser igual a les obligacions que és preceptiu reconèixer, ha de complir les «normes legals pertinents» i se n'ha de donar compte al Parlament.

A més d'aquestes exigències, els apartats 3 i 4 contenen dues altres regles de caràcter limitatiu: la primera consisteix en el fet que els crèdits ampliables, si són minorats, perden aquesta condició; i la segona estableix que les ampliacions de crèdit de l'apartat 2 que no corresponguin a generacions per majors ingressos s'han de tramitar com a transferència de crèdit i s'han de finançar preferentment amb càrrec a baixes d'altres crèdits del pressupost no financer de la mateixa secció o del mateix organisme o entitat o, si això anterior no és possible, a càrrec d'altres seccions o del Fons de contingència, amb l'autorització prèvia del Govern.

Els diputats sol·licitants expressen els seus dubtes de constitucionalitat en el sentit que consideren que la potencial ampliació dels crèdits enumerats pot comportar un increment imprevisible de la despesa, que provoqui un incompliment dels objectius derivats del principi d'estabilitat pressupostària. Per això, plantegen, en els termes que hem sintetitzat en el fonament jurídic primer, que la regulació que conté l'article 8 PLPGC pot incórrer en una taxa d'inconstitucionalitat per la

conculcació del principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE.

B) Doncs bé, amb relació a la qüestió que se'ns planteja, hem d'exposar els elements següents, a mode de paràmetre. En primer lloc, cal dir que la Generalitat, per a la realització de la seva autonomia política, elabora els seus pressupostos en el marc de les previsions del capítol II del títol VI de l'Estatut, i ho fa d'acord amb els principis constitucionals d'unitat i d'universalitat propis de la funció constitucional de les lleis de pressupostos, que són l'instrument bàsic de la direcció i de l'orientació de la política econòmica del Govern (STC 3/2003, de 16 de gener, FJ 4).

Així mateix, d'ençà de la reforma de la Constitució de l'any 2011, mitjançant la qual es va modificar l'article 135 CE, i la posterior aprovació de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, el bloc de la constitucionalitat en l'àmbit de les finances públiques ha estat sensiblement ampliat. Així, al preexistent marc integrat per l'article 156 CE i la Llei orgànica que el desplega (LOFCA), s'hi ha afegit, entre d'altres, però de manera destacada i expressa, el principi constitucional d'estabilitat pressupostària, el qual constitueix un límit a l'autonomia financera de les comunitats autònomes (STC 134/2011, de 20 de juliol, sobre el principi d'estabilitat pressupostària abans de la reforma constitucional i, per totes, la STC 196/2011, de 13 de desembre, posterior a l'entrada en vigor de l'art. 135 CE). Val a dir que l'Estatut, d'ençà de 2006, ja preveia, de forma expressa, el principi d'estabilitat pressupostària dins els principis i la normativa de l'Estat i de la Unió Europea (art. 214). Quant a l'abast del seu contingut i de la seva configuració com a cànon de constitucionalitat amb relació a l'autonomia financera de la Generalitat, ens remetem al nostre DCGE 8/2012, de 2 de juliol (FJ 2), emès amb motiu de l'examen de la precitada Llei orgànica 2/2012.

Establert en aquests termes el cànon relatiu al bloc de la constitucionalitat, exposarem el vessant relatiu a la figura dels crèdits ampliables. Aquests són un element típic i habitual del dret pressupostari i, com a tals, formen part del contingut

mínim de la llei de pressupostos, el qual consisteix en la previsió d'ingressos i l'autorització de despeses per a un exercici econòmic concret, juntament amb les normes de naturalesa financera que desenvolupen i esclareixen els estats xifrats (per totes, STC 238/2007, de 21 de novembre, FJ 4, i 9/2013, de 28 de gener, FJ 3).

Aquest tipus de crèdits, també denominats «estimatius» en contraposició als «limitatius», són els que, atès el caràcter imprevisible en l'evolució de la recaptació o del reconeixement d'obligacions específiques de l'exercici pressupostari en qüestió, són susceptibles de ser modificats en la seva quantia prevista inicialment. D'aquesta manera, si bé són afectats a un determinat concepte o finalitat, el seu límit econòmic de despesa està condicionat per una possible variació durant l'any pressupostari, atesa la inevitable dificultat de càlcul en la fase d'elaboració i subsegüent aprovació dels pressupostos. D'acord amb això, tenen per objectiu atendre les obligacions específiques de l'exercici que, pel seu caràcter i quantia, siguin inajornables, així com finançar, en determinats supòsits, finalitats concretes amb ingressos afectats.

Situant-nos ja en la legislació pressupostària que els resulta aplicable, hem de tenir present que els crèdits ampliables estan sotmesos a unes normes concretes que configuren el règim jurídic que els regula i els limita. En l'àmbit dels pressupostos de la Generalitat, l'article 35 del Decret legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya, estableix, com a excepció al caràcter limitatiu dels crèdits consignats als estats de despeses del pressupost, que: «seran ampliables els crèdits que amb aquest caràcter especifiqui la Llei de pressupostos». Per la seva banda, a títol il·lustratiu, atès que no és directament aplicable a la Generalitat, tot i compartir la mateixa doctrina constitucional en matèria pressupostària i financera, podem esmentar que la Llei estatal 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària també regula l'ampliació de crèdits per atendre obligacions específiques del corresponent exercici econòmic, juntament amb les regles que preveuen com i de quina manera s'ha de finançar aquesta ampliació (art. 54 LGP).

Retornant a l'objecte del Dictamen, la jurisprudència constitucional esdevindrà clau, com veurem a continuació, a l'hora de dilucidar la qüestió que ens ha estat plantejada. Així, el Tribunal Constitucional s'ha manifestat molt recentment, en la STC 206/2013, de 5 de desembre, sobre la possibilitat de modificar puntualment la despesa autoritzada en el pressupost mitjançant els instruments de modificacions de crèdit que preveu la legislació pressupostària (art. 51 a 58 LGP), entre els quals s'inclouen els crèdits ampliables, considerant-los ajustats al marc constitucional, en la mesura que permeten compatibilitzar l'exigència dels principis d'unitat i d'universalitat amb la necessària ductilitat pressupostària, ja que:

«introducen un elemento de flexibilidad considerable, de manera que la obligación de incluir todos los gastos no significa, como parece lógico, que el contenido del Presupuesto quede petrificado en el momento de su aprobación, ya que ello impediría la propia acción pública y, por ende, que el Presupuesto pudiera cumplir adecuadamente la función de “instrumento y dirección y orientación de la política económica del Gobierno” que le corresponde [SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a); y 3/2003, FJ 4].»

Així mateix, quant a les exigències derivades dels principis esmentats —recollits als articles 134.2 i 135.3 CE, amb relació a l'Estat, i a l'art. 212 EAC per a la Generalitat—, la precitada Sentència també ha declarat que la previsió i l'autorització expressa d'una concreta despesa, dins la categoria dels crèdits ampliables, no suposa cap omissió en l'obligació d'incloure la integritat de la despesa pressupostada ni, per tant, tampoc vulnera els principis d'unitat i d'universalitat que s'han d'observar en l'elaboració de les lleis de pressupostos (FJ 6).

D'acord amb això, a mode de síntesi, podem concloure que els crèdits ampliables, en la mesura que constitueixen una modalitat de despesa, no únicament formen part del contingut mínim i propi de les lleis de pressupostos, sinó que han estat validats explícitament per la jurisprudència constitucional com a instrument legítim de la flexibilització pressupostària, comptant amb un règim jurídic, en les

respectives legislacions territorials, que precisa els requeriments i els límits pel que fa al seu procediment de configuració, tramitació i modificació. I, per descomptat, atès que s'insereixen en els articulats de les diverses modalitats de lleis pressupostàries dels diferents nivells de poders públics de l'Estat, resulta evident que també estan limitats per les exigències prescriptives de la legislació i els acords executius que desenvolupen any rere any el principi constitucional d'estabilitat pressupostària, tal com ja ha prescrit en diverses ocasions el Tribunal Constitucional (entre d'altres, STC 195/2011, de 13 de desembre, i 203/2011, de 14 de desembre).

A més a més, sobre aquest aspecte, i únicament a tall de recordatori succint, cal indicar que el conjunt de les normes que integren l'ordenament jurídic romanen sotmeses, en tot cas, als principis de jerarquia normativa i de competència que ordenen el sistema constitucional de fonts del dret, sense necessitat que això s'hagi de preveure de manera explícita en cadascun dels textos articulats. Per tant, el legislador autonòmic, tal com ha recordat la jurisprudència constitucional, no té l'obligació de preveure en les seves normes una clàusula específica de respecte a la legislació estatal aplicable en la matèria (STC 176/1999, de 30 de setembre, FJ 4).

Per finalitzar l'exposició del paràmetre, d'acord també amb els dubtes de la sol·licitud, hem de sintetitzar molt breument la doctrina constitucional sobre el principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE. Pel que fa al seu contingut i abast ja ens vàrem pronunciar amb motiu dels DCGE 17/2010, de 15 de juliol (FJ 1), 24/2010, de 5 d'agost (FJ 2), i 4/2012, de 6 de març (FJ 4), i a aquests ens remetem per completar allò que a continuació exposarem. A efectes del present Dictamen, únicament indicarem que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la seguretat jurídica és molt restrictiva i exigent a l'hora d'apreciar un motiu d'inconstitucionalitat. Així, ha manifestat de manera reiterada que la taxa només és rellevant en cas que de l'examen del contingut de la norma qüestionada es dedueixi de manera cognitivament insuperable una absoluta imprevisió de les conseqüències jurídiques que ha de comportar la seva aplicació envers els destinataris als

quals s'adreça (entre d'altres, STC 238/2007, de 21 de novembre, FJ 5).

C) Un cop exposat el cànon, ja únicament ens resta projectar-lo sobre l'article 8 PLPGC. D'aquesta manera, i en vista del seu contingut, que hem exposat al començament d'aquest apartat, resulta clar que el precepte que estem examinant compleix les exigències constitucionals i estatutàries necessàries per ser considerat com a vàlid.

I això és així perquè la normació que incorpora, amb la corresponent llista taxada dels crèdits ampliables per a l'exercici pressupostari 2014, afectats a les corresponents i específiques despeses, juntament amb els límits a la seva tramitació i modificació, configura una regulació compatible amb els principis constitucionals i estatutaris que ordenen el dret pressupostari, així com amb la legislació que deriva de l'article 135 CE i desenvolupa el principi d'estabilitat pressupostària. Concretament, els apartats 1 i 2 estableixen la clàusula «amb el compliment previ de les normes legals pertinents»; prescriuen un topall màxim en la mesura que els crèdits són ampliables fins a una quantitat igual a les obligacions que és preceptiu de reconèixer; i exigeixen que, en tots els casos, es doni compte trimestralment d'aquestes operacions al Parlament.

A més a més, les corresponents lletres de l'article 8.1 i .2 enumeren de manera expressa i taxada els crèdits susceptibles de ser ampliat, així com les despeses als quals van afectats; i els apartats 3 i 4 regulen altres límits del seu caràcter ampliable; disposant en el primer supòsit que quan són minorats perden la condició d'ampliables i, en el segon, preveient que la seva modificació a l'alça s'ha de finançar preferentment amb càrrec a baixes d'altres crèdits de la mateixa secció i, en el cas de no ser possible, d'altres seccions o del Fons de contingència, amb l'exigència de l'autorització prèvia del Govern. I així mateix, tal com hem assenyalat en l'exposició del cànon constitucional i estatutari aplicable, el conjunt del pressupost i la seva implementació executiva també estan emmarcats en la legislació per al compliment de l'estabilitat pressupostària vigent, amb els corresponents

requeriments normatius i executius que són d'obligada observança per al conjunt de les administracions públiques. Precisament, és en aquest sentit de remissió inclusiva que ha de ser interpretada i dotada de contingut la precitada clàusula genèrica a les «normes legals pertinents», que estableix el precepte mateix. I amb igual finalitat també operen la resta de mecanismes de reequilibri del pressupost, com per exemple l'article 11 PLPGC, que formen part del sistema de control i seguiment pressupostari que, amb caràcter general, estableix la Llei orgànica 2/2012 (DCGE 8/2012, FJ 3).

Finalment, quant a la doctrina al·legada pels sol·licitants en matèria de seguretat jurídica (STC 206/2013, de 5 de desembre), hem de dir que no és aplicable al cas que estem examinant. Malgrat que la precitada resolució examina un supòsit de legislació pressupostària, el motiu de la taxa d'inconstitucionalitat està referit als límits materials del contingut de les lleis de pressupostos, com a conseqüència de la seva funció constitucional (art. 66.2 i 134.2 CE) i el necessari control parlamentari en la seva aprovació. D'aquesta manera, l'apreciació de la vulneració de la seguretat jurídica no deriva de la figura dels crèdits ampliables sinó d'una incertesa producte de la infracció de la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre el desbordament del contingut eventual dels pressupostos, segons la qual aquests no poden incorporar una regulació que no presenti una vinculació immediata i directa amb les despeses i els ingressos, o que no esdevingui necessària per a la seva intel·ligència o eficaç execució (STC 76/1992, de 14 de maig, FJ 4).

Per tant, d'acord amb el que acabem d'exposar, podem concloure que no s'aprecia cap element que pugui comportar inseguretat jurídica respecte de l'eficàcia i les conseqüències jurídiques de l'article 8 del Projecte de Llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2014. En conseqüència, considerem que el precepte en qüestió s'adequa a la Constitució i a l'Estatut.

2. A continuació, tractarem els dubtes de constitucionalitat que la sol·licitud manifesta amb relació a les partides pressupostàries núm. 543.0009 i 610.0001 perquè considera

que les estimacions d'ingressos que incorporen poden contravenir l'article 135 CE, en la mesura que preveuen un volum d'ingressos que, segons el criteri dels diputats del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, és inassolible i, en conseqüència, perjudicarà el compliment dels objectius d'estabilitat pressupostària per a l'exercici 2014.

Pel que fa a aquesta qüestió, i amb la finalitat de donar resposta als sol·licitants, serà suficient recordar la jurisprudència constitucional consolidada sobre el contingut constitucional de la llei de pressupostos, que actua també com a cànon de constitucionalitat del Projecte de llei que estem analitzant. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha reiterat, des dels inicis de la seva doctrina, que el contingut essencial d'aquest tipus específic de llei es configura a l'entorn de la previsió d'ingressos i l'autorització de despeses, amb la finalitat d'establir la direcció econòmica de la política pública (per totes, STC 9/2013, de 28 de gener).

Ara bé, mentre que les partides pressupostàries que incorporen autoritzacions de despesa es troben sotmeses a una regulació i a una tècnica pressupostària més precises i delimitades, els ingressos tenen un caràcter estimatori. Això significa que, a diferència dels crèdits, els quals no únicament són afectats a una despesa concreta sinó que estan també limitats en la seva quantia, els ingressos tenen la consideració de mera previsió (DCGE 2/2012, de 16 de gener, FJ 2). Per aquesta raó, esdevenen una estimació del Govern responsable de la seva elaboració sobre els drets que seran reconeguts, i liquidats, en favor de l'Estat o les comunitats autònomes durant l'exercici pressupostari corresponent. El seu càlcul inicial en l'elaboració dels pressupostos generalment té en compte diversos i complexos elements, vinculats a conceptes tan diferents i variables com els escenaris macroeconòmics, l'evolució de les tendències i conjuntures de l'economia, així com, fins i tot, la possible modificació legislativa de normes tributàries i fiscals o l'assoliment d'acords de finançament entre els diferents poders públics.

En conseqüència, i a tall de síntesi, podem afirmar que els ingressos del pressupost esdevenen una estimació resultant del càlcul de nombroses variables econòmiques i de política

pública, que no necessiten cap altre requeriment constitucional o estatutari que els que la jurisprudència ha interpretat que han de regir la funció constitucional de la llei de pressupostos. D'acord amb això, el sistema de determinació del volum de drets que preveuen que seran reconeguts en favor de la hisenda pública durant l'exercici pressupostari, més enllà de la seva necessària i expressa inclusió formal en la llei de pressupostos, de manera que es corresponguin amb el volum de despesa autoritzada, és responsabilitat del Govern que els elabora i del Parlament que els aprova. Els esmentats poders públics, tant l'executiu com el legislatiu, sobre la base del principi i el marge d'oportunitat amb què compten, poden realitzar les estimacions i concretar les previsions d'ingressos que considerin més idònies i probables, sempre que siguin mínimament raonables.

En aquesta mateixa línia s'ha pronunciat molt recentment la jurisprudència constitucional amb motiu dels pressupostos de l'Estat:

«No es tampoco labor del Tribunal examinar si las estimaciones de crecimiento económico que sirvieron de base a la elaboración del Presupuesto fueron técnicamente correctas, o políticamente pertinentes, sino únicamente si la norma que se impugna es irracional, lo que la demanda no ha demostrado, pues como sucedía en el caso resuelto en la citada STC 13/2007 (FJ 4), no se desarrolla tampoco en este recurso “una línea argumental que fundamente esta opinión y que deba conducirnos necesariamente a apreciar la irracionalidad de la opción del legislador”.» (STC 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 8)

D'acord amb aquest cànon, hem de considerar que els dubtes o les objeccions que expressen els diputats sol·licitants, sobre la previsió d'ingressos recollida a les partides abans citades, constitueixen una valoració més aviat pròpia del debat polític i parlamentari, tot i l'indubtable contingut econòmic que també hi és present. Però, a efecte del nostre examen de constitucionalitat i d'estatutarietat, en la mesura que l'esmentada consignació no és manifestament irracional ni està mancada d'una mínima base tècnica, d'acord amb la

documentació de què disposem, compleix els requisits exigits per la doctrina, tant pel que fa a la funció constitucional de la llei de pressupostos com al principi d'estabilitat pressupostària. A més, no s'ha d'oblidar en aquest punt, tal com hem indicat en l'apartat anterior d'aquest fonament jurídic, que al llarg del període d'execució pressupostària existeixen diversos mecanismes de control i, eventualment, de correcció respecte de les possibles desviacions que es puguin produir sobre les previsions inicials.

Per tant, l'estimació d'ingressos que realitza el Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat per al 2014, concretament en les partides pressupostàries núm. 543.0009 i 610.0001, s'adequa a la Constitució i a l'Estatut.

3. En darrer lloc, abordarem l'examen del crèdit ampliable contingut en l'epígraf segon de la lletra *b* de l'apartat 2 de l'article 8 PLPGC, intitulat: «El crèdit de la partida pressupostària GO 01 D/227.0004/132, per a despeses de processos electorals i consultes populars».

Pel que fa a aquest, els sol·licitants indiquen que el crèdit podria ser contrari als articles 1.2 i 2 CE, en la mesura que entenen que està afectada «al referèndum d'autodeterminació que es proposa celebrar el 9 de novembre de 2014».

Amb caràcter previ a l'exposició del cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat que ens haurà de servir per resoldre els dubtes plantejats, cal precisar dos elements que esdevenen rellevants a l'hora de procedir a l'examen de la norma controvertida. En primer lloc, hem de dir que la petició de dictamen qüestiona, en sentit estricte, la regulació que estableix el caràcter ampliable del crèdit (art. 8.2.*b*.segon), i no la partida xifrada concreta detallada a l'estat de despeses del Projecte de llei de pressupostos: programa 132, aplicació 227.0004, «Processos electorals i consultes» (Secció: Governació i Relacions Institucionals. Servei: G. Vicepresidència i SG Governació i RI). No obstant això, ens pronunciarem sobre el conjunt de la partida pressupostària afectada al concepte amb relació al qual s'autoritza l'ampliació de la despesa, és a dir, «processos electorals i consultes populars» (art. 8.2.*b*.segon).

Així mateix, com a segona consideració, hem de fer constar que, amb relació a l'enjudiciament sobre el caràcter ampliable del crèdit, ens remetem a l'argumentació jurídica que hem exposat en aquest mateix fonament, amb motiu de l'anàlisi del conjunt de l'article 8 PLPGC. Aquells mateixos termes, sobre la naturalesa del crèdit susceptible de ser modificat, són predicables de l'epígraf que tot seguit procedim a tractar.

Dit això, i a afectes de la determinació del paràmetre constitucional i estatutari on s'ha d'enquadrar l'anàlisi, hem de reprendre el fil doctrinal relatiu al contingut essencial del pressupost, que hem exposat amb motiu de la previsió d'ingressos. D'aquesta manera, els crèdits, segons la mateixa jurisprudència constitucional, també formen part del nucli que configura la funció constitucional de les lleis de pressupostos. Ara bé, tot i compartir el mateix caràcter necessari i mínim, les partides pressupostàries que incorporen crèdits gaudeixen d'una naturalesa que transcendeix el mer caràcter estimatori per esdevenir, un cop són aprovades, autèntiques autoritzacions legislatives per a la realització de despesa. Per tant, aquesta mena de partides tenen per objecte l'habilitació per gastar fins a un límit o topall autoritzat, però sense que això equivalgui a una obligació d'execució de la despesa ni predetermini una actuació concreta en la seva implementació.

El Tribunal Constitucional, des de la seva doctrina més primerenca amb motiu de l'examen de les lleis de pressupostos estatals, així ho ha reiterat, indicant que la dotació d'un crèdit, malgrat «predeterminar el concepte» al qual es destinarà la despesa, no prefigura cap acció o activitat d'execució precisa d'aquesta, ni tampoc pot ser entesa com a títol habilitant que determina l'abast de la competència sobre la matèria (STC 146/1986, de 25 de novembre). I a aquesta afirmació s'arriba perquè la font de les obligacions s'ha de buscar fora de les consignacions pressupostàries, «ya sea en la Ley, ya en los negocios jurídicos o en los actos o hechos que, según Derecho, las generen» (STC 63/1986, de 21 de maig, FJ 6). En la mateixa línia, i en uns termes prou contundents, s'ha manifestat la jurisprudència més recent:

«no es, en rigor, a las autorizaciones de créditos para gastos consignadas en las Leyes de presupuestos generales del Estado a las que han de atribuirse las presuntas lesiones al orden constitucional y estatutario de competencias, sino a las concretas normas y actos administrativos que les dan ejecución.» (STC 13/2007, de 18 de gener, FJ 1, citant la STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 5)

Un cop exposat sintèticament i en aquests termes el cànon d'escrutini constitucional, plenament aplicable al cas del PLPGC, només ens resta examinar el precepte qüestionat. El crèdit ampliable que suscita els dubtes certament incorpora la novetat del concepte de *consultes populars*, inèdit fins al present exercici pressupostari, atès que en les anteriors lleis de pressupostos de la Generalitat la intitulació habitual era la de «despeses electorals» (per totes, art. 8.2.b.tercer de la Llei 1/2012, de 22 de febrer, de pressupostos de la Generalitat per al 2012). Però, de la mateixa manera que resulta evident que la Generalitat és competent per a l'execució d'actuacions vinculades a comeses electorals, com és el cas paradigmàtic de les convocatòries per elegir els membres del Parlament, no és menys cert que d'ençà de la reforma de l'Estatut, l'Administració catalana és titular també de competències en matèria de consultes populars, tal com s'estableix a l'article 122 EAC. De fet, en l'actualitat, l'ordenament jurídic català compta amb legislació sectorial vigent, com és el cas de la Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum (després de l'aixecament de la seva suspensió inicial per part del Tribunal Constitucional, mitjançant la ITC 87/2011, de 9 de juny).

D'acord amb això, la valoració predictiva que sustenta les objeccions dels diputats sol·licitants, en el sentit de l'afectació de la partida a la celebració d'una possible consulta popular per a l'autodeterminació de Catalunya, ha de ser rebutjada a l'efecte de l'examen de constitucionalitat de la norma. I això és així, no únicament perquè el concepte que l'intitula no manifesta, com acabem de raonar, motius de retret competencial per raó de la matèria, sinó també perquè la seva inclusió en el Projecte de Llei de pressupostos de la Generalitat per al 2014 no prefigura cap actuació en un sentit

lesiu com vaticina la petició de dictamen. Tal com hem assenyalat que estableix la jurisprudència constitucional, un crèdit ampliable afectat a un concepte genèric no predetermina que l'actuació de l'Administració responsable de la seva despesa es concreti en una execució determinada, ni molt menys que aquesta sigui substanciada de manera contrària a l'ordenament constitucional i estatutari.

Així doncs, els dubtes expressats per la sol·licitud han de ser valorats com a merament preventius o cautelars i circumscrits al debat polític i parlamentari, i, per contra, mancats de transcendència juridicoconstitucional. En conseqüència, concloem que l'article 8.2.b.segon PLPGC i la partida pressupostària GO 01 D/227.0004/132, per a despeses de processos electorals i consultes populars, del Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat per al 2014, s'adeqüen a la Constitució i a l'Estatut.

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

CONCLUSIONS

Primera. L'article 8, pel que fa a la regulació dels crèdits ampliables, del Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2014, no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

Segona. Les partides pressupostàries núm. 543.0009 i 610.0001, pel que fa a l'estimació d'ingressos que contenen, del Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat per al 2014, no són contràries a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. L'article 8.2.b.segon i la partida pressupostària GO 01 D/227.0004/132, «processos electorals i consultes

populars», del Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat per al 2014, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

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 senyor Carles Jaume Fernández al Dictamen 1/2014, emès en data 3 de gener, 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

En formular aquest vot particular vull manifestar un dubte raonable sobre la conclusió tercera del Dictamen 1/2014, que considera que no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia de Catalunya l'article 8.2.b.segon del Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2014.

1. Comparteixo en línies generals les argumentacions contingudes en el fonament jurídic segon del Dictamen, i de forma concreta les que conté el seu apartat tercer. Seguint la doctrina jurisprudencial citada, que no reproduiré en pro de la brevetat, es parteix de la base que els crèdits pressupostaris consignats en la llei de pressupostos suposen l'existència d'autèntiques autoritzacions legislatives, i que en cap cas són font d'obligacions. S'argumenta, continuant l'exposició efectuada, que els crèdits pressupostaris predeterminen el concepte per al qual seran emprats, però en cap cas predeterminen la seva execució precisa ni són títol habilitant competencial. En aquest sentit, conclou que, sense necessitat d'entrar en la qüestió de fons sobre el tipus de consulta a la qual es vincula el crèdit pressupostari, ni prejutjar l'adequació

a l'ordenament constitucional i estatutari del procediment per substanciar-la, l'article objecte de dictamen s'adequa a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

Doncs bé, segons el meu parer, la constatació que els crèdits pressupostaris consignats en els pressupostos públics no predeterminen la seva execució precisa, tal com s'argumenta en el Dictamen, planteja alguns dubtes raonables en el cas que ens ocupa, que em porten a discrepar de la conclusió majoritària del Consell.

2. L'article 8.2.b.segon del Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2014 preveu com a crèdit ampliable «[e]l crèdit de la partida GO 01D/227.0004/132, per a despeses de processos electorals i consultes populars». Si s'analitza el redactat del precepte podem observar que es diferencia entre despeses de «processos electorals» i «consultes populars». A parer meu, aquest crèdit predetermina sens dubte el concepte, però també predetermina la seva execució precisa en un futur, tant pel que fa a «processos electorals» com a «consultes populars».

Ningú pot obviar ni negar un fet objectiu i que a priori ja coneixem, que és que el proper mes de maig de 2014 se celebrarà un procés electoral, corresponent a les eleccions al Parlament Europeu. Es tracta d'un procés electoral que té una data certa i concreta de celebració, encaminat a renovar la composició d'una institució, el Parlament Europeu, i que es desenvoluparà de conformitat amb el procediment establert per la legislació electoral vigent. Per tant, negar que el crèdit pressupostari consignat en l'article 8.2.b.segon, per a «processos electorals», predetermina la seva execució precisa sembla, en aquest cas, absurd.

En un sentit semblant podem concloure respecte a l'article 8.2.b.segon del Projecte de llei quan es refereix a «consultes populars». Efectivament, en l'actual context polític i social, que una institució com el Consell de Garanties Estatutàries no pot obviar, existeix una clara predeterminació de l'execució precisa del crèdit pel que fa a «consultes populars», atès que s'ha previst ja una data certa i concreta per a la celebració d'una consulta referida a l'hipotètic reconeixement per part

de la ciutadania d'un nou Estat (en clara referència a Catalunya). Fins i tot s'ha publicitat el contingut concret de la qüestió o qüestions que es pretén adreçar a la ciutadania en aquesta consulta popular. I aquestes manifestacions no deriven de la mera especulació política o periodística, o de la simple opinió de ciutadans pretesament «ben informats», sinó que sorgeix de la manifestació pública efectuada pel Molt Honorable President de la Generalitat de Catalunya el propassat 12 de desembre, en què va informar els mitjans de comunicació, i en definitiva la ciutadania, de la data prevista per celebrar la consulta popular i la qüestió o qüestions que s'adreçaran als ciutadans i ciutadanes en el supòsit que aquesta consulta es dugui a terme.

A parer meu, doncs, no podem obviar ni negar que el crèdit pressupostari previst en l'article objecte de dictamen predetermina el concepte per al qual serà emprat (la celebració d'una consulta popular) i, a més a més, predetermina de forma nítida i clara la seva execució precisa (sabem «a priori» la data i l'objecte de la futura i hipotètica consulta popular). I per si hi hagués algun dubte sobre l'autèntica finalitat del crèdit esmentat en parlar de «consultes populars», expressat en plural i sense concreció de cap mena en no referir-se a una consulta en concret, n'hi hauria prou de remetre's al redactat del «Programa Pressupostari: 132. Organització, gestió i seguiment de processos electorals» contingut en el Projecte de llei, que, en descriure la necessitat de l'esmentat programa, expressa que «[d]acord amb la missió del programa, s'està treballant per fer efectiva, des del punt de vista de l'organització i la gestió, la convocatòria *d'una consulta popular*» (s'utilitza la paraula «una» davant de «consulta popular», en singular), i afegeix que «cal donar el suport i establir la coordinació que requereixin altres processos, que correspongui realitzar, coordinar o organitzar a qualsevol departament de la Generalitat de Catalunya, o fins i tot fora del seu àmbit». Sembla lògic concloure de l'anàlisi de l'expressió reproduïda que enguany hi ha una intenció de celebrar una única consulta popular.

El mateix Dictamen, en l'apartat tercer del fonament jurídic segon, expressa que la Generalitat té competència exclusiva

en matèria de consultes populars, d'acord amb l'article 122 EAC, i que en l'actualitat es disposa d'un text normatiu (Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum) que es constitueix en llei sectorial vigent. Doncs bé, sobre aquest aspecte, i sense negar la vigència de la dita disposició ni la seva incardinació en el conjunt de l'ordenament jurídic, mantinc les meves reserves, encara que sigui per prudència jurídica, sobre que finalment sigui la norma aplicable, a l'espera del pronunciament definitiu per part del Tribunal Constitucional sobre la seva adequació a la Constitució.

3. En conclusió, el fet que es pugui destinar el crèdit consignat a l'article 8.2.b.segon del Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat per al 2014 a la celebració d'una consulta popular que, a priori i en l'actual context polític i social, suscita una gran controvèrsia, i alhora ha obert un debat de profund calat polític i jurídic a Catalunya i a la resta de l'Estat sobre la seva viabilitat en termes constitucionals, i dubtes seriosos sobre el marc normatiu aplicable, em genera dubtes més que raonables en el sentit que el crèdit previst per l'article 8.2.b.segon s'ajusti a la Constitució espanyola i a l'Estatut d'autonomia, atès que està a parer meu clarament predeterminat, tant pel que fa al concepte com pel que fa a la seva execució precisa, la qual cosa em porta a mantenir una posició contrària a la conclusió tercera del Dictamen tal com ha estat formulada.

Barcelona, 8 de gener de 2014

Dictamen 2/2014, de 10 de gener,
sobre el Projecte de llei de mesures fiscals,
administratives, financeres i del sector públic

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridaó Martín i Carles Jaume Fernández, 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, administratives, financeres i del sector públic (BOPC núm. 215, de 13 de desembre de 2013).

ANTECEDENTS

1. El dia 18 de desembre de 2013 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3722) en què es comunicava al Consell l'acord de la Mesa del Parlament, del mateix dia, en el qual, segons el que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es va admetre a tràmit la sol·licitud de

Ponent: Joan Ridaó Martín

dictamen presentada el 18 de desembre de 2013 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, en relació amb l'adequació a l'Estatut d'autonomia i a la Constitució del Dictamen de la Comissió d'Economia, Finances i Pressupost sobre el Projecte de llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 19 de desembre de 2013, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen, segons el 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 en va designar ponent el conseller Joan Ridao Martín.

3. En la mateixa sessió, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, 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. En data 23 de desembre de 2013 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3735) un escrit de la secretària general del Parlament de Catalunya que adjuntava com a documentació complementària els antecedents de l'expedient núm. 200-00011/10 de la tramitació parlamentària, en suport electrònic.

5. En la mateixa data, 23 de desembre de 2013, es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3736) un escrit de la vicepresidenta del Govern de la Generalitat de Catalunya que annexava com a documentació complementària un «Informe en relació amb la petició de dictamen del Grup Parlamentari del Partit Popular al Parlament de Catalunya, en relació a l'adequació a l'Estatut i la Constitució de determinats preceptes del Projecte de llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic», del secretari

general del Departament d'Economia i Coneixement, de 23 de desembre de 2013.

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 10 de gener de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Se sol·licita d'aquest Consell que emeti dictamen sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució del Dictamen de la Comissió d'Economia, Finances i Pressupost del Projecte de llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic (en endavant, Projecte de llei) i, d'una manera especial, dels preceptes següents: articles 20, 40, 133 i 162 i disposició addicional vuitena.

El Projecte de llei s'estructura en nou títols que contenen cent noranta articles, trenta-tres disposicions addicionals, catorze disposicions transitòries, una disposició derogatòria, amb tres apartats, i dotze disposicions finals.

Com descriu el mateix preàmbul, el títol I del Projecte de llei es dedica a les mesures fiscals, el II al règim jurídic de les finances públiques, i la resta, del III al IX, a una sèrie de mesures administratives que complementen les actuacions adoptades en matèria de política fiscal i financera.

Així, els títols III i IV inclouen, respectivament, mesures en matèria de funció pública i de reestructuració i racionalització del sector públic. El títol V es refereix a l'autoritat reguladora de l'audiovisual i el VI agrupa mesures en els àmbits de l'habitatge, l'urbanisme, l'ordenació ambiental i les aigües. Per la seva banda, el títol VII inclou mesures referides a l'agricultura, la pesca, l'alimentació i el medi natural, i el títol VIII conté mesures administratives en matèria de política social. Finalment, el títol IX inclou la modificació de diverses lleis de caràcter sectorial (entre d'altres, les

referides a equipaments comercials, joc, turisme i centres de culte), i també d'altres de caire general, entre les quals les lleis de mesures fiscals i financeres d'anys anteriors, la de règim jurídic i procediment de les administracions públiques de Catalunya o la de promoció de l'activitat econòmica.

Per la seva banda, les disposicions addicionals, transitòries i finals contenen multiplicitat de normes que afecten una disparitat de sectors com ara el medi ambient, la contractació pública, les fundacions, les universitats, els ports, els transports, els serveis socials, la ramaderia, l'educació, la salut o el comerç. A l'últim, la disposició derogatòria conté una sèrie de derogacions específiques de les lleis que s'hi relacionen i una derogació genèrica de les normes que contradiguin el que estableix el Projecte de Llei, s'hi oposin o hi resultin incompatibles.

Atès que els diputats sol·licitants es refereixen de manera específica als articles 20, 40, 133 i 162 i a la disposició addicional vuitena del Projecte de Llei, l'anàlisi que efectuarem en els fonaments jurídics següents se circumscriurà a l'examen dels preceptes esmentats. A l'efecte d'una major claredat expositiva, la descripció del contingut dels preceptes i del context normatiu en el qual s'insereixen, així com els dubtes que susciten als sol·licitants, es durà a terme en analitzar cada disposició normativa en els fonaments jurídics corresponents.

Constatada l'heterogeneïtat dels preceptes sol·licitats, per tal de donar solució adequada als dubtes plantejats, en el fonament jurídic segon s'efectuarà un examen del contingut constitucional de la reserva de llei en matèria tributària per, tot seguit, analitzar si aquesta ha estat respectada per l'article 20 del Projecte de Llei, que autoritza el Govern a modificar el tipus de gravamen general o específic del cànon de l'aigua, així com a substituir-los per una o més exaccions, en els supòsits concrets que s'hi detallen. En el fonament jurídic tercer s'abordarà la constitucionalitat i l'estatutarietat de l'article 40 del Projecte de Llei, que crea una nova taxa en l'àmbit de les reclamacions de consum que grava les empreses de serveis bàsics contra les quals s'adrecen. El fonament jurídic quart es dedicarà a l'examen de l'article 133 del Projecte de Llei, que estableix un deure d'informació de les

administracions públiques respecte de l'Agència Tributària de Catalunya (ATC), en relació amb determinades actuacions de rellevància tributària. Seguidament, en el fonament jurídic cinquè s'efectuarà l'examen de l'article 162 del Projecte de llei, que modifica el Text refós de la Llei d'urbanisme per tal d'incorporar-hi la prohibició específica, en l'àmbit de les explotacions d'aprofitaments d'hidrocarburs, de la tècnica de la fracturació hidràulica. Finalment, en el fonament jurídic sisè s'examinarà el contingut constitucional de l'autonomia universitària, i en especial de l'autonomia econòmica i financera, per tal de determinar si la previsió de la disposició addicional vuitena del Projecte de llei, que atribueix al Consell Interuniversitari de Catalunya (CIC) l'adopció de mesures de contenció de la despesa i de reducció del dèficit de les universitats catalanes, en tant que òrgan de coordinació d'aquestes, és respectuosa amb l'autonomia universitària de l'article 27.10 CE.

Segon. L'examen de la constitucionalitat i l'estatutarietat de l'article 20 del Projecte de llei, relatiu al tipus de gravamen del cànon de l'aigua

1. L'article 20 del Projecte de llei modifica l'article 73 del Text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya (TRLAC), aprovat pel Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre. La nova redacció de l'article esmentat és la següent:

«73.1. En els casos en què, per raó de les característiques, la perillositat o la incidència especials de l'ús de l'aigua o de la contaminació produïda per un subjecte passiu determinat, l'Administració construeixi o exploti instal·lacions de producció, tractament o evacuació per atendre concretament el focus de contaminació o la manca de disponibilitat del recurs, el Govern pot acordar modificar o substituir el tipus de gravamen general o específic del cànon de l'aigua, segons el cas, per l'aplicació d'una o més exaccions al pagament de les quals està obligat aquell subjecte, determinada la seva quantia anual per la suma de les quantitats que s'acordin amb relació a les magnituds següents:

a) Cabal abocat o abastat.

- b) Import de la inversió.
- c) Cost d'exploració anual.
- d) Vida útil de la infraestructura.

73.2. L'Agència liquida directament el cànon de l'aigua en la part corresponent al tipus de gravamen que no hagi estat substituït per l'exacció prevista en l'apartat precedent.»

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

2. El cànon de l'aigua va ser creat per la Llei 6/1999, de 12 de juliol, d'ordenació, gestió i tributació de l'aigua i es troba regulat en els articles 62 a 77 TRLAC, la modificació del qual proposa el Projecte de llei objecte de dictamen. Es defineix com a «impost ecològic» afectat al finançament dels costos derivats de l'activitat de l'Agència Catalana de l'Aigua (ACA) i d'altres objectius ambientals, com la prevenció en origen de la contaminació o la recuperació i el manteniment dels cabals ecològics.

Als efectes que aquí interessin, recordem que l'article 68 i següents TRLAC preveuen els tipus de gravamen del cànon, expressats en euros per metre cúbic, d'acord amb la base imposable a la qual s'aplica. Més específicament, els articles 70 a 72 determinen els tipus aplicables als usos industrials i assimilables, agrícoles i ramaders de l'aigua. Per a aquests, el tipus de gravamen resulta de la suma d'un tipus general, corresponent a l'ús, i un altre d'específic, corresponent a la contaminació.

Com ja ha estat dit, l'article 73 que ara es proposa modificar ja preveu actualment que el Govern pugui acordar la substitució del tipus específic de gravamen per l'aplicació d'una o més exaccions substitutòries en cas que les característiques de perillositat o la incidència especial de la

contaminació facin que l'Administració es vegi obligada a construir instal·lacions de tractament o d'evacuació per atendre un determinat focus.

Pel que fa concretament al tipus d'exacció previst a l'article 20 del Projecte de Llei, cal tenir present que es tracta d'un mecanisme extraordinari de recuperació de costos d'inversió i d'explotació assumits per l'Administració, en cas de realització d'una obra de tractament o evacuació determinada que beneficiï de manera privativa un grup determinat de subjectes. Aquests tipus d'exaccions no són una previsió estranya a la legislació autonòmica, de la qual podem destacar la Llei 6/2001, de 25 de maig, d'ordenació i participació en la gestió de l'aigua a Aragó (art. 57) o la Llei càntabra 2/2002, de 29 d'abril, de sanejament i depuració de les aigües residuals de la comunitat autònoma de Cantàbria (art. 30). A més, la Directiva 2000/60/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre de 2000, per la qual s'estableix un marc comunitari d'actuació en l'àmbit de la política d'aigües, invocada expressament per emparar aquesta actuació tributària de l'Administració catalana, al·ludeix a aquest principi de recuperació dels costos dels serveis del cicle de l'aigua, que té per objectiu incentivar un ús eficient i contribuir a preservar el medi ambient, partint del criteri més general que «qui contamina, paga».

3. Els diputats sol·licitants qüestionen l'habilitació que l'article 20 del Projecte de Llei dictaminat atorga al Govern per modificar o substituir el tipus de gravamen general o específic del cànon de l'aigua, que és competència en tot cas del Parlament. Ho fonamenten en el fet que l'article 133 CE consagra el principi de legalitat en la creació o modificació de tributs, i que en el mateix sentit s'expressa l'article 203.5 EAC, en què es determina que «[l]a Generalitat té competència per a establir, mitjançant una llei del Parlament els seus tributs propis».

4. Per tal de delimitar el paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat aplicable, hem de partir de l'article 117.1 del vigent Estatut, que atribueix a la Generalitat de Catalunya, de

manera similar que l'Estatut de 1979, la competència exclusiva en matèria d'aigües que pertanyin a conques hidrogràfiques intracomunitàries, que inclou en tot cas les «a) [...] obres hidràuliques que no siguin qualificades d'interès general».

Pel que fa a l'àmbit tributari, la Constitució disposa que les comunitats autònomes podran establir i exigir tributs d'acord amb la mateixa Constitució i les lleis (art. 133.2), i que els recursos seran constituïts pels seus propis impostos, taxes i contribucions especials (art. 157.b). Per la seva banda, l'Estatut estableix que els recursos de la Generalitat són constituïts, entre d'altres, pels rendiments dels seus impostos, taxes, contribucions especials i altres tributs propis (art. 202.3.a), i que disposa de capacitat financera per determinar-ne el volum i la composició dels ingressos (art. 203.1). Al seu torn, la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes (LOFCA) determina que les comunitats autònomes podran establir i exigir els seus propis tributs d'acord amb la Constitució i les lleis (art. 6), i, en concret, que podran establir taxes (art. 7) i contribucions especials (art. 8). Aquestes potestats tributàries en matèria d'aigua i obres hidràuliques es troben concretades en els articles 117.1.a i 203.5 EAC.

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

No obstant això, aquesta reserva no té caràcter absolut. El Tribunal Constitucional s'ha adherit tradicionalment a la denominada «teoria de l'essencialitat», forjada pel constitucionalisme alemany, a l'hora de configurar aquesta reserva. Aquesta teoria cobreix tant la creació *ex novo* d'un tribut com «la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo» (STC 6/1983, de 4 de febrer, FJ 4; 179/1985, de 19 de desembre, FJ 3, i 185/1995, de 5 de desembre, FJ 5).

Efectivament, segons l'alt tribunal, resulta expressament admissible la col·laboració del reglament tant en la creació com en la configuració dels elements essencials d'un tribut, sempre que sigui «indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley», i que es produeixi «en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad» (per totes, STC 233/1999, de 16 de desembre, FJ 9).

En concret, i als efectes que aquí interessin, la STC 221/1992, d'11 de desembre (FJ 7), ha declarat que «[n]o puede desconocerse, sin embargo, que en un sistema tributario moderno la base imponible puede estar integrada por una pluralidad de factores de muy diversa naturaleza cuya fijación requiere, en ocasiones, complejas operaciones técnicas». La STC 233/1999, de 16 de desembre, ha reblat:

«Así lo dijimos en la STC 221/1992 al expresar que “la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo. El grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible”. “Pero la concreción requerida a la ley es menor cuando se trata de regular otros elementos”, como el tipo de gravamen y la base imponible (fundamento jurídico 7).» (FJ 9)

A banda d'estimar aquests criteris de complexitat tècnica o d'eficiència, la doctrina constitucional ha admès, fins i tot, una major col·laboració reglamentària en el cas de tributs diferents de l'impost i, singularment, de les taxes (STC 37/1981, de 16 de novembre, FJ 4), en les quals s'evidencia un caràcter sinal·lagmàtic que no s'aprecia en altres figures impositives (STC 233/1999, de 13 de desembre, FJ 9, amb referència a les taxes locals), i les prestacions patrimonials de caràcter públic coactives (STC 19/1987, de 17 de febrer, FJ 4). En el mateix sentit, la posterior STC 185/1995 (FJ 3) ha determinat que l'abast concret de la col·laboració s'ha d'establir «en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas».

Finalment, pel que fa a la naturalesa de l'exacció prevista a l'article 73 TRLAC, tot i que la llei no la qualifica d'acord amb les diverses classes de tributs previstes en l'article 2 de

la Llei general tributària (LGT), entenem que pot formar part d'una tipologia d'exaccions que es podrien considerar com a taxes atès que el seu fet imposable és, amb caràcter general, la utilització privativa del domini públic o la prestació de serveis o la realització d'activitats en règim de dret públic que es refereixen, afecten o beneficien de manera particular els subjectes passius. A aquests efectes, cal que recordem el que el DCC núm. 205, de 24 de febrer de 1998, va dir sobre la naturalesa jurídica de les taxes:

«Tradicionalment, les taxes s'havien distingit dels impostos per raó de la diferent naturalesa del fet imposable. En els impostos, el fet imposable té relació amb la capacitat econòmica o l'activitat de la persona obligada, és a dir, amb el subjecte passiu. En les taxes, a diferència dels impostos, és irrellevant la capacitat econòmica o activitat del subjecte passiu, i el fet imposable està determinat per una concreta activitat de l'ens públic que les recapta o per la utilització del domini públic.» (F III.1)

5. Un cop exposat el paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat, hem de procedir seguidament a analitzar com es projecta sobre l'article 20 del Projecte de Llei examinat, que modifica l'article 73 TRLAC. Per tal d'escatir si estem davant d'una eventual infracció de la reserva de llei en matèria tributària *ex* articles 133.1 CE i 203.5 EAC, caldrà que apliquem el paràmetre exposat anteriorment. Així, i recollint el que hem dit fins ara, haurem de determinar si al precepte que ens ocupa li és aplicable algun dels factors que la jurisprudència constitucional ha considerat que permeten una flexibilització de la reserva de llei i, per tant, una col·laboració del reglament en la seva regulació. És a dir, si ens trobem davant d'un tribut diferent a l'impost, en concret d'una taxa, o si, dins de la categoria tributària de l'impost, allò que es difereix a la regulació reglamentària és un dels elements quantificadors del tribut, que malgrat ser reconegut com a essencial, per raó de la seva complexitat tècnica, permetria l'esmentada col·laboració.

Així les coses, de l'examen del precepte es pot inferir que el seu propòsit no és altre que el d'apoderar el Govern

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

L'ampliació de la potestat tributària respecte de l'actualment existent respon a l'objectiu específic d'atendre la manca de disponibilitat d'aigua en determinats casos, tenint en compte que les competències de l'ACA s'estenen a la totalitat del cicle de l'aigua i no només a l'àmbit del sanejament i la contaminació. A més, troba la seva més plena justificació en la necessitat de responsabilitzar directament els subjectes passius del cànon de l'aigua dels costos generats per la seva activitat no només quan aquesta tingui una incidència especial en la contaminació produïda sinó també en l'ús de l'aigua. D'aquesta manera, a més, s'acompleixen els objectius ambientals de la Directiva 2000/60/CE, basada, com ja ha estat dit, en el principi de recuperació integral dels costos dels serveis del cicle de l'aigua, incentivant-ne l'ús eficient.

D'altra banda, no es pot negligir que aquest tipus d'intervenció té un caràcter eventual, com es desprèn del fet que aquesta facultat, ja vigent en l'article 73 TRLAC, tot i constreta a la substitució del gravamen específic, ha suscitat fins ara l'adopció d'un únic Acord de Govern, l'any 1996, d'acord amb els antecedents de la present sol·licitud de dictamen. Concretament, per subvenir una costosa actuació pública amb motiu d'un episodi de greu contaminació que va beneficiar exclusivament les indústries usuàries del col·lector de salmorres de la conca del Llobregat.

En aquest sentit, hem d'entendre que l'ampliació de les potestats de gestió tributària de l'ACA incorporades pel

Projecte de llei està motivada per la necessitat d'atendre, en casos similars, no només el sanejament d'un focus de contaminació sinó també la demanda d'un escreix de consum d'aigua difícilment compatible amb els tipus de gravàmens definits legalment i estandarditzats amb caràcter general en el cànon de l'aigua i els seus elements més rellevants, especialment tenint en compte que la seva estimació econòmica presenta una notable singularitat, perquè s'aplica a uns casos concrets, i dificultat a l'hora de ponderar els diferents elements de quantificació. Això és particularment rellevant si es té en compte que el Tribunal Constitucional ha admès que resulta especialment admissible la col·laboració del reglament quan hi ha motius vinculats a la complexitat tècnica tributària.

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

D'altra banda, pel que fa a la possible adopció d'exaccions substitutòries contingudes en el mateix article 20, com hem

dit, cal considerar que són constitutives d'un nou tribut i detenen la consideració de taxa i no pas d'impost, ja que l'Administració, a través de l'ACA, presta un servei del qual es beneficien de forma privativa les indústries que generen contaminació o tenen un consum d'aigua més elevat. En aquest cas concorre igualment i amb el mateix abast el factor de complexitat tècnica que hem exposat anteriorment. A més, i recordant la doctrina constitucional exposada, hem de reiterar la relativització de la reserva de llei en el cas de tributs diferents dels impostos, i en concret de les taxes sempre que hi hagi una mínima regulació material en la Llei «que oriente la actuación del reglamento y le sirva de programa o marco» (STC 233/1999, FJ 19).

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

Certament, l'establiment legal d'aquests paràmetres constitueix el marc mínim exigít per permetre la intervenció reglamentària, d'acord amb la doctrina constitucional exposada, que estableix que hagi de ser una llei la que concreti els elements essencials. Amb tot, la norma examinada no preveu explícitament que calgui una disposició reglamentària per a la modificació o substitució per una exacció dels tipus de gravamen general o específic del cànon de l'aigua, sinó que es refereix només al fet que «el Govern pot acordar».

D'acord amb el que hem exposat, entenem que l'article 20 del Projecte de Llei no és contrari als articles 133.1 CE i 203.5 EAC. No obstant això, aquest precepte s'hauria de formular en el sentit que l'acord de Govern adopti la forma de

disposició reglamentària, amb les garanties procedimentals i de participació dels interessats en la seva tramitació inherents a aquest tipus de disposicions.

Tercer. L'anàlisi de la constitucionalitat i l'estatutarietat de l'article 40 del Projecte de Llei, relatiu a la creació d'una nova taxa en matèria de reclamacions en l'àmbit del dret del consum

1. L'article 40 del Projecte de Llei crea la taxa per a la gestió i tramitació de reclamacions en matèria de consum, afegint un nou capítol II al títol VII bis del Text refós de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya, aprovat per mitjà del Decret legislatiu 3/2008, de 25 de juny, que queda redactat com segueix:

«Capítol II. Taxa per a la gestió i tramitació de reclamacions en matèria de consum

Article 7 bis.2-1. Fet imposable

Constitueix el fet imposable de la taxa la gestió i tramitació, per part de l'Agència Catalana del Consum, de les reclamacions que presentin els consumidors.

Article 7 bis.2-2. Subjecte passiu

Són subjectes passius de la taxa les persones jurídiques que duguin a terme les activitats de prestació de serveis bàsics establerts per l'article 251-2 de la Llei 22/2010, del 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya, i que rebin reclamacions en matèria de consum i siguin admeses a tràmit per l'Agència Catalana del Consum.

Article 7 bis.2-3. Exempcions

1. Resten exemptes d'aquesta taxa les primeres trenta reclamacions que cada any natural rebi una mateixa persona jurídica i siguin admeses a tràmit per l'Agència Catalana del Consum, sigui quin sigui llur origen, i que afectin consumidors en l'àmbit territorial de Catalunya.

2. Per al còmput de les reclamacions es tenen en compte totes les que afecten consumidors de Catalunya, independentment del lloc o de l'organisme en què es presentin.

Article 7 bis.2-4. Acreditament

1. La taxa s'acredita amb la realització del fet imposable i és exigible en el moment en què s'acorda l'admissió a tràmit de la reclamació per l'Agència Catalana del Consum.

2. La taxa s'acredita amb independència del resultat de la reclamació i dels mecanismes que finalment s'utilitzin per intentar-ne la resolució.

Article 7 bis.2-5. Quota

La quota unitària per reclamació admesa es fixa en 100 euros.

Article 7 bis.2-6. Afectació

Els ingressos que s'obtenen com a conseqüència de l'aplicació de la taxa tenen la consideració de recursos econòmics de l'Agència Catalana del Consum, establerts per l'article 15 de la Llei 9/2004, del 24 de desembre, de creació de l'Agència Catalana del Consum. Els imports obtinguts s'han de destinar íntegrament a actuacions en matèria de defensa de les persones consumidores.»

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

2. Pel que ara interessa, el marc normatiu aplicable a la taxa establerta en l'article 40 del Projecte de llei és el Codi de consum de Catalunya, aprovat per la Llei 22/2010, de 20 de juliol, i el Decret 121/2013, de 26 de febrer, pel qual es regulen els fulls oficials de queixa, reclamació i denúncia en les relacions de consum. El règim de protecció dels consumidors i usuaris es caracteritza per la presència d'instruments de resolució de conflictes (mediació i arbitratge) que són de sotmetiment voluntari de les parts.

Els serveis públics de consum poden exercir, entre d'altres, les funcions de rebre i tramitar queixes, reclamacions i denúncies, a més de gestionar reclamacions per mitjà de la

mediació i, si escau, adreçar-les al sistema arbitral de consum. Aquestes figures que recull el Codi de consum (art. 126-10) s'ajusten, en part, a la nomenclatura manejada per la Recomanació de la Comissió 2010/304/CE, de 12 de maig de 2010, sobre «l'ús d'una metodologia harmonitzada per a la classificació de les reclamacions i consultes dels consumidors». En aquesta es defineix «reclamació» com «la manifestación de descontento con un comerciante determinado presentada por un consumidor ante un órgano de gestión de reclamaciones, con respecto a la promoción, venta o suministro de un bien o servicio, el uso de un bien o servicio o el servicio posventa» (apt. 2.b).

Davant l'omissió per part del Codi de consum d'una definició més precisa que permeti distingir entre les queixes, les reclamacions i les denúncies a què al·ludeix l'article 126-10, hem de recórrer al Decret 121/2013, de 26 de febrer. En concret, l'article 2 d'aquest Decret defineix la «queixa» com la petició del consumidor adreçada a posar en coneixement tant del comerciant com del prestador dels serveis o de l'organisme habilitat, uns fets que han afectat el funcionament normal de la relació de consum i que, malgrat no ser constitutius d'infracció administrativa, poden servir, una vegada esmenats, per millorar la qualitat dels béns i serveis que s'ofereixen. Així mateix, descriu la «reclamació» com la petició adreçada a posar en coneixement dels subjectes anteriors uns fets que han alterat el funcionament normal de la relació de consum, per tal d'obtenir la reparació d'un dany, l'anul·lació d'una prestació, el rescabament de quantitats, la rescissió d'un contracte i/o l'anul·lació d'un deute. Al seu torn, la denúncia consisteix en una petició del consumidor, dirigida a l'Administració o a un col·legi professional, per posar en coneixement uns fets que poden ser constitutius d'infracció administrativa, a fi que, si escau, els investiguin i actuïn d'ofici per corregir la conducta infractora.

Pel que fa a les actuacions derivades d'una reclamació, que és el que aquí interessa, l'article 11 del mateix Decret preveu únicament que «l'organisme habilitat competent ha d'iniciar les actuacions escaients mitjançant el procediment de resolució extrajudicial de conflictes que correspongui.

Preferentment, s'ha d'utilitzar el procediment de mediació i l'arbitratge de consum». En aquest sentit, el Codi de consum (art. 131-2) estableix que «la resolució extrajudicial dels conflictes derivats d'una relació de consum es canalitza principalment per la mediació i l'arbitratge de consum, sens perjudici de les matèries o els sectors que tinguin sistemes públics extrajudicials de resolució de conflictes». Aquests procediments es basen, per definició, en sistemes de sotmetiment voluntari de les parts i es troben àmpliament definits, tot i que mancats d'una regulació de detall, pel mateix Codi de consum.

En concret, l'article 132-1 descriu la mediació de consum com «un procediment» que es caracteritza per «la intervenció d'una tercera persona imparcial i experta, que té com a objecte ajudar les parts i facilitar l'obtenció per elles mateixes d'un acord satisfactori»; i l'article 132-2 afegeix que: «1. Els principis de la mediació de consum són la voluntarietat, la imparcialitat, la confidencialitat i la universalitat. 2. D'acord amb el principi de voluntarietat, les parts són lliures d'acollir-se a la mediació i també de desistir-ne en qualsevol moment». Per la seva banda, l'article 133-1 fa referència al fet que «[l]arbitratge és procedent si hi ha un conveni arbitral previ entre les parts. En cas contrari, l'Administració ha de promoure la formalització del conveni arbitral per a resoldre el conflicte per mitjà de l'arbitratge de consum».

A l'últim, és rellevant subratllar que, fins ara, no es preveuen taxes associades als procediments administratius de queixa, reclamació o denúncia que tinguin com a destinatària l'Agència Catalana del Consum com a òrgan habilitat.

3. La regulació de l'article 40 del Projecte de Llei suscita dubtes de constitucionalitat als sol·licitants, que qüestionen que s'imposi una taxa no al promotor de la reclamació de consum sinó a l'entitat contra la qual es formula, entenent que la norma «està donant per sentada la seva responsabilitat, prejutjant el resultat del procediment administratiu sancionador abans d'escoltar-la i de la pràctica de les proves que escaiguin contravenint el principi de presumpció d'innocència establert a l'article 24.2 de la Constitució».

4. Per tal de delimitar el paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat aplicable, hem de partir de l'article 123 EAC, que atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de consum, que inclou la defensa dels drets dels consumidors i els usuaris, proclamats per l'article 28 EAC, i la possibilitat d'establir i aplicar els procediments administratius de queixa i reclamació. L'article 28.1 EAC, emmarcat dins del capítol I, relatiu als drets i deures de l'àmbit civil i social, disposa que tots els consumidors i usuaris tenen dret «a un règim de garanties dels productes adquirits i dels subministraments contractats i a la protecció de llurs interessos econòmics davant conductes abusives, negligents o fraudulentés».

Al seu torn, l'article 49 EAC, relatiu als principis rectors que han d'orientar o informar les actuacions dels poders públics de Catalunya, estableix expressament que aquests «han de garantir l'existència d'instruments de mediació i arbitratge en matèria de consum, n'han de promoure el coneixement i la utilització i han de donar suport a les organitzacions de consumidors i usuaris». Això anterior en consonància amb l'article 51 CE, que disposa que els poders públics han de garantir la defensa dels consumidors i dels usuaris, i protegir amb procediments eficaços la seguretat, la salut i els legítims interessos econòmics.

Així mateix, pel que fa a l'àmbit tributari, l'article 203.5 EAC atribueix a la Generalitat la competència per a la creació de tributs propis, sobre els quals té la capacitat normativa, mitjançant una llei del Parlament.

En l'àmbit concret de les taxes, cal recordar que la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes (LOFCA) preveu, en l'article 7, que:

«Las Comunidades Autónomas podrán establecer tasas por la utilización de su dominio público, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades en régimen de Derecho público de su competencia, que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) Que no sean de solicitud voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud por parte de los administrados:
- Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.
 - Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.
- b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.»

Tant la Llei general tributària (art. 2.2) com el Text refós de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya (art. 1.1-1) recullen una definició anàloga de taxa.

5. Per tal de donar resposta als dubtes formulats pels sol·licitants en relació amb aquest precepte, procedirem a escatir, doncs, si la taxa introduïda per l'article 40 del Projecte de Llei s'ajusta als criteris que defineixen aquest tipus de tribut, quant al fet imposable i el subjecte passiu, i si la seva imposició, com assenyalen els sol·licitants, predetermina algun tipus de responsabilitat per part de l'obligat al pagament. En aquest sentit, caldrà determinar si la prestació del servei objecte de la taxa que ens ocupa es refereix, beneficia o afecta de manera particular les empreses de serveis bàsics que s'hi troben subjectes.

Amb aquesta finalitat exposarem, en primer lloc, els termes del procediment, en cas de reclamació, seguit davant l'Agència Catalana del Consum, i, de forma subsegüent, el paper que exerceixen la mediació i l'arbitratge com a mètodes de resolució extrajudicial de conflictes inherents, com hem vist, a tota reclamació. A aquests efectes, caldrà determinar si hi ha o no sotmetiment i voluntarietat per part de les empreses obligades al pagament i quina és la incidència, en tot cas, del fet que es prevegi, com fa l'article 40 del Projecte de Llei, la imposició a les empreses que presten serveis bàsics i l'establiment d'un llindar de fins a 30 reclamacions per any natural rebudes per l'empresa, que queden exemptes de l'aplicació de la taxa.

Pel que fa al procediment a través del qual es vehiculen les reclamacions de consum, l'organisme habilitat, en aquest cas l'Agència Catalana del Consum, d'acord amb l'article 11 del Decret 121/2013, un cop ha rebut el full amb la reclamació corresponent pot iniciar d'ofici les actuacions oportunes. En cas que es tracti d'una reclamació, que és pròpiament l'objecte de la previsió del Projecte de llei examinat, l'Agència, si escau, ha d'iniciar el procediment de resolució extrajudicial de conflictes, i amb caràcter preferent el procediment de mediació o d'arbitratge. D'aquesta manera, i això és rellevant, no estem davant d'un procediment administratiu de caràcter sancionador, sinó que un cop l'organisme habilitat ha incoat el corresponent expedient, ha d'intentar promoure la cerca d'una solució de mutu acord per a les parts, bé mitjançant la mediació o bé via submissió a un arbitratge d'equitat o de dret. D'acord amb el principi de voluntarietat, es preveu que les parts no només siguin lliures d'acollir-se a la mediació o a l'arbitratge sinó també de desistir-ne en qualsevol moment (art. 132 del Codi de consum). En particular, en el cas de l'arbitratge, l'article 133-1 del mateix Codi preveu necessàriament l'existència d'un conveni arbitral entre les parts o que l'Administració en promogui la formalització d'un *ad hoc*.

Malgrat totes aquestes previsions normatives, s'ha de dir que actualment no existeix una regulació específica que prevegi el procediment ni un tràmit d'admissió específic per a les reclamacions. Aquest tràmit es concreta, en la pràctica, a través d'un «acord d'inici» que es notifica a les parts. En aquest moment processal, l'organisme habilitat ha declarat la seva competència objectiva, i ha comprovat que la reclamació sigui completa. Així doncs, hem d'entendre que és aquest «acord d'inici» el moment en què es pretén indicar a l'empresa —en cas que sigui de serveis bàsics i superi les 30 reclamacions anuals— que la gestió del procediment merita el pagament d'una taxa, amb independència que el seu cobrament no es produeixi fins més tard.

Així les coses, la qüestió debatuda gira a l'entorn de la legitimitat d'imposar la taxa a l'empresa de serveis. Com ja hem dit, per poder exigir una taxa per la prestació d'un servei és necessari, entre altres requisits, que el servei es

refereixi, afecti o beneficii de manera particular l'obligat tributari (art. 7 LOFCA), entenent que això es produeix quan el servei ha estat motivat directament o indirectament pel subjecte passiu perquè les seves actuacions o omissions obliguen l'Administració a la prestació del servei que es grava.

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

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

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

D'acord amb això anterior, la imposició de la taxa que ens ocupa semblaria perfectament vàlida i no seria mereixedora

de cap tipus de retret si l'opció del legislador consistís a establir una taxa adreçada a cobrir el cost econòmic de la tramitació administrativa des que una reclamació ingressa a l'Agència Catalana del Consum fins que finalitza, sempre que s'ajustés al principi de proporcionalitat i d'equivalència, i quan es desenvolupessin efectivament els procediments de mediació o arbitratge, circumstància que només s'esdevé en el supòsit que l'empresa es mostri d'acord, moment a partir del qual l'Administració ha de desplegar l'activitat que li és pròpia. En aquest supòsit, s'hauria produït efectivament una actuació del subjecte passiu que provocaria la prestació del servei, i que, per tant, podria ser objecte de la taxa.

El fet que el precepte qüestionat prevegi expressament limitar la seva aplicació a les empreses prestadores de serveis bàsics i estableixi un llindar de 30 sol·licituds rebudes sobre una mateixa empresa dins d'un any natural resulta irrellevant i no altera el que hem dit fins ara, per bé que moduli o restringeixi considerablement l'espectre subjectiu de la seva aplicació en excloure del seu àmbit d'aplicació un gran nombre d'empreses, segons l'Informe aportat pel secretari general del Departament d'Economia i Coneixement que consta en els antecedents d'aquest Dictamen.

Finalment, cal que subratllem que no estem davant d'un supòsit de vulneració d'un dret fonamental com el de presumpció d'innocència (art. 24 CE), tal com al·leguen els sol·licitants, per bé que, certament, el fet que el destinatari de la taxa sigui exclusivament l'empresa de serveis aboca a pensar en una predeterminació il·legítima de responsabilitats del seu subjecte passiu o, en altres paraules, podria arribar a ser entès com una sanció encoberta. Això és així perquè, com s'ha dit, no estem davant d'un procediment de caràcter sancionador del qual es pugui derivar una responsabilitat de caràcter administratiu, sinó d'un procediment que té per objecte que les parts conclouin voluntàriament amb un acord de caràcter contractual civil, en cas de mediació, o amb un laude en cas d'arbitratge, l'execució del qual, si es produeix un incompliment, correspon precisament a la jurisdicció civil ordinària. No s'ha d'oblidar, a més, que la pròpia naturalesa legal de la reclamació, d'acord amb el Codi de consum, no és

altra que l'obtenció de la reparació d'un dany, l'anul·lació d'una prestació, el rescabament de quantitats, la rescissió d'un contracte i/o l'anul·lació d'un deute.

Per tots aquests motius, l'article 40 del Projecte de llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, pel qual es crea una nova taxa per a la gestió i tramitació de reclamacions en matèria de consum, el subjecte passiu de la qual són les persones jurídiques que duguin a terme les activitats de prestació de serveis bàsics i que rebin reclamacions en matèria de consum admeses a tràmit per l'Agència Catalana del Consum, no resulta legítim perquè no respecta el pressupòsit de fet de la imposició de la taxa exigida per l'article 7 LOFCA i per la legislació subsidiària, consistent en la prestació de serveis públics que es refereixin, afectin o beneficiïn de manera particular els subjectes passius, vulnerant en conseqüència aquest article en relació amb els articles 133 i 157.3 CE i 203.5 EAC.

Quart. L'examen de la constitucionalitat i de l'estatutarietat de l'article 133.1 del Projecte de llei, relatiu al subministrament d'informació a l'Agència Tributària de Catalunya

1. L'article 133 del Projecte de llei es refereix al subministrament d'informació sobre l'atorgament de concessions administratives a l'Agència Tributària de Catalunya. Literalment diu així:

«1. Les administracions públiques que atorguin concessions o actes i negocis administratius, qualsevol que en sigui la modalitat o denominació, pels quals, com a conseqüència de l'atorgament de facultats de gestió de serveis públics o de l'atribució de l'ús privatiu o de l'aprofitament especial de béns de domini o ús públic, s'origini un desplaçament patrimonial en favor de particulars, estan obligades a posar en coneixement de l'Agència Tributària de Catalunya les dites concessions, actes o negocis atorgats, amb indicació de la naturalesa, data i objecte de la concessió, acte o negoci, i també les dades identificadores del concessionari o autoritzat.»

2. El context normatiu en el qual s'ha d'emmarcar el precepte objecte d'estudi el constitueixen la Llei 7/2007, de 17 de juliol, de l'Agència Tributària de Catalunya (ATC) i el Decret 279/2007, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de l'Agència Tributària de Catalunya, constituïda com un ens amb personalitat jurídica pròpia i plena autonomia funcional, financera i de gestió, que té encomanades, entre d'altres, les funcions de gestionar, liquidar, inspeccionar i recaptar els tributs propis de la Generalitat i els tributs estatals cedits totalment.

Entre aquests últims es troba l'impost sobre transmissions patrimonials, regulat pel Reial decret legislatiu 1/1993, de 24 de setembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats. D'acord amb la norma esmentada, es troben subjectes a l'impost, entre d'altres, les concessions administratives, llevat que aquestes tinguin per objecte la cessió del dret a utilitzar infraestructures ferroviàries o immobles o instal·lacions en ports i aeroports (art. 7). A més, als efectes de l'impost, les concessions s'equiparen a «los actos y negocios administrativos, cualquiera que sea su modalidad o denominación, por lo que, como consecuencia del otorgamiento de facultades de gestión de servicios públicos o de la atribución del uso privativo o del aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público, se origine un desplazamiento patrimonial en favor de particulares» (art. 13), supòsit que es troba recollit en l'article 133.1 del Projecte de llei objecte de dictamen.

Finalment, i amb caràcter general, l'establiment de quines són les autoritats sotmeses al deure d'informar i col·laborar es troba en la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària (art. 94).

3. En la sol·licitud s'indica que l'obligació adreçada a les administracions públiques que atorguen concessions o actes i negocis administratius de posar-los en coneixement de l'Agència Tributària de Catalunya vulnera el principi de seguretat jurídica (en no estar inserida en cap norma legal concreta) i imposa una obligació genèrica a totes les

administracions públiques, fet que envaeix les competències tributàries tant de l'Estat com de l'Administració local (art. 148, 149 i 150 CE i 203 i 204 EAC).

4. Per tal de delimitar el paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat del precepte sol·licitat, direm que, com la resta de preceptes examinats, aquest s'insereix en un projecte de norma que respon a les característiques que la doctrina i la jurisprudència atribueixen a les denominades *lleis d'acompanyament*, en tant que es tramiten al Parlament de forma simultània al projecte de llei de pressupostos i, més genèricament, a les conegudes com a *lleis omnibus*, perquè contenen reformes parcials de múltiples lleis diferents.

A) Certament, la llei d'acompanyament és, com l'ha qualificada el mateix Tribunal Constitucional, una disposició legislativa dotada d'una gran heterogeneïtat (STC 136/2011, de 13 de setembre, FJ 3). Constitueix una llei ordinària que atorga al legislador un ampli marge de configuració, que presenta de vegades un nivell de complexitat i d'heterogeneïtat tan gran que pot arribar a qüestionar *prima facie* la seguretat jurídica. No obstant això, reiterada doctrina constitucional i consultiva ha qualificat com a legítim el recurs a la llei d'acompanyament, i ha assenyalat que no constitueix necessàriament una vulneració constitucional del principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), ni de les garanties inherents al procediment legislatiu, sobre la base dels principis democràtics i del pluralisme polític (art. 1.1 CE).

D'acord amb això, es pot afirmar que la Constitució exigeix que les normes siguin clares perquè els ciutadans sàpiguen a què atènyer-se davant seu (art. 9.3 CE), però no per això es pot inferir de tota tècnica legislativa deficient una infracció constitucional. 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, FJ 3).

Amb tot, el Tribunal ha advertit que «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 mayor pureza técnica del resultado» (ibídem).

També la nostra doctrina consultiva s'hi ha pronunciat en diverses ocasions, sostenint, en primer lloc, que l'Estatut d'autonomia, en tant que norma institucional bàsica, no incorpora cap limitació expressa en aquest sentit (DCGE 4/2012, de 6 de març, FJ 2); i, en segon lloc, de manera anàloga a la doctrina constitucional exposada, en subratllar que el fet que la llei d'acompanyament pugui ser expressió d'una tècnica legislativa deficient no comporta en cap cas una infracció de la Constitució (DCGE 1/2012, de 10 de gener, i 11/2012, de 22 d'agost).

En els esmentats dictàmens, vàrem raonar, a més, que malgrat que els principis constitucionals de l'article 9.3 CE integren conceptes jurídics amplis, s'han d'aplicar restrictivament com a paràmetres de validesa constitucional. I, en aquest sentit, vam considerar que «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), en un sentit similar al que també ha estat afirmat pel Tribunal Constitucional en les sentències 150/1990, de 4 d'octubre (FJ 8), i 248/2007, de 13 de desembre (FJ 5).

B) D'altra banda, és indiscutible que existeixen uns deures legals i recíprocs d'informació i assistència entre les administracions públiques. D'una banda, hi ha un deure d'informació que es troba recollit de forma genèrica en l'article 2 de la Llei 12/1983, de 14 d'octubre, del procés autonòmic. De l'altra, més específicament, la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC) reconeix de forma explícita «com a corol·lari del principi

general de bona fe aplicat al dret públic», el principi de lleialtat institucional, com a «criteri rector que faciliti la col·laboració i cooperació entre les diferents administracions públiques», en expressió de l'exposició de motius de la Llei 4/1999, de 13 de gener (que modificà la LRJPAC).

Això és degut, especialment, al fet que la confluència de distintes administracions públiques sobre un mateix espai físic, una activitat o un sector constitueix un dels elements que caracteritza el desenvolupament de l'Estat autòmic: l'Estat i les comunitats autònomes, en l'exercici separat de les seves competències, han d'actuar de manera que no perjudiquin l'altra instància. És conegut que aquest principi (de «lleialtat federal» o *Bundestreue*) fou definit en primera instància pel Tribunal Constitucional Federal alemany. En la mateixa línia, el Tribunal Constitucional espanyol s'ha mostrat favorable a apreciar l'existència també a la Constitució d'un principi de lleialtat institucional, inherent al sistema autòmic, que «constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico cuya observancia resulta obligada» (per totes, STC 123/2012, de 5 de juny, i 239/2002, d'11 de desembre, FJ 11).

L'Estatut d'autonomia de Catalunya afirma igualment el principi de lleialtat institucional en el seu article 3 (relatiu als principis que inspiren les relacions entre la Generalitat i l'Estat) i en l'article 201.2 (sobre els principis en matèria de finançament), a més de disposar en l'article 174 que la «Generalitat i l'Estat es presten ajuda mútua i col·laboren quan és necessari per a l'exercici eficaç de les competències respectives i per a la defensa dels interessos respectius». Pel que fa a les administracions locals, l'article 2.3 determina que «els municipis, les vegueries, les comarques i els altres ens locals que les lleis determinin integren el sistema institucional de la Generalitat, com a ens en els quals aquesta s'organitza territorialment, sens perjudici de la seva autonomia».

D'altra banda, la doctrina ha distingit entre la col·laboració en sentit genèric i estricte. La primera es refereix a la col·laboració entre l'Estat, les comunitats autònomes, i també amb els ens locals, que es concreta a través de qualsevol institut o instrument que provoqui una relació interorgànica

entre aquests ens, per exemple, quan signen un conveni o s'integren en un organisme comú. En canvi, es parla de col·laboració en sentit estricte quan aquesta té lloc en el moment mateix de l'exercici de les competències per part dels ens concernits, de manera que es requereixi una determinada actuació positiva per part de cadascuna de les instàncies.

En aquest context, l'article 4.1 LRJPAC, en la redacció donada per la Llei 4/1999, estableix un deure de col·laboració, derivat precisament del principi de lleialtat institucional, quan disposa:

«1. Les administracions públiques actuen i es relacionen d'acord amb el principi de lleialtat institucional i, en conseqüència, estan obligades a [...] c) Facilitar a les altres administracions la informació que necessitin sobre l'activitat que duguin a terme en l'exercici de les seves competències. [...]

2. A efectes del que disposen les lletres *c* i *d* de l'apartat anterior, les administracions públiques poden sol·licitar totes les dades, els documents o els mitjans probatoris que es trobin a disposició de l'ens al qual es dirigeixi la sol·licitud.»

Dins el gènere «deure d'informació», el precepte regula la coneguda tècnica de l'«auxili», que n'és una espècie, constitutiva del fet que una instància de poder dugui a terme determinades actuacions o mantingui una concreta actitud perquè una altra pugui exercir amb eficàcia la seva competència. L'auxili té per objecte l'economia de mitjans i possibilitar una eficàcia superior, tot evitant duplicitats innecessàries, com ara quan es reconeixen els efectes derivats dels actes realitzats per una altra instància, per exemple, el control sanitari dels productes d'alimentació per al consum interior i exterior. Aquest deure s'ha plasmat en nombroses disposicions i normes sectorials, especialment en matèria d'estadística, tributària, de medi ambient o de planificació sanitària. En l'àmbit concret tributari es troba recollit, com veurem, en l'article 94 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària (LGT).

Pel que fa a l'àmbit de Catalunya, l'article 204 EAC estableix: «[l]a gestió, la recaptació, la liquidació i la inspecció

de tots els tributs propis de la Generalitat de Catalunya, i també, per delegació de l'Estat, dels tributs estatals cedits totalment a la Generalitat, corresponen a l'Agència Tributària de Catalunya» (apt. 1). Aquesta «s'ha de crear per llei del Parlament i disposa de plena capacitat i atribucions per a l'exercici de les seves funcions» (apt. 4).

El capítol VI de la Llei 7/2007, de 17 de juliol, de l'Agència Tributària de Catalunya, relatiu a «La col·laboració entre administracions», fa referència en l'article 22 a les distintes formes de col·laboració que ha de prestar l'Agència a la resta d'administracions i al·ludeix al fet que «[l]a col·laboració de l'Agència Tributària de Catalunya amb entitats d'altres administracions públiques pot revestir qualsevol fórmula jurídica admesa en dret, incloent-hi la constitució o la participació en entitats amb personalitat jurídica pròpia i diferenciades». Recíprocament, l'article 23.3 disposa que «[l]'Agència ha de col·laborar [...] amb l'Administració tributària d'altres comunitats autònomes i de l'Administració local».

5. Certament, malgrat que, com hem dit, el Projecte de llei dictaminat presenta un contingut heterogeni i multisectorial, la inclusió del precepte que estem examinant 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, com ha advertit l'expressada doctrina, el bloc de la constitucionalitat no prohibeix l'aprovació de lleis transversals ni preveu que el legislador només pugui aprovar normes homogènies que es refereixin a una matèria concreta, i encara menys que cada matèria hagi de ser objecte d'un projecte de llei independent (STC 136/2011, FJ 3). A l'últim, cal recordar que la inconstitucionalitat i l'antiestatutarietat no poden provenir de qualsevol vici de procediment sinó d'aquells que impliquen una alteració substancial de la voluntat parlamentària.

Quant al deure d'informació, en el marc de l'exercici de les pròpies competències, considerem que l'obligació d'informació continguda a l'article 133.1 del Projecte de llei constitueix una manifestació del deure genèric de col·laboració interadministrativa i, més en concret, de la tècnica de l'auxili,

consistent a sol·licitar una informació rellevant per a l'exercici de les competències en matèria tributària que té l'Agència Tributària de Catalunya. En aquest sentit, no es pot ignorar el marc estatutari i legal que introdueixen el principi de lleialtat institucional i el deure de col·laboració interadministrativa.

Amb caràcter general, cal reiterar que la LRJPAC (art. 4.1) fa referència a la necessitat de «[f]acilitar a les altres administracions la informació que necessitin sobre l'activitat que duguin a terme en l'exercici de les seves competències»; i no només això, sinó també de «[p]restar, en l'àmbit propi, la cooperació i l'assistència actives que les altres administracions puguin demanar per a l'exercici eficaç de les seves competències». A aquests efectes, la llei esmentada preveu que es puguin sol·licitar «totes les dades, els documents o els mitjans probatoris que es trobin a disposició de l'ens al qual es dirigeixi la sol·licitud». En darrera instància, només eximeix de prestar aquesta assistència i cooperació en cas que l'ens requerit no estigui facultat per prestar-la, no disposi de mitjans suficients per fer-ho o quan, si ho fa, causi un perjudici greu als interessos la tutela dels quals té encomanada o al compliment de les pròpies funcions, havent de comunicar motivadament aquesta circumstància a l'Administració sol·licitant.

Aquesta mateixa obligació de col·laboració ja hem dit que té un trasllat directe en l'àmbit tributari. L'article 94 LGT disposa que les autoritats, sigui quina sigui la seva naturalesa, això és, els titulars dels òrgans de l'Estat, de les comunitats autònomes i de les entitats locals, estan obligades a subministrar a l'Administració tributària «totes les dades, informes i antecedents amb transcendència tributària que aquesta demani mitjançant disposicions de caràcter general o a través de requeriments concrets, i a prestar-li, a l'Administració i als seus agents, suport, concurs, auxili i protecció per a l'exercici de les seves funcions». En el mateix sentit, la Llei 7/2007, de 17 de juliol, de l'Agència Tributària de Catalunya, que estableix un deure recíproc envers la resta d'administracions tributàries.

Un cop exposat això anterior, cal subratllar que, analitzat el precepte qüestionat, cal advertir, a més, que aquest no fa

referència en cap cas a un deure general o indiscriminat d'informació, com deixa entreveure la sol·licitud, sinó que s'adreça exclusivament a «les administracions públiques que atorguin concessions o actes i negocis administratius, qualsevol que sigui la seva modalitat o denominació, pels quals, com a conseqüència de l'atorgament de facultats de gestió de serveis públics o de l'atribució de l'ús privatiu o de l'aprofitament especial de béns de domini o ús públic, s'origini un desplaçament patrimonial en favor de particulars». Això és així perquè es tracta d'un precepte subsegüent a l'article 132 del Projecte de Llei, relatiu a l'impost de transmissions patrimonials, que incorpora una modificació puntual de la lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 12 de la Llei 12/2004, de 27 de desembre, de mesures financeres, que defineix els subjectes passius d'aquest impost que no estan obligats a presentar l'autoliquidació en concepte de transmissions patrimonials oneroses.

D'aquesta manera, una mera interpretació sistemàtica dels articles 132 i 133.1 del Projecte de Llei permet delimitar clarament el deure d'informació qüestionat per la sol·licitud en l'àmbit de l'impost de transmissions patrimonials, com a tribut cedit totalment a la Generalitat de Catalunya. I tot això, d'acord amb l'article 203.2 EAC (que preveu que els recursos de les finances de la Generalitat estiguin constituïts, entre d'altres, pel «rendiment dels tributs estatals cedits»); la disposició addicional setena EAC (que disposa que aquest tribut té la consideració de cedit totalment); i l'article 1 de 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.

Això mateix es desprèn del nucli del deure d'informació que incorpora l'article 133 del Projecte de Llei, que, un cop examinat, ens permet comprovar que se circumscriu a les «concessions o actes i negocis administratius», pels quals, com a conseqüència de l'atorgament de facultats de gestió de serveis públics o de l'atribució de l'ús privatiu o de l'aprofitament especial de béns de domini públic, s'origini un desplaçament patrimonial en favor de particulars. En aquest sentit, cal reiterar que el Text refós de l'impost sobre

transmissions patrimonials i actes jurídics documentats, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1993, de 24 de setembre, estableix que el fet imposable de l'impost són les transmissions patrimonials realitzades a títol oneros de tota mena de béns o drets que integren el patrimoni de les persones físiques o jurídiques (art. 7.1.A), però també, i això és rellevant, la constitució de drets reals, préstecs, fiances, arrendaments, pensions i concessions administratives, llevat que aquestes tinguin per objecte la cessió del dret a utilitzar infraestructures ferroviàries o immobles o instal·lacions en ports i aeroports (art. 7.1.B). Als efectes de l'impost, s'equiparen a les concessions administratives els actes i negocis administratius, sigui quina sigui la seva modalitat o denominació, per la qual cosa, com a conseqüència de l'atorgament de facultats de gestió de serveis públics o de l'atribució de l'ús privatiu o de l'aprofitament especial de béns de domini o ús públic, s'origina un desplaçament patrimonial en favor de particulars (art. 13.2). A més que, d'acord amb l'article 8.h, el subjecte passiu de l'impost és, en el cas de les concessions administratives, el concessionari; i en els actes i contractes administratius equiparats a la concessió, el beneficiari.

En conclusió, l'article 133.1 del Projecte de llei és constitucional i no vulnera el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), ni el deure d'informació tributària suposa cap invasió competencial en tant que se circumscriu a l'àmbit de la col·laboració interadministrativa i, més concretament, al marc del deure d'auxili en matèria tributària en relació amb l'impost de transmissions patrimonials cedit totalment a la Generalitat de Catalunya.

Cinquè. L'anàlisi de la constitucionalitat i l'estatutarietat de l'article 162.1 del Projecte de llei, relatiu a la prohibició de la utilització de la tècnica de fracturació hidràulica

1. L'article 162.1 del Projecte de llei modifica la lletra a de l'apartat 1 de l'article 49 del Text refós de la Llei d'urbanisme, aprovat pel Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, que regula el procediment per a l'aprovació de determinats projectes de

noves activitats i construccions en sòl no urbanitzable «directament vinculades a l'explotació de recursos naturals», addicionant un incís *in fine* redactat com segueix:

«En aquestes explotacions, en el cas d'aprofitament d'hidrocarburs, no és permès d'utilitzar la tècnica de fracturació hidràulica.»

2. Pel que fa al context normatiu del precepte en qüestió, cal dir que no existeix una normativa específica que reguli l'explotació de recursos no convencionals mitjançant *fracking* en l'àmbit de la Unió Europea. La legislació minera és competència dels estats membres (art. 194.2 del Tractat de funcionament de la Unió Europea, TFUE), tot i que hi ha un marc comú aplicable a les activitats extractives d'hidrocarburs que preveu algunes directrius en relació amb la protecció del medi ambient i la salut, especialment l'avaluació de l'impacte ambiental, la protecció de l'aigua, les emissions contaminants, la responsabilitat ambiental o la conservació dels hàbitats naturals i de la fauna i flora silvestres. Tot això, d'acord amb els principis fonamentals de l'acció comunitària ambiental (art. 191 i seg. TFUE), la Directiva 2000/60/CE del Parlament Europeu i del Consell (Directiva marc de l'aigua), encarregada de vetllar pel bon estat de les aigües superficials i subterrànies, d'evitar el seu deteriorament i promoure'n la recuperació en aquells llocs on hagi estat danyada, i la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilitat mediambiental en relació amb la prevenció i reparació de danys mediambientals.

Dins dels referits principis destaquen el d'acció preventiva i el de cautela (art. 191.2 TFUE). El principi d'acció preventiva implica la possibilitat d'adoptar mesures de protecció del medi ambient, fins i tot abans que se n'hagi produït la lesió, sempre que es constati científicament l'existència d'un perill real de deterioració ambiental. Per la seva banda, el principi de cautela, introduït ja pel Tractat de Maastricht (art. 130), reforça el d'acció preventiva, en permetre actuar, sense necessitat que hi hagi una plena certesa científica [Comunicació de la Comissió Europea sobre el principi de precaució, de 2 de febrer de 2000, COM (2000) 1 final]. Així mateix, tant el

Parlament com la Comissió Europea han elaborat una sèrie d'informes que identifiquen possibles riscos ambientals i per a la salut de les persones derivats de l'extracció d'hidrocarburs mitjançant fracturació hidràulica.

En l'àmbit estatal, la Llei 34/1998, de 7 d'octubre, del sector d'hidrocarburs (LSH) regula el règim jurídic de les activitats relatives als hidrocarburs líquids i gasosos. De l'article 3 d'aquesta Llei es desprèn, pel que ara interessa als efectes del dictamen, que correspon a les comunitats autònomes l'atorgament de les autoritzacions i els permisos d'investigació sobre les activitats esmentades quan afecten el seu àmbit territorial i a l'Estat en els altres casos. Així mateix, correspon a aquest últim l'atorgament de les concessions d'explotació respectives (lletra *a*).

Per la seva banda, l'article 6 LSH preveu que les autoritzacions, els permisos i també les concessions d'aquestes activitats ho seran sense perjudici d'altres autoritzacions que es puguin requerir per part de les autoritats autonòmiques per raons de caràcter fiscal, d'ordenació territorial i urbanisme, i de protecció del medi ambient i dels recursos marins vius, d'acord amb la legislació sectorial o de seguretat de persones i béns. En aquest punt, la LSH remet a la secció primera del capítol II del Text refós de la Llei d'avaluació d'impacte ambiental de projectes, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2008, d'11 de gener, que, en el seu annex I («Projectes sotmesos a l'avaluació ambiental ordinària»), considera dins del grup 2, referit a les indústries extractives, la lletra *d*, que inclou la tècnica del *fracking*. Avui, aquesta referència ha estat substituïda per la recent Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental, que inclou en l'annex I, grup 2, entre els projectes d'indústries extractives que requereixen avaluació ambiental ordinària, «d) Els projectes consistents en la realització de perforacions per a l'exploració, recerca o explotació d'hidrocarburs, emmagatzematge de CO₂, emmagatzematge de gas i geotèrmia de mitjana i alta entalpia, que requereixin la utilització de tècniques de fractura hidràulica».

Així mateix, la recent Llei 17/2013, de 29 d'octubre, per a la garantia del subministrament i l'increment de la competència

en els sistemes elèctrics insulars i extrapeninsulars, ha modificat, mitjançant la seva disposició final segona, la LSH, afegint un nou apartat 5 a l'article 9, per preveure expressament un catàleg de diverses tècniques extractives utilitzables: «[E]n el desenvolupament dels treballs a executar en el marc dels títols que assenyalen aquest article s'hi poden aplicar mètodes geofísics i geoquímics de prospecció, perforació de sondejos verticals o desviats amb eventual aplicació de tècniques habituals en la indústria, entre aquestes, la fracturació hidràulica». La disposició final quarta de la Llei esmentada declara bàsic aquest precepte.

Finalment, l'article 14 LSH, relatiu a les autoritzacions d'exploració, disposa que el Ministeri d'Indústria i Energia, o l'òrgan competent de la comunitat autònoma, quan afecti el seu àmbit territorial, podrà autoritzar en àrees lliures treballs d'exploració de caràcter geofísic o altres que no impliquin l'execució de perforacions profundes definides reglamentàriament. I l'article 15.1 LSH preveu que els permisos d'investigació seran atorgats exclusivament pels òrgans de govern de les comunitats autònomes quan afectin el seu àmbit territorial.

Pel que fa a l'àmbit de Catalunya, a nivell normatiu hem de destacar la vigència de la Llei 12/1981, de 24 de desembre, que va establir les normes addicionals de protecció dels espais d'especial interès natural afectats per activitats extractives, així com la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats, que estableix el sistema d'intervenció administrativa de les activitats amb incidència ambiental, que integra l'avaluació d'impacte.

Així mateix, cal destacar la creació al Parlament de Catalunya de la Comissió d'Estudi dels Permisos de Prospecció i Explotació d'Hidrocarburs no Convencionals per mitjà de Fracturació Hidràulica, en data 10 d'abril del 2013. I l'elaboració, en l'àmbit del Govern, d'un Informe del grup de treball sobre l'extracció d'hidrocarburs per fracturació hidràulica, de setembre de 2013, que considera «poc recomanable que s'impulsin iniciatives per a l'explotació d'hidrocarburs no convencionals per fracturació hidràulica a Catalunya, atès que l'escassetat del recurs que es podria

obtenir no justifica el seu impacte ambiental ni els elevats costos que pot suposar la seva mitigació».

Finalment, cal fer constar que la Comunitat Autònoma de Cantàbria va aprovar la Llei 1/2013, de 15 d'abril, per la qual es regula la prohibició en el seu territori de la tècnica de fracturació hidràulica com a tècnica d'investigació i extracció de gas no convencional, igual que la Comunitat Autònoma de la Rioja (Llei 7/2013, de 21 de juny) i la Comunitat Foral de Navarra (Llei foral 30/2013, de 15 d'octubre). En tots els casos s'esgrimeixen els títols competencials que aquestes comunitats autònomes tenen atribuïts tant en matèria d'urbanisme com de protecció del medi ambient i règim energètic.

A fi d'evitar la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat, la primera Llei està essent objecte d'un procediment de negociació (art. 33.2 LOTC) entre l'Estat i la comunitat autònoma per resoldre les discrepàncies suscitades (Acord de la Comissió Bilateral de Cooperació Administració General de l'Estat-Comunitat Autònoma de Cantàbria, publicat per la Resolució, de 21 d'octubre de 2013, de la Secretaria General de Coordinació Autonòmica i Local; BOE núm. 265, de 5 de novembre de 2013). Així mateix, la Llei de la Rioja està essent objecte també d'un procediment de negociació (Acord de la Comissió Bilateral de Cooperació Administració General de l'Estat-Comunitat Autònoma, publicat per la Resolució, de 12 de setembre de 2013, de la Secretaria General de Coordinació Autonòmica i Local; BOE núm. 232, de 27 de setembre de 2013). Pel que fa a la Llei foral, no es té constància que hagi estat objecte d'impugnació o d'un procediment de negociació.

3. En opinió dels sol·licitants, la previsió de l'article 162 del Projecte de Llei, en prohibir utilitzar la tècnica de fracturació hidràulica per extraure hidrocarburs, contradiu l'article 9.5 LSH, segons la redacció donada per la Llei 17/2013, i suposa una invasió de la competència exclusiva de l'Estat de l'article 149.1.25 CE, entenent que només els permisos d'investigació i estudi, en relació amb la fracturació hidràulica, són competència de la Generalitat.

4. Pel que fa a l'enquadrament competencial de la norma objecte de dictamen, d'acord amb la rúbrica de la Llei en què aquesta s'insereix, i en absència de més concrecions al preàmbul o en l'articulat del Projecte de llei, es podria inferir que s'empara en les competències exclusives de la Generalitat en matèria d'ordenació del territori i del paisatge, del litoral i urbanisme (art. 149 EAC). Recordem que l'article 149.5.a EAC faculta, entre d'altres, «la regulació del règim urbanístic del sòl, que inclou, en tot cas, la determinació dels criteris sobre els diversos tipus de sòl i els seus usos».

No obstant això, l'afectació explícita per part de l'article 49.1.a del Text refós de la Llei d'urbanisme, que ara es proposa modificar, als «recursos naturals» i a «l'aprofitament d'hidrocarburs», fa que, sens dubte, hagin d'entrar en joc a efectes del nostre escrutini competencial, d'una banda, la competència compartida en matèria de protecció del medi ambient (art. 144.1 EAC), en el marc de la legislació bàsica estatal sobre protecció del medi ambient (art. 149.1.23 CE), que inclou la capacitat perquè la Generalitat estableixi normes addicionals de protecció, així com la regulació dels recursos naturals i de la prevenció, el control, la correcció, la recuperació i la compensació de la contaminació del sòl i el subsòl; i, de l'altra, la competència compartida de la Generalitat en règim energètic, que inclou les activitats extractives (art. 133.4 EAC), en el marc de les bases del règim miner i energètic que determini l'Estat amb caràcter exclusiu (art. 149.1.25 CE).

A) Per determinar quin d'aquests tres títols competencials relacionats *prima facie* amb el precepte qüestionat té caràcter prevalent, hem de procedir a examinar-ne el contingut i la finalitat (STC 14/2004, de 13 de febrer, FJ 5 i 10).

En aquest sentit, pel que fa al contingut, l'article 162 del Projecte de llei incorpora la prohibició d'utilitzar la tècnica de fracturació hidràulica en les explotacions de recursos naturals, quan es tracti d'aprofitament d'hidrocarburs, de manera que no s'ocupa de la regulació de les activitats extractives pròpiament dites. Aquest precepte, que s'ubica en el títol VI, entre altres mesures que afecten l'ordenació ambiental en

sectors estratègics, té, per la seva naturalesa, una finalitat tuitiva del medi ambient.

D'acord amb l'anterior, hem de descartar que, tot i que s'insereix en una norma que regula els usos del sòl no urbanitzable, el títol primordialment afectat sigui el referit a l'ordenació del territori i urbanisme (art. 149 EAC).

En síntesi, la competència autonòmica prevalentment afectada és la de medi ambient i, més concretament, la competència sobre prevenció de danys que se li puguin causar a aquest (art. 144.1.k EAC).

B) La matèria competencial del medi ambient inclou clarament una finalitat tuitiva de l'entorn, ja que segons el Tribunal Constitucional conté un element objectiu i «otro dinámico, funcional, que es su protección» (STC 102/1995, FJ 4).

D'acord amb aquesta mateixa jurisprudència, les bases estatals en matèria de medi ambient (art. 149.1.23 CE) tenen la consideració d'estàndards mínims de protecció, fet que no exclou que les comunitats autònomes adoptin uns nivells de protecció més elevats. Dit d'una altra manera, les comunitats autònomes amb competència en la matèria poden ampliar o millorar la regulació bàsica estatal (STC 166/2002, de 18 de setembre, FJ 9). En aquest sentit, la Generalitat pot establir normes addicionals de protecció del medi ambient, en el marc de la legislació bàsica estatal, les quals poden concretar, entre d'altres, les facultats previstes a la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental o, més específicament i pel que ara interessa, fixar les mesures mediambientals previstes a l'article 48 del Decret legislatiu 1/2010, abans citat.

C) És constatable, però, que la matèria regulada pot tenir també una incidència en el règim energètic, en tant que la utilització de la tècnica de la fracturació hidràulica constitueix un instrument per a l'obtenció d'una font energètica i, més en concret, per a l'aprofitament d'hidrocarburs. D'aquesta manera, cal tenir present que l'Estat, a l'empara de les seves competències sobre règim miner i energètic (art. 149.1.25 CE), pot dictar la normativa bàsica en aquesta matèria, que, pel

que ara ens ocupa, es concreta en l'article 9.5 LSH. Com hem dit, aquest precepte estableix, amb caràcter bàsic, el catàleg de tècniques extractives utilitzables; entre aquestes, la fracturació hidràulica.

Pel que fa concretament a les bases del règim miner, l'alt tribunal, en la primeríssima STC 64/1982, de 4 de novembre, va fer compatible l'establiment de mesures addicionals de protecció ambiental amb l'existència de legislació bàsica sobre l'esmentat règim de mines. Tanmateix, va subratllar que la imposició autonòmica de requisits i de càrregues addicionals per a l'atorgament d'autoritzacions, permisos i concessions mineres no previstos en la legislació general de l'Estat era constitucionalment vàlida sempre que no alterés l'ordenament bàsic miner, fos raonable i proporcionada a la finalitat perseguida i, a més, no trenqués el principi de solidaritat consagrat en els articles 2 i 138 CE. En aquest punt va precisar, però, que l'anterior no autoritza a establir prohibicions de determinades activitats amb caràcter general (FJ 5 i 6). Si és el cas, la possibilitat d'intervenir administrativament en les mines i els recursos miners es troba recollida a l'article 133.4 EAC.

5. Un cop exposat el paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat, seguidament haurem d'analitzar com es projecta sobre l'article 162.1 del Projecte de llei.

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

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

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

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

Sisè. L'anàlisi de l'adequació constitucional i estatutària de la disposició addicional vuitena del Projecte de Llei, relativa a les funcions de coordinació del Consell Interuniversitari de Catalunya

1. La disposició addicional vuitena del Projecte de Llei, que porta per títol «Mesures de contenció i d'equilibri pressupostari de les universitats públiques», disposa:

«El Consell Interuniversitari de Catalunya, com a òrgan de coordinació del sistema universitari de Catalunya, ha d'acordar, per mitjà de la seva junta permanent, mesures de contenció de la despesa, de reducció del dèficit, d'equilibri pressupostari i de simplificació administrativa, aplicables a les universitats públiques i a les entitats i els organismes que en depenen. Les mesures han de tenir com a finalitat facilitar

el govern, l'eficiència, l'acompliment de la missió universitària i la qualitat en la docència, en la recerca i en la prestació de tots els serveis, i han de prioritzar els objectius i les despeses vinculats directament a la qualitat de les funcions docents i de recerca.»

2. Aquest precepte s'emmarca, segons el mateix preàmbul del Projecte de llei, dins l'esfera del principi constitucional d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera de l'article 135 CE, pel qual totes les administracions públiques han d'adequar les seves actuacions a aquest principi i que, en concret, mana a l'Estat i a les comunitats autònomes que no incorrin en un dèficit estructural que superi els marges establerts, si escau, per la Unió Europea, en els termes que estableixi una llei orgànica. Aquesta norma és la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

En coherència amb això anterior, el Projecte de llei de pressupostos de la Generalitat per al 2014, del qual és tributari el Projecte de llei de mesures que estem examinant, incorpora un seguit de directrius destinades a la contenció del dèficit públic de les universitats públiques en matèria de personal (art. 23). Per la seva banda, el mateix Projecte de llei de mesures incorpora una previsió específica sobre la compartició dels serveis universitaris (art. 146).

D'altra banda, les universitats públiques gaudeixen constitucionalment d'«autonomia», en els termes que estableixi la llei, tot respectant el contingut essencial del dret fonamental a l'educació previst a l'article 27.10 CE. Per això, han de desenvolupar el servei públic de l'educació superior a través de la recerca, la docència i l'estudi, i exercir les seves funcions al servei de la societat, en règim d'autonomia i coordinació. En concret, tant aquesta activitat com la seva autonomia es fonamenten, d'acord amb la Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'universitats (LOU), en «el principi de llibertat acadèmica, que es manifesta en les llibertats de càtedra, de recerca i d'estudi» (art. 2.3). Això no obstant, aquesta autonomia no és incompatible amb el fet que les universitats

retin comptes de la utilització dels seus mitjans i recursos a la societat (art. 2.4 LOU).

De la mateixa manera, pel que fa a la coordinació universitària, l'article 172.1.a EAC preveu la competència exclusiva de la Generalitat sobre «[l]a programació i la coordinació del sistema universitari català, en el marc de la coordinació general». L'article 121 de la Llei 1/2003, de 19 de febrer, d'universitats de Catalunya (LUC) atorga aquesta funció de coordinació del sistema universitari català al Consell Interuniversitari de Catalunya (CIC), al marge que la Llei atribueixi també a aquest òrgan algunes funcions consultives i d'assessorament del Govern.

La Junta Permanent del CIC (art. 129 LUC) és l'òrgan de gestió del referit Consell, i està integrat «pel president o presidenta, el vicepresident o vicepresidenta, els rectors de les universitats públiques, el rector o rectora de la Universitat Oberta de Catalunya, [...] els presidents dels consells socials de les universitats públiques, els tres representants del departament competent en matèria d'universitats i el secretari o secretària general del Consell». Del feix de les seves funcions (art. 131 LUC), en destaquen algunes de clara incidència economicofinancera, com ara:

«c) Emetre un informe de les propostes de creació o de reconeixement de les universitats públiques i privades, un cop consultada la Conferència General. [...] e) Emetre un informe de la proposta de preus públics acadèmics i de la resta de drets que estableixi la normativa vigent en relació amb els estudis conduents a l'obtenció dels títols universitaris oficials, i també de la política de beques, un cop escoltada la Conferència General. [...] k) Elaborar propostes de racionalització dels serveis que presten les universitats públiques, especialment quant a l'intercanvi i la mobilitat de llurs recursos humans i la creació de serveis conjunts d'interès comú.»

La lletra *n* de l'anterior article conté una habilitació general perquè el CIC pugui exercir «[q]ualsevol altra funció que li sigui atribuïda per la normativa vigent».

Finalment, hem de destacar que el precepte objecte del nostre examen presenta una dicció pràcticament idèntica a la

de la disposició addicional setzena de la Llei 1/2012, de 22 de febrer, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2012.

3. Els sol·licitants consideren que aquesta «imposició contravé d'una manera manifesta el principi d'autonomia universitària establert en l'article 27.10 de la Constitució».

4. Per tal de delimitar el paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat del precepte sol·licitat, direm, d'entrada, que el principi constitucional d'estabilitat pressupostària de l'article 135 CE, d'acord amb el fet que el seu àmbit d'aplicació s'estén al conjunt d'administracions públiques, té una concreció en l'àmbit autonòmic. Així, l'apartat 6 d'aquest precepte preveu expressament que «[l]es comunitats autònomes, d'acord amb els seus respectius estatuts i dins dels límits a què es refereix aquest article, adoptaran les disposicions que calguin per a l'aplicació efectiva del principi d'estabilitat en les seves normes i decisions pressupostàries». De la mateixa manera, l'article 214 EAC confereix a la Generalitat l'establiment dels límits i les condicions per assolir aquests objectius d'estabilitat pressupostària.

Quant a l'autonomia universitària, d'acord amb la doctrina constitucional, aquesta es configura en la norma suprema ja sigui com a dret fonamental en l'àmbit de l'educació superior o com a garantia institucional (STC 26/1987, de 27 de febrer, i 47/2005, de 3 de març), i té com a justificació essencial assegurar el respecte a la llibertat acadèmica, és a dir, a la llibertat d'ensenyament i de recerca. Més concretament, l'autonomia és la dimensió institucional de la llibertat acadèmica que garanteix i completa la seva dimensió individual, constituïda per la llibertat de càtedra. Segons el Tribunal Constitucional, ambdues manifestacions serveixen per delimitar l'«espai de llibertat intel·lectual» sense el qual no és possible «la creació, desenvolupament, transmissió i crítica de la ciència, de la tècnica i de la cultura» que constitueix l'*ultima ratio* de la universitat.

No obstant això, aquesta autonomia no implica, en cap cas, independència dels poders públics, ni l'exercici d'un dret

il·limitat, i a més el legislador la pot regular de la manera que estimi més convenient dins del marc de la Constitució. En concret, aquesta autonomia té límits derivats del principi constitucional d'igualtat (d'accés a l'estudi, a la docència i a la investigació) i de la necessitat de coordinació de les universitats i del seu finançament (STC 26/1987, FJ 4.a), i no autoritza, en cap cas, el legislador per introduir limitacions o submissions que la converteixin en una mera proclamació teòrica, de manera que ha de ser respectat «el contingut essencial» que com a dret fonamental preserva l'article 53.1 CE (per totes, STC 106/1990, de 6 de juny, FJ 6).

Pel que fa concretament a l'autonomia econòmica i financera, tenim que la LOU la consagra «en els termes establerts en aquesta Llei» (art. 79), però autoritzant les comunitats autònomes a establir normes i procediments per al desenvolupament i l'execució del pressupost de les universitats, així com per al control de les inversions, despeses i ingressos, mitjançant tècniques d'auditoria, sota la supervisió dels consells socials. Precisament, dins de les competències de la Generalitat en matèria d'universitats (art. 82).

A més, l'article 172.1.f EAC estableix que «[e]l finançament propi de les universitats» correspon a la Generalitat, la qual té plena capacitat per «fixar l'afectació dels seus recursos a les finalitats de despesa que decideixi lliurement», d'acord amb el que disposa l'article 203.1 EAC, relatiu als recursos que integren el finançament de la Generalitat, sempre que se'n garanteixi un funcionament bàsic de qualitat.

A aquests efectes, l'article 117 LUC estableix que el règim econòmic de les universitats públiques de Catalunya és el regulat per la LOU, per la mateixa LUC i per la normativa de finances i pressupostària de la Generalitat. En coherència amb això anterior, el precitat article estableix que correspon al Govern de la Generalitat aprovar els preus públics dels ensenyaments conduents a l'obtenció dels títols universitaris i adoptar els compromisos econòmics de caràcter pluriennal amb càrrec als pressupostos de la Generalitat. L'article 118.2 LUC atorga al departament del Govern de la Generalitat competent en matèria d'universitats l'establiment de l'estructura del model de finançament universitari per

assegurar els recursos econòmics necessaris per a l'acompliment de les seves finalitats.

Finalment, l'article 172.1.a EAC estableix la competència exclusiva de la Generalitat sobre «[l]a programació i la coordinació del sistema universitari català, en el marc de la coordinació general». Sobre aquestes potestats autonòmiques de coordinació ja vam tenir ocasió de dir en el nostre Dictamen 7/2012, de 8 de juny (FJ 3), al qual ens remetem, que:

«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.»

5. Per tal d'examinar l'adequació de la disposició addicional vuitena del Projecte de Llei al paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat definit en l'apartat anterior, cal que recordem, una vegada més, que tant l'articulat del Projecte de Llei de pressupostos com el del Projecte de Llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic en què s'insereix el precepte qüestionat estableixen un seguit de mesures destinades inequívocament a la contenció del dèficit públic del sector públic de la Generalitat, que engloba també les universitats públiques, d'acord amb el mandat constitucional i legal d'estabilitat pressupostària. Qüestió distinta és la incidència que puguin tenir aquestes mesures sobre l'autonomia universitària proclamada constitucionalment.

Certament, com hem afirmat anteriorment, la universitat posseeix, en principi, plena capacitat de decisió en aquells aspectes que no són objecte de regulació específica en la Llei. Ultra això, aquest fet no implica, segons la doctrina constitucional, que no existeixi cap tipus de limitació derivada

ja sigui de l'exercici d'altres drets fonamentals, ja sigui de l'existència d'instàncies de coordinació. Com ha constatat la doctrina constitucional, l'autonomia universitària no significa, en cap cas, ni la independència dels poders públics, ni l'exercici d'un dret totalment il·limitat, i entre aquests límits i contorns hi ha la necessitat de coordinació de les universitats i del seu finançament (STC 26/1987, FJ 4).

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

Aquest pressupòsit és el que explica l'habilitació continguda per la disposició addicional vuitena del Projecte de llei al CIC, per adoptar mesures de contenció i equilibri pressupostari. La mateixa disposició addicional vuitena (primer paràgraf) estableix que les funcions que hagi d'adoptar el Consell en aquest sentit han de tenir com a finalitat facilitar el govern, l'eficiència, l'acompliment de la missió universitària i la qualitat en la docència, en la recerca i en la prestació de tots els serveis, i han de prioritzar els objectius i les despeses vinculats directament a la qualitat de les funcions docents i de recerca.

Des d'aquesta perspectiva, no s'ha d'oblidar, la Junta permanent del CIC ja té atorgades actualment algunes funcions de coordinació i participació universitària, moltes de les quals incideixen en l'àmbit de la seva gestió econòmica i financera (art. 131 LUC). A més del fet que aquest últim precepte no constitueix en cap cas un *numerus clausus*, atès que, com ja ha estat assenyalat, la lletra *n* preveu que aquest òrgan pugui exercir «[q]ualsevol altra funció que li atribueixi la normativa vigent».

A l'últim, al marge de ponderar les funcions de coordinació, especialment les de caràcter econòmic o financer del CIC, tampoc es pot desconèixer que la composició de la Junta Permanent d'aquest (art. 129.2 LUC), a qui el precepte qüestionat encomana la funció d'acordar les mesures de contenció de la despesa, de reducció del dèficit, d'equilibri pressupostari i de simplificació administrativa, integra representants de totes les universitats, encapçalats pel rector o rectora de cada centre universitari. D'aquesta manera, no només no es pot dir que aquest òrgan sigui aliè a les universitats públiques, sinó que, per la seva composició, exerceix la més alta funció de coordinació a què es refereix la llei, i que per la seva naturalesa no deixa de ser essencialment un òrgan participat per les universitats catalanes, per bé que integri alguns representants del Govern.

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

Finalment, com ja ha s'ha advertit en un altre moment, el precepte en qüestió presenta una dicció pràcticament idèntica a la de la disposició addicional setzena de la Llei 1/2012, de 22 de febrer, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2012. Aquesta disposició, que no fou impugnada, presenta una única diferència referida al fet que les mesures es qualificaven expressament d'excepcionals, i l'adopció per

part del CIC de les mesures pertinents també era una possibilitat qualificada d'excepcional. Cal dir que en aquest marc normatiu, per Acord de la Junta del Consell esmentat de 29 de juny de 2012, es van adoptar els criteris comuns d'aplicació de la nova jornada laboral del personal d'administració i serveis.

De tot l'anterior es pot concloure que la disposició addicional vuitena del Projecte de Llei no vulnera el contingut constitucional de l'autonomia universitària de l'article 27.10 CE i, per tant, no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut.

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

CONCLUSIONS

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

Adoptada per unanimitat.

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

Adoptada per unanimitat.

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

Adoptada per unanimitat.

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

Adoptada per unanimitat.

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

Adoptada per unanimitat.

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

Dictamen 3/2014, de 28 de gener,
sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre,
per a la millora de la qualitat educativa

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (BOE núm. 295, de 10 de desembre de 2013).

ANTECEDENTS

1. El dia 30 de desembre de 2013 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la vicepresidenta del Govern, de 23 de desembre de 2013 (Reg. núm. 3741), pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.a i 31 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 23 de desembre de 2013, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'adequació a l'ordre de distribució competencial dels apartats de l'article

Ponent: Pere Jover Presa

únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (en endavant, LOMCE), pels quals es modifiquen o s'afegeixen els preceptes de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació següents: els articles 6.2.d; 6 bis.2.b.3r i .2.c.1r; 29.1 i .4; 36 bis.1 i .3; 38.1 i .2; 41.2 (últim paràgraf) i .3.b; 111 bis.3 i .6; 120.3 (segon paràgraf); 127.a, .b, .e, .h i .i; 132.l, .m, .n, .ñ i .o; 144.1 (segon paràgraf) i 147.2; així com les disposicions addicionals trenta-quatre, trenta-sisena i trenta-vuitena, apartat 4 (darrers tres paràgrafs), i les disposicions finals cinquena i setena bis. També se sol·licita dictamen sobre l'apartat 86 de l'article únic, que suprimeix l'article 140.2 de la Llei orgànica 2/2006; sobre la disposició final segona, apartat tres, LOMCE, per la qual es modifiquen els apartats *a*, *b*, *f*, *j*, *k* i *l* de l'article 57 de la Llei orgànica 8/1985, reguladora del dret a l'educació; sobre la disposició final tercera de la mateixa LOMCE, per la qual s'afegeix l'apartat 3 a la disposició addicional vuitena de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes; i sobre la disposició final cinquena, apartats 1 i 4, LOMCE (BOE núm. 295, de 10 de desembre de 2013).

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

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 3 de gener de 2014, 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, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el vicepresident senyor 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. En data 14 de gener de 2014 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3765) un escrit de la vicepresidenta del Govern de la Generalitat que adjuntava com a documentació complementària un «Informe en relació amb els aspectes de tipus competencial en matèria d'universitats de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (LOMCE)», de data 12 de desembre de 2013, elaborat per l'Àrea d'Assessorament Jurídic en l'Àmbit d'Universitat i Recerca del Departament d'Economia i Coneixement, i un «Informe jurídic sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (LOMCE)», també de 12 de desembre de 2013, de l'advocada en cap 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 28 de gener de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com hem indicat en els antecedents, el Govern de la Generalitat sol·licita el pronunciament del Consell sobre la Llei 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (LOMCE), prèviament, i amb caràcter preceptiu, a l'eventual interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional (art. 76.3 EAC i 16.2.a i 31.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer).

En aquest primer fonament jurídic, delimitarem l'objecte del Dictamen, exposant, en primer lloc, el context normatiu en el qual s'insereix aquesta Llei orgànica, per tal de, seguidament, indicar les línies generals del seu contingut i les principals novetats que incorpora al sistema educatiu. Després farem referència als preceptes que qüestiona el Govern, agrupats segons els motius en què fonamenta els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat. Finalment, indicarem

l'estructura que adoptarà el Dictamen a fi i efecte de donar resposta a la petició del Govern.

1. El context normatiu en el qual s'insereix la LOMCE està determinat per l'article 27 CE, que conté les bases constitucionals del sistema educatiu, i pels articles 149.1.30 CE i 131 i 172 EAC, pel que fa a la distribució de competències en la matèria. L'article 27 CE inclou un complex equilibri de drets i llibertats en l'àmbit educatiu que s'articula, principalment, sobre la base, d'una banda, del dret de tots a l'educació (art. 27.1 CE), que ha d'ésser preservat pels poders públics mitjançant la garantia de l'obligatorietat i la gratuïtat de l'ensenyament bàsic (art. 27.4 CE), i una programació general de l'ensenyament (art. 27.5 CE), així com la inspecció i l'homologació del sistema educatiu (art. 27.8 CE). També es reconeix el dret dels pares, professors i alumnes a intervenir en el control i la gestió dels centres sostinguts amb fons públics (art. 27.7 CE). I, de l'altra, del reconeixement de l'anomenada llibertat d'ensenyament, que es manifesta en la llibertat de creació de centres docents, dins el respecte dels principis constitucionals (art. 27.6 CE), i en el dret dels pares que els fills rebin la formació religiosa i moral que vagi d'acord amb les seves conviccions (art. 27.3 CE).

El primer desenvolupament dels diferents drets reconeguts en l'article 27 CE va ser efectuat per la Llei orgànica 5/1980, de 19 de juny, de l'estatut de centres escolars, norma posteriorment derogada per la Llei orgànica 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del dret d'educació, que constitueix una de les peces clau de l'ordenació de l'ensenyament no universitari. Aquesta Llei ha estat objecte de successives modificacions, la darrera de les quals es conté en la LOMCE, però s'ha mantingut vigent fins ara com a norma de referència en aquest àmbit, en la mesura que regula el conjunt dels drets educatius, estableix el règim jurídic dels centres docents, els òrgans de govern dels centres públics i dels concertats, i el règim de concerts educatius.

Fins a l'aprovació de la Llei 1/1990, de 3 d'octubre, d'ordenació general del sistema educatiu (en endavant, LOGSE), l'organització de l'ensenyament en nivells, etapes,

cicles i graus, i el disseny curricular, es contenen en la preconstitucional Llei general d'educació de 1970. Així, la LOGSE va elevar fins als setze anys l'ensenyament bàsic, gratuït i obligatori, i va reorganitzar el sistema educatiu en diverses etapes: educació infantil, educació primària, educació secundària, batxillerat, formació professional de grau mitjà i ensenyament superior (que comprèn l'ensenyament universitari i la formació professional de grau superior). Aquesta Llei va ser objecte de modificació i derogació parcial per part de la Llei 10/2002, de 23 de desembre, de qualitat de l'educació (en endavant, LOCE), que va reformar diferents elements de l'ordenació del sistema educatiu i va implantar, entre altres reformes, la prova general de batxillerat, o revàlida.

Finalment, en aquest repàs de la normativa educativa estatal, cal fer referència a la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, que ara es modifica, que va derogar totalment la LOGSE i la LOCE i va establir una nova ordenació del sistema educatiu, encara que va mantenir l'estructuració dels nivells educatius que va introduir en el seu moment la LOGSE.

En l'àmbit de Catalunya, la Llei 12/2009, de 12 de juliol, d'educació, en exercici de les competències que l'article 131 de l'Estatut atribueix a la Generalitat, té per objecte regular el sistema educatiu de Catalunya. Entre d'altres, estableix explícitament els drets, les llibertats i les obligacions que corresponen a tots els membres de la comunitat educativa i desenvolupa l'organització de l'ensenyament no universitari i el desplegament curricular en totes les etapes i modalitats educatives. Preveu també el règim lingüístic del sistema educatiu, amb el corresponent dret i deure de conèixer amb suficiència oral i escrita el castellà i el català, al mateix temps que fixa aquest últim com la llengua vehicular que s'ha d'emprar normalment per a l'aprenentatge.

2. La LOMCE consta d'un preàmbul, un article únic, cinc disposicions addicionals, dues disposicions transitòries i cinc disposicions finals. Tres d'aquestes disposicions finals modifiquen diversos preceptes de la Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'universitats (en endavant, LOU), de la Llei

orgànica 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació (en endavant, LODE), i de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes (d'ara endavant, LOFCA).

L'article únic consta de 109 apartats, que modifiquen la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació (d'ara endavant, LOE), mitjançant la substitució o addició de nombrosos articles, disposicions addicionals, transitòries i finals d'aquesta.

Aquesta modificació de la LOE introdueix canvis de gran profunditat en el sistema educatiu. Així, segons es llegeix en el seu preàmbul, els principals objectius que persegueix la reforma són reduir la taxa d'abandonament primerenc de l'educació, millorar els resultats educatius d'acord amb criteris internacionals, millorar l'ocupabilitat i estimular l'esperit emprenedor dels estudiants. Per això, es modifiquen diversos aspectes del currículum, es reforça la capacitat de gestió i les funcions de la direcció dels centres docents, se'n potencia l'autonomia, s'introdueixen avaluacions externes de final d'etapa, es racionalitza l'oferta educativa i es flexibilitzen les trajectòries.

Les innovacions més importants amb les quals es pretén la consecució dels objectius indicats són les següents:

A) S'estableix una nova configuració dels continguts del currículum, a més d'incloure-hi la metodologia didàctica en substitució dels abans anomenats mètodes pedagògics. A l'educació primària, l'educació secundària obligatòria i el batxillerat aquest contingut s'articula a través de tres tipus d'assignatures: d'una banda, les denominades *troncals*, que tenen un contingut comú i un horari lectiu mínim determinat pel Govern i complementat per les comunitats autònomes; i, de l'altra, les denominades *específiques* (com poden ser l'educació física, l'educació artística o la religió), i també les de lliure configuració autonòmica, el contingut de les quals serà establert per les comunitats autònomes. L'horari lectiu de les assignatures troncales no pot ser inferior al 50% de l'horari lectiu general, mentre que a la formació professional, al segon cicle de l'educació infantil i als ensenyaments artístics professionals, d'idiomes i esportius els continguts del

currículum bàsic requeriran el 55% dels horaris per a les comunitats autònomes que tinguin llengua pròpia oficial i el 65% per a les que no en tinguin (art. 6 i 6 bis).

B) L'assignatura de «Llengua cooficial i literatura» es pot establir lliurement en aquelles comunitats autònomes que tinguin llengua pròpia declarada oficial, encara que els alumnes podran quedar exempts de cursar-la o avaluar-la si així ho preveu la normativa autonòmica corresponent (art. 18.3, 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5 i 36.5 i DA 39). La religió s'integra en el currículum, dins del grup d'assignatures específiques, amb el mateix tractament que aquestes, i els alumnes hauran d'optar entre aquesta assignatura i una altra de nova denominada «Valors socials i cívics», amb les mateixes característiques en el currículum (art. 18.3, 24.4 i 25.6). No obstant això, i tenint en compte que ambdues assignatures no estan integrades en el grup de les assignatures troncales, no es tindran en compte en les avaluacions finals de l'educació secundària obligatòria, ni tampoc en les del batxillerat (art. 29.1 i 36 bis.1).

C) Hi haurà avaluacions individualitzades en finalitzar cada una d'aquestes etapes. Pel que fa a l'educació secundària obligatòria i el batxillerat, les proves corresponents seran dissenyades pel Ministeri d'Educació, Cultura i Esport, incloent-hi les seves característiques, els criteris d'avaluació i el contingut de cada convocatòria (art. 6 bis.2 i .3). La superació d'aquesta prova, que versarà gairebé exclusivament sobre continguts de les assignatures troncales, és necessària per a l'obtenció del títol de graduat en educació secundària obligatòria o de batxillerat, i la qualificació obtinguda tindrà un pes del 30% i del 40%, respectivament, en la qualificació final (art. 29, 36 bis i 37).

D) La formació professional havia estat objecte d'una nova configuració en la reforma introduïda per la LOGSE, amb la qual es pretenia evitar el caràcter de via subordinada que tradicionalment havia tingut, en la mesura que canalitzava l'accés dels alumnes que no superaven l'antic ensenyament

general bàsic. La nova regulació preveu que a partir del segon curs de l'educació secundària obligatòria l'equip docent pugui proposar, «quan el grau d'adquisició de les competències així ho aconselli», la derivació de l'alumne a uns nous cursos de formació professional bàsica, eximint-lo de la realització del segon cicle o, almenys, del quart curs de l'educació secundària obligatòria (art. 30). A més, amb el títol així obtingut, l'alumne podrà accedir a la formació professional de grau mitjà i, el que representa un canvi encara més substantiu, podrà accedir des d'aquesta etapa a la formació professional de grau superior, sense necessitat de disposar del títol de batxillerat ni tampoc de fer la prova d'accés alternativa que avalua la maduresa equivalent (art. 41 a 44).

E) En l'accés a la universitat també s'observen canvis substancials. Se suprimeix la prova única d'accés, de manera que les universitats podran optar per utilitzar com a criteri per a l'admissió dels alumnes la qualificació obtinguda en el batxillerat o bé dur a terme una prova d'accés, que programaran de forma privativa o conjuntament amb altres universitats. Així mateix, s'estableixen uns criteris generals als quals s'haurà d'ajustar aquesta prova, que seran desenvolupats reglamentàriament pel Govern de l'Estat, entre els quals destaca el que determina la necessària ponderació de la qualificació obtinguda en el batxillerat, que haurà de tenir un pes, almenys, del 60% del resultat final (art. 38).

F) Es preveu la utilització del castellà com a llengua vehicular, juntament amb la llengua cooficial, allà on n'hi hagi. L'Administració educativa competent determinarà l'ús d'ambdues llengües en una «proporció raonable», i garantirà l'ús del castellà en aquesta proporció en els centres sostinguts amb fons públics. Si el Ministeri d'Educació, Cultura i Esport considera que la programació anual no garanteix una oferta docent en aquestes condicions, acordarà l'escolarització dels alumnes afectats en centres privats en els quals hi hagi l'esmentada oferta, i assumirà les despeses que en resultin i les repercutirà posteriorment sobre l'Administració educativa corresponent. A aquests efectes, s'estableix un procediment

específic que serà instruït per l'Alta Inspecció (disposició addicional trenta-vuitena).

G) Es modifiquen les funcions del consell escolar i del director en els centres públics (art. 127 i 132) i en els centres privats concertats (disposició final segona LOMCE, que reforma l'art. 57 LODE). Com a conseqüència d'aquests canvis, les competències decisòries del consell escolar es veuen disminuïdes en benefici de les que s'atribueixen al director, en un i altre cas, i queden reduïdes en la majoria dels supòsits a tasques d'informació, avaluació i consulta.

H) Finalment, es modifiquen alguns aspectes del títol IV LOE, relatius a la programació de la xarxa de centres i als concerts amb els centres privats. Així, entre d'altres, s'introdueix com a criteri per a la programació de l'oferta educativa la necessitat de tenir en compte, juntament amb altres factors, la demanda social existent en centres públics i privats concertats, que es configura a través de les sol·licituds d'admissió presentades per les famílies (art. 109); es determina que l'elecció de centre en funció del seu caràcter propi no pot significar un tracte desfavorable ni un desavantatge a l'hora de subscriure el concert (art. 116); i, en la mateixa línia, tampoc no podrà significar un tracte desfavorable o desavantatge a aquests efectes el fet que el centre decideixi organitzar l'ensenyament o l'admissió d'alumnes en funció del sexe, ja que no es considera que aquesta educació diferenciada constitueixi discriminació prohibida per la Constitució (art. 84.3).

3. La sol·licitud de dictamen remesa pel Govern al·lega de forma general la vulneració de les competències de la Generalitat en matèria d'educació i universitats. També al·lega, específicament per a determinats preceptes, la vulneració de l'article 35 EAC, sobre drets lingüístics en l'àmbit de l'educació, i la de l'article 27 CE, quant als apartats 5 i 7, que reconeixen el dret de participació dels sectors afectats, i més concretament dels pares, professors i alumnes en el control i la gestió dels

centres sostinguts amb fons públics, si bé en aquests supòsits també afegeix la vulneració en l'ordre competencial.

En conseqüència, entenem que, als únics efectes del seu tractament en aquest Dictamen, els preceptes qüestionats es poden classificar en tres grups diferents, en funció del seu contingut i de la motivació que acabem d'exposar:

A) El grup més nombrós és el que està integrat pels preceptes en què la sol·licitud al·lega únicament vulneració de l'ordre constitucional i estatutari de competències: articles 6.2.*d*; 6 bis.2.*b*.3r i .2.*c*.1r; 29.1 i .4; 36 bis.1 i .3; 38.1 i .2; 41.2 (últim paràgraf) i .3.*b*; 111 bis.3 i .6, i 144.1 (segon paràgraf); disposicions addicionals trenta-quatrena i trenta-sisena; i disposicions finals cinquena i setena bis, tots de la LOE. I la disposició final cinquena, apartats 1 i 4, LOMCE.

B) En un segon grup inclouríem els preceptes respecte dels quals la petició al·lega preferentment la vulneració dels drets lingüístics en l'àmbit de l'educació, així com dels principis d'autonomia financera, suficiència i lleialtat reconeguts pels articles 156 CE i 201.2 EAC: disposició addicional trenta-vuitena, apartat 4 (darrers tres paràgrafs), LOE, i disposició final tercera LOMCE, per la qual s'afegeix l'apartat 3 a la disposició addicional vuitena LOFCA.

C) A l'últim, un darrer grup, format pels preceptes en què s'invoca principalment la vulneració del dret a l'educació reconegut a l'article 27 CE, apartats 5 i 7: articles 127.*a*, .*b*, .*e*, .*h* i .*i*, i 132.*l*, .*m*, .*n*, .*ñ* i .*o* LOE; i disposició final segona, apartat tres, LOMCE, per la qual es modifiquen les lletres *a*, *b*, *f*, *j*, *k* i *l* de l'article 57 LODE. També se sosté la possible vulneració del dret a l'educació, encara que sense més arguments, per part dels articles 120.3 (últim paràgraf) i 147.2, així com per l'apartat 86, que deroga l'article 140.2, tots de la LOE.

4. Pel que fa a l'estructura del Dictamen, d'acord amb la distribució indicada, examinarem en primer lloc les al·legacions relatives a la vulneració de les competències de la

Generalitat en matèria d'educació i universitats, tal com deriven del que estableixen els articles 149.1.30 CE i 131 i 172 EAC, i dedicarem el fonament jurídic segon a l'explicació del marc constitucional i estatutari de competències en aquesta matèria, i el fonament jurídic tercer l'aplicarem als preceptes qüestionats; analitzarem després les alegacions relatives als drets lingüístics en l'àmbit de l'educació, reconeguts en l'article 35 EAC, així com dels principis d'autonomia financera, suficiència i lleialtat que reconeixen els articles 156 CE i 201.2 EAC (fonament jurídic quart); i, finalment, reservarem l'últim fonament per a l'anàlisi dels preceptes en els quals s'al·lega la possible contradicció del dret a l'educació reconegut per l'article 27 CE, apartats 5 i 7 (fonament jurídic cinquè). Tot això sens perjudici, en aquests dos últims fonaments, d'analitzar també l'existència d'una possible afectació a les competències de la Generalitat.

Per a cadascun d'aquests fonaments jurídics exposarem el contingut dels preceptes demanats i els motius aportats a la sol·licitud, el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat que hi sigui aplicable i, finalment, després de l'aplicació d'aquest cànon, farem la declaració que correspongui.

Segon. El marc constitucional i estatutari de competències en matèria d'educació i universitats

1. La distribució de competències en els àmbits de l'educació i d'universitats es troba regulada, substancialment, a l'article 149.1.30 CE i als articles 131 i 172 EAC.

El primer atribueix a l'Estat dues competències diferenciades: d'una banda, la relativa a la «regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals»; i, de l'altra, 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». És cert que ambdós títols competencials presenten un abast diferent, i així ho ha recordat la jurisprudència constitucional. Però no és menys cert que en totes dues s'observa un clar caràcter de

competència compartida, encara que de diferent contingut funcional, tal com veurem a continuació.

Per la seva banda, l'Estatut conté el mandat als poders públics catalans d'establir un model educatiu públic que garanteixi el dret de totes les persones a una educació de qualitat a la qual es pugui accedir en condicions d'igualtat (art. 21). D'acord amb això, l'article 131 EAC atribueix a la Generalitat una extensa llista de competències en matèria d'ensenyament no universitari, que el precepte classifica en diversos apartats segons la tipologia de facultats exclusives, compartides o d'execució.

El tercer apartat, que és el més directament connectat amb l'objecte del nostre Dictamen i que fa referència als ensenyaments obligatoris i no obligatoris que condueixen a l'obtenció d'un títol acadèmic o professional amb validesa a tot l'Estat i amb relació als ensenyaments d'educació infantil, atribueix a la Generalitat la competència compartida, en tot allò no inclòs a l'apartat 2, respectant els aspectes essencials del dret a l'educació i d'acord amb el que disposa l'article 149.1.30 CE, la qual inclou en tot cas: la programació de l'ensenyament, la seva definició i l'avaluació general del sistema educatiu; l'establiment dels plans d'estudi i l'ordenació curricular; el règim de foment de l'estudi; l'accés a l'educació i la regulació dels criteris d'admissió i escolarització de l'alumnat en centres docents; el règim dels centres sostinguts amb fons públics, i també la seva organització i la participació de la comunitat en el seu control i gestió.

A l'últim, el darrer i quart apartat, referit a competències executives, declara que correspon a la Generalitat l'expedició i l'homologació dels títols acadèmics i professionals estatals.

Finalment, amb relació al règim d'accés als estudis universitaris, l'article 172 EAC el tipifica com a competència compartida (172.2.d), i la coordinació dels procediments d'accés a les universitats és fixat com a facultat exclusiva de la Generalitat (172.1.b).

Sobre el marc de distribució competencial en aquesta matèria disposem d'algunes decisions molt recents que ofereixen una completa sistematització de la doctrina del Tribunal Constitucional: d'una banda, les STC 184/2012, de 17

d'octubre, i 212/2012, de 14 de novembre, que van resoldre sengles recursos d'inconstitucionalitat interposats contra la Llei orgànica 10/2002, de 23 de desembre, de qualitat de l'educació; i, d'una altra, la STC 24/2013, de 31 de gener, anteriorment esmentada, relativa a un conflicte positiu de competència contra diversos preceptes del Reial decret 1631/2006, de 29 de desembre, pel qual s'estableixen els ensenyaments mínims en educació secundària obligatòria. També tindrem en compte la STC 207/2012, de 14 de novembre, relativa a l'accés a la universitat. Tot això, sens perjudici que citem altres decisions per a casos concrets, així com de la necessària consideració de la nostra doctrina consultiva.

2. La primera de les competències, la relativa a les condicions d'obtenció, homologació i expedició de títols acadèmics i professionals, continguda en el primer incís de l'article 149.1.30 CE, és una competència exclusiva de l'Estat, però només en la mesura que li atribueix la regulació d'aquestes condicions. Això significa que en el pla funcional està limitada a la normació, ja sigui legislativa o reglamentària, i en aquest pla no pot ser qualificada com a exclusiva, perquè la funció executiva pot ser assumida per les comunitats autònomes d'acord amb els seus estatuts d'autonomia, com ho recorda la STC 184/2012 (FJ 3). Aquest és el cas de Catalunya, que va assumir les funcions d'homologació i expedició dels títols acadèmics i professionals en matèria d'ensenyament no universitari (art. 131.4 EAC), i d'expedició dels títols universitaris oficials (art. 172.3 EAC).

La Sentència anteriorment esmentada manté una certa confusió en aquest aspecte, atès que sembla incloure en l'àmbit de les funcions de l'Estat no només l'establiment dels títols, sinó també «la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado» (FJ 3), la qual cosa suposa certa contradicció amb el reconeixement que feia a continuació sobre l'assumpció de competències executives per les comunitats autònomes. És cert que aquesta afirmació reiterava jurisprudència anterior i, en algun cas, molt antiga (STC 42/1981, de 22 de desembre, i

STC 122/1989, de 6 de juliol), quan la Generalitat i les altres comunitats autònomes encara no havien assumit aquesta competència.

Pel que fa al pla material, no ofereix dubtes que el seu contingut primari consisteix en l'«establiment» del títol, és a dir, en la determinació del títol professional o acadèmic objecte de regulació. La doctrina constitucional ha deixat ben clar que, per títols professionals, s'ha d'entendre aquells que són necessaris per exercir una determinada professió (les anomenades *professions titulades*), un concepte que, en canvi, no és traslladable als títols acadèmics l'obtenció dels quals no està connectada amb una determinada professió ni habilita per exercir-la. El que sí que resulta clar és que els títols que interessin, als efectes del nostre dictamen, els de graduat en educació secundària obligatòria i batxillerat, estan inclosos en l'àmbit material de la competència estatal que examinem, com així es deriva de jurisprudència consolidada (per totes, STC 184/2012, FJ 3, que utilitza una nomenclatura ja superada en referir-se a títols anteriorment vigents: «Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor»).

Una qüestió diferent és la de l'abast que s'ha de donar a aquesta regulació, sobretot quant a les condicions d'obtenció del títol. En aquest aspecte considerem que cal tenir en compte la distinció que acabem d'exposar entre títols professionals i títols acadèmics ja que, si en els primers té sentit que aquesta regulació entri en l'avaluació dels coneixements i les competències que es considerin necessaris per a l'exercici d'una professió titulada concreta, en els segons, per contra, aquesta avaluació no és procedent, i per això la intervenció de l'Estat ha de ser diferent i, per la seva naturalesa, més limitada. En tot cas, s'ha de circumscriure als aspectes normatius i respectar les competències executives de les comunitats autònomes per homologar-los i expedir-los.

També s'ha de tenir en compte que en aquests supòsits hi ha el perill que la regulació estatal interfereixi en matèries que són pròpies de les competències que preveu el segon incís de l'article 149.1.30 CE, que tractarem a continuació, en

què l'actuació de l'Estat s'ha de limitar a la normativa bàsica. I això no és estrany, perquè ambdues matèries estan estretament unides i no és fàcil traçar una línia clara de separació entre aquestes.

Aquesta dificultat s'observa clarament en la STC 184/2012, citada diverses vegades, que es va pronunciar sobre la constitucionalitat de la remissió reglamentària per modificar o crear nous itineraris al tercer i quart curs d'educació secundària obligatòria, avalant-la amb dos arguments: d'una banda, perquè, encara que fos considerada com a norma bàsica, aquesta remissió estava justificada per la necessària adaptació del sistema educatiu a circumstàncies canviants; i, de l'altra, perquè es tractava de «la competència estatal relativa a la regulació de las condiciones de obtención de títulos académicos del mismo art. 149.1.30 CE» (FJ 6.b). No compartim aquesta apreciació perquè ambdós títols competencials són excloents. Si el títol prevalent és el relatiu a la regulació de l'obtenció de títols acadèmics i professionals, ja no cal plantejar-se el caràcter bàsic de la normativa objecte de remissió reglamentària, ni tampoc la justificació d'aquesta remissió perquè la competència normativa de l'Estat és plena.

3. Examinarem a continuació l'abast del segon incís de l'article 149.1.30 CE, sobre la competència estatal per regular les normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 CE. La mateixa redacció d'aquest incís justifica que, amb caràcter previ i abans d'entrar en qüestions més concretes, tractem la relació que pot presentar aquesta regulació amb la reserva de llei orgànica, encara que sigui breument.

En efecte, la disposició final setena LOE atribueix caràcter de llei orgànica a alguns dels preceptes qüestionats per la sol·licitud, que són concretament els articles 6, 6 bis i 38 i la disposició addicional trenta-sisena. Sobre aquesta qüestió aportarem només algunes consideracions de tipus general, en la mesura que l'acceptació d'aquest caràcter orgànic significaria la congelació de rang de la norma afectada i la seva exclusió de la competència autonòmica.

D'una banda, hem de recordar que, segons reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, la referència continguda

en el primer incís de l'article 81.1 CE s'ha d'entendre reduïda al «desarrollo "directo" de los derechos fundamentales», com ja es va dir en la primerenca STC 6/1982, de 22 de febrer. Posteriorment, aquesta doctrina ha estat objecte de concreció en diverses ocasions, entre les quals en la important STC 127/1994, de 5 de maig, que va exigir dues condicions perquè una determinada regulació pogués ser considerada com a reservada a la llei orgànica: d'una banda, que fos «realmente un desarrollo directo, global o en aspectos esenciales, de tales derechos fundamentales»; i, de l'altra, que comportés «una delimitación negativa o restricción» del dret fonamental en qüestió (FJ 4.C). Per tant, aquestes matèries, caracteritzades com a «connexes», no tenen la consideració d'orgàniques, encara que estiguin incloses en una llei anomenada i votada com a tal. No obstant això, si la mateixa Llei orgànica no les ha exclòs d'aquesta consideració, gaudeixen de la mateixa congelació de rang fins que el Tribunal Constitucional o el mateix legislador no declarin aquesta exclusió.

En vista d'aquestes consideracions, podríem qüestionar, per exemple, l'atribució del caràcter de llei orgànica de l'article 6 bis, que conté la disposició final setena abans esmentada, amb una detalladíssima regulació de les competències dels diversos poders públics que actuen en el sistema educatiu i que, per tant, és aliena a les facultats que integren el contingut del dret dels ciutadans a l'educació i no restrictiva ni negativa d'aquestes.

I, d'altra banda, el fet que una determinada regulació estatal afecti o tingui connexió directa amb un dret fonamental, com succeeix en la Llei que és objecte d'aquest Dictamen, no vol dir que quedi exclosa per això del sistema de distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en aquesta matèria. Així es deriva de la dicció de l'article 149.1.30 CE, que emmarca aquestes competències precisament «en el desenvolupament de l'article 27 de la Constitució». La jurisprudència constitucional ha reconegut de manera general que la regulació dels drets fonamentals no queda exclosa necessàriament de l'aplicació del sistema de distribució de competències, llevat de la matèria estrictament sotmesa a reserva de llei orgànica. Això es desprèn de la doctrina

establerta per diverses sentències, entre les quals hem de recordar, per la seva rellevància, la STC 137/1986, de 6 de novembre.

4. Entrant ja en aspectes més concrets, sabem que el problema substancial que presenta aquesta matèria és el de la determinació del concepte de norma bàsica, en el seu doble vessant material i formal. En nombroses ocasions ens hem pronunciat sobre aquesta qüestió de manera general i, de manera més específica pel que fa a la seva aplicació en l'àmbit de l'educació, en el DCGE 7/2012, de 8 de juny (fonament jurídic tercer, apartat 2.B). També el Consell Consultiu va tractar aquesta matèria, entre d'altres, en un dels seus darrers dictàmens, el DCC núm. 294, de 10 de juny de 2009 (F 2.2.A). En tots aquests dictàmens s'ha defensat una visió no expansiva del concepte de bases, que en gran manera era coincident amb la redacció que constava en el text de l'article 111 EAC, tal com va ser promulgat i publicat l'any 2006: «bases que fixi l'Estat com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut».

No obstant això, la STC 31/2010, de 28 de juny, malgrat que reconeix que aquest precepte aportava «el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases» en el seu vessant material, i que la llei és «la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza le resulte más adecuada» en el pla formal, el va declarar contrari a la Constitució en considerar que limitava excessivament el concepte de norma bàsica, que podia incorporar altres paràmetres (FJ 60).

Conseqüentment, la jurisprudència més recent i rellevant en l'aplicació d'aquesta doctrina a la matèria que ens ocupa, tal com la citàvem en la part introductòria d'aquest apartat 1, manté en gran manera la línia interpretativa elaborada anteriorment, i que podem resumir de la manera següent:

A) Pel que fa a la noció material del que és bàsic, el Tribunal utilitza fórmules obertes no subjectes a una tècnica

uniforme, de manera que la seva aplicació pot conduir a resultats diferents en funció de l'àmbit concretament afectat:

«este Tribunal ha empleado un concepto de bases que en modo alguno se concreta en el empleo de una técnica uniforme en todos los sectores del Ordenamiento, sino que presupone fórmulas de intensidad y extensión variables en función de las características del ámbito concretamente afectado. Así, hemos reconocido modalidades muy diferentes de lo básico, desde la posibilidad de que el legislador estatal, excepcionalmente ocupe, prácticamente, toda la función normativa al determinar las bases de determinadas submaterias [...] así como el empleo de otras modalidades muy diversas (topes máximos, niveles mínimos tramos, e, incluso, bases diferenciadas por territorios, etc.)» (STC 24/2013, FJ 4)

En aplicació d'aquesta concepció, que ja trobem en una de les primeres decisions que es van pronunciar sobre l'abast de l'article 149.1.30 CE (STC 6/1982, de 22 de febrer, FJ 2), recentment confirmada per la STC 212/2012 (FJ 4), el Tribunal Constitucional ha considerat normes bàsiques, entre d'altres, la determinació del contingut del currículum bàsic, relacionat amb els anteriorment denominats ensenyaments mínims o comuns. Aquesta competència, a més, «lleva aparejada como medio natural para su ejercicio efectivo la de fijar los horarios mínimos» (STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4).

També tenen naturalesa de norma bàsica, si ens referim només a qüestions relacionades amb els preceptes que examinem en el fonament jurídic tercer, la regulació de la prova única d'accés als centres universitaris, sempre respectant les competències de les comunitats autònomes (STC 207/2012, de 14 de novembre, FJ 3); la determinació dels criteris d'admissió d'alumnes en centres sostinguts amb fons públics en cas que no hi hagi prou places, i sempre que el legislador autonòmic pugui concretar-los (STC 184/2012, FJ 4.b); i alguns aspectes de la regulació sobre les beques i els ajuts a l'estudi, que en cap cas no poden atribuir a l'Estat funcions de gestió i d'execució (STC 188/2001, de 20 de setembre).

B) Pel que fa a la noció formal del que és bàsic, les últimes decisions sembla que es decanten per una configuració restrictiva en la matèria que ens ocupa, en la mesura que consideren que la regulació mitjançant norma amb rang de llei ha de ser la regla general:

«En cuanto a la perspectiva formal de la normativa básica, “debemos recordar nuestra doctrina, según la cual se deben satisfacer determinados requisitos con el fin de que ‘el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas, como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario al margen de cuál sea su rango o estructura. De manera que a esta perspectiva ‘atiende el principio de ley formal [...] en razón a que sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará [...] una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y reglamentarias autonómicas’ [...]”.» (STC 24/2013, FJ 4)

Encara que aquí també s'admet l'excepció: «También precisamos que, como excepción a dicho principio de ley formal, el Gobierno puede hacer uso de la potestad reglamentaria para regular por Decreto alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases» (FJ 4).

Així, si ens limitem una vegada més a qüestions que tenen alguna relació amb els preceptes examinats en el fonament jurídic tercer, el Tribunal ha acceptat aquesta remissió (i, per tant, ha reconegut també el seu caràcter material de norma bàsica) en supòsits com ara l'establiment de noves modalitats en el batxillerat, o la modificació de les que preveu la llei (STC 212/2012, FJ 5); i la regulació de les proves d'accés als graus mitjà i superior de la formació professional, en els casos en què l'aspirant no tingui la titulació requerida de forma ordinària (graduat en educació secundària obligatòria o títol de batxillerat, respectivament) (STC 184/2012, FJ 6.f).

5. Clourem aquesta exposició del marc constitucional i estatutari de competències en la matèria que ens ocupa afegint algunes consideracions sobre els criteris que seguirem per aplicar-lo específicament als preceptes concrets qüestionats per la sol·licitud.

La primera d'aquestes consideracions es refereix a l'abast que s'ha de donar a la competència estatal sobre la regulació de les condicions per a l'obtenció, l'homologació i l'expedició de títols acadèmics i professionals. Com hem vist anteriorment, hi ha la possibilitat que l'Estat es basi en aquest títol per regular matèries que són més pròpies del segon incís de l'article 149.1.30 CE, aprofitant la llibertat més àmplia de què disposa per fer-ho, ja que no està limitat per l'exigència del caràcter bàsic d'aquesta regulació. Aquest és el supòsit que havíem exposat a la primera part d'aquest apartat, en què el Tribunal Constitucional va acceptar la modificació mitjançant reglament dels itineraris formatius en l'educació secundària obligatòria a l'empara d'aquesta competència estatal amb l'argument que «todos los itinerarios formativos conducen al título de graduado en educación secundaria» (STC 184/2012, FJ 6.b). Aquesta utilització de la competència sobre títols acadèmics i professionals ens sembla abusiva, atès que permetria a l'Estat la regulació plena, no limitada a allò que és bàsic, de qüestions tan variades com ara el currículum, la progressió en el sistema, la seva organització en cicles i cursos, i les condicions de pas d'uns als altres, ja que tant a l'educació secundària obligatòria com al batxillerat «conducen al título correspondiente».

La segona consideració té una relació directa amb la funció que hem de donar a l'article 111 EAC per determinar el que és bàsic, i la seva relació amb els articles 131 i 172 EAC, en un context que no ha estat objecte d'anàlisi per la jurisprudència constitucional tal com l'hem exposada en les pàgines anteriors. Considerem que aquesta funció s'ha d'establir a través d'una interpretació conjunta dels diferents incisos que integren l'esmentat precepte estatutari, per extreure d'aquesta manera alguns aspectes suplementaris de la noció de bases que conté i que, concretament, són els següents: en primer lloc, la Generalitat, en el marc de les bases estatals, disposa de la potestat legislativa, de la potestat reglamentària i de la funció

executiva; en segon lloc, el Parlament de Catalunya ha de desplegar i concretar per mitjà d'una llei les normes bàsiques esmentades; i el que és més important, en l'exercici d'aquestes competències la Generalitat pot establir polítiques pròpies.

Doncs bé, les conseqüències que es deriven d'aquesta interpretació de l'article 111 EAC són rellevants a l'hora d'examinar i determinar l'adequació de les bases estatals al marc constitucional i estatutari de competències, en els casos en què així se'ns ha sol·licitat. En efecte, una regulació «bàsica» que, pel seu grau de detall, per l'ocupació normativa de matèries completes o per la seva contínua remissió a normes reglamentàries, impedis un exercici efectiu de la potestat legislativa del Parlament, limitant la seva capacitat per establir polítiques pròpies, difícilment es podria considerar ajustada a aquestes previsions estatutàries, que no van ser qüestionades pel Tribunal Constitucional quan van ser tractades a la STC 31/2010, en el fonament jurídic 60.

Per finalitzar, també presenta una relació directa amb la dicció de l'article 111 EAC l'examen que farem de les remissions reglamentàries que han estat qüestionades en l'escrit de sol·licitud. Conseqüentment, hem d'exigir la concurrència, almenys, de dues condicions substancials per a l'acceptació d'excepcions a la regla general de la regulació per llei: en primer lloc, la norma legal de remissió ha de ser clara i ha de contenir una habilitació legal suficient, de manera que el seu objecte no presenti dubtes i, si és possible, inclogui criteris que delimitin l'exercici de la potestat reglamentària; i, en segon lloc, s'ha de tractar d'una matèria la naturalesa o característiques de la qual no siguin adequades per la seva regulació legal, bé pel seu caràcter substancialment tècnic, bé perquè està subjecta a canvis i modulacions que requereixen una adequació continuada (per totes, STC 24/2013, FJ 4 *in fine*).

Tercer. Examen de l'adequació dels preceptes sol·licitats al marc constitucional i estatutari de competències

1. La sol·licitud qüestiona, en primer lloc, preceptes relatius al currículum (art. 6.2.d i 6 bis.2.c.1r), als quals podem afegir,

atesa la relació indirecta que hi té, el relatiu a l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació (art. 111 bis.3 i .6).

Els articles 6 i 6 bis LOE contenen la definició de currículum aplicable a tots els ensenyaments regulats per la LOMCE, i estableixen una nova ordenació en tres blocs de les assignatures que integren el contingut de l'esmentat currículum. L'escrit de sol·licitud considera de manera general que aquesta nova ordenació del currículum, incloent-hi la determinació del contingut de les assignatures troncal i la fixació del seu horari lectiu mínim «pot afectar les competències de la Generalitat en matèria educativa», que entenem referides a l'article 131.3.c EAC (competència compartida sobre l'establiment dels plans d'estudis corresponents, incloent-hi l'ordenació curricular). Però, en realitat, només qüestiona dos aspectes molt concrets d'aquests dos articles, l'extensió dels quals és certament notable.

A) En primer lloc, se sol·licita dictamen sobre l'article 6.2.d LOE, modificat per l'apartat quatre de l'article únic LOMCE, que inclou entre els elements del currículum «[l]a metodologia didàctica, que comprèn tant la descripció de les pràctiques docents com l'organització del treball dels docents», encara que sense aportar argumentació específica.

Que la metodologia didàctica és un element fonamental de tot currículum ens sembla innegable, i encara més si tenim en compte que, com a conseqüència de les experiències de renovació pedagògica dutes a terme durant els últims decennis, ningú no pot qüestionar el fet que tan important és el que s'ensenya i s'aprèn com la manera com s'ensenya. Per tant, a parer nostre, és adequat incloure-la entre els elements del currículum, la qual cosa ja preveien la LOE (art. 6.1) i la LOCE (art. 8.1), encara que amb una formulació més concisa («mètodes pedagògics»).

Encara que no fos així, el cert és, però, que aquest precepte no produeix efectes sobre la distribució de competències, ja que es limita a determinar la necessitat que aquest element formi part del currículum, sense incloure cap prescripció sobre a qui correspon i com s'ha de dur a terme

aquesta tasca. A Catalunya, aquesta matèria és competència de la Generalitat perquè així es desprèn dels articles 131.2.d EAC (segon incís) i 131.3.c EAC, i la veritat és que l'article 6 bis, en els seus apartats 1 i 2.b, no la inclou expressament entre les funcions atribuïdes al Govern de l'Estat ni al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport.

En conclusió, l'article 6.2.d LOE no vulnera les competències de la Generalitat.

No obstant això, sí que volem fer notar al Govern, als efectes que consideri oportuns, els dubtes que es podrien plantejar en relació amb la previsió continguda en l'apartat 2.c.3 de l'article 6 bis, que atribueix a les comunitats autònomes la funció de «[f]er recomanacions de metodologia didàctica per als centres docents de la seva competència». Si aquesta redacció signifiqués que la competència de la Generalitat en l'esmentada matèria queda limitada a una simple emissió de recomanacions, això podria comportar la vulneració dels preceptes estatutaris abans esmentats. A més, cal tenir present que el precepte que ara es comenta atribueix a les administracions educatives aquesta competència, «[d]ins de la regulació i els límits establerts pel Govern, a través del Ministeri d'Educació, Cultura i Esports, d'acord amb els apartats anteriors», la qual cosa confirmaria l'esmentada vulneració competencial.

B) L'article 6 bis.2.c.1r LOE, afegit per l'apartat cinc de l'article únic LOMCE, reconeix la competència de les comunitats autònomes per «[c]omplementar els continguts del bloc d'assignatures troncales». L'escrit de sol·licitud qüestiona aquest precepte «perquè la competència de la Generalitat sobre el disseny del currículum de les assignatures troncales, ja no pot ser objecte de desplegament normatiu sinó només de compleció, d'acord amb els límits establerts pel Govern estatal».

La STC 212/2012, dictada per resoldre el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la LOCE per la Generalitat de Catalunya, tractava aquesta mateixa qüestió, de manera que cal tenir en compte la doctrina allà utilitzada per resoldre el dubte plantejat. En efecte, els preceptes de la

LOCE impugnats en aquell recurs eren similars als que examinem en aquest Dictamen (amb l'excepció ja indicada del canvi en la denominació dels «ensenyaments comuns» per «assignatures troncal») i, a més, el que es qüestionava era l'obligació d'incloure en el currículum els ensenyaments comuns «en els seus propis termes», la qual cosa, segons els recurrents, buidava la competència de desenvolupament normatiu de la Generalitat.

Doncs bé, el Tribunal Constitucional, després de recordar que la fixació dels ensenyaments comuns ha estat considerada competència de l'Estat des de la primerenca STC 88/1983, de 27 d'octubre (FJ 3), i reiterada recentment per la STC 111/2012, afegeix:

«Tampoco ahora se aprecia que el Estado se haya excedido en el ejercicio de esta competencia, pues es la Administración educativa la competente para establecer el currículo de los distintos niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo (art. 8.3), estando condicionada en esta función solo parcialmente, dado que las enseñanzas comunes que tiene que incluir en sus propios términos no abarcan la totalidad del horario escolar, alcanzando solamente del 55 por 100 al 65 por 100 del mismo, según se trate o no de Comunidades Autónomas que tengan, junto con la castellana, otra lengua cooficial.» (FJ 4)

En suma, amb la regulació qüestionada «queda intacta la competència de desenvolupament normatiu cuya vulneración se alegaba», atès que la Generalitat disposa de tot el marge que li deixen els ensenyaments no comuns, que ocupen fins al 45% de l'horari escolar, i que pot utilitzar per «prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico» (FJ 4).

Entenem que aquestes consideracions, fetes en una sentència molt recent, que, a més, continua una llarga i consolidada línia jurisprudencial, deixen poc marge per esperar una declaració d'inconstitucionalitat del precepte dictaminat.

Ara bé, el que sí que volem afirmar, més enllà del que es desprèn de la Sentència citada anteriorment, és que aquesta

capacitat de compleció s'ha de veure no com una concessió del legislador estatal sinó com una exigència derivada de la interpretació adequada de l'article 111 EAC, en relació amb l'article 131.3.c EAC, a la qual ens referíem en el fonament jurídic segon. La capacitat per establir polítiques pròpies en el supòsit que examinem no s'ha de limitar a la determinació del contingut de les assignatures específiques i de lliure configuració autonòmica, sinó que també hauria d'afectar, encara que de manera diferent, el contingut de les assignatures troncales. En aquest sentit, l'expressió que incorpora el precepte que examinem seria adequada a l'ordre constitucional i estatutari de competències sempre que aquesta capacitat de compleció autonòmica fos real, la qual cosa no succeiria si l'Estat determinés el contingut de l'assignatura sense deixar el marge corresponent.

En el moment actual no podem prejutjar si el Govern respectarà o no aquesta capacitat de compleció, atès que només després de la publicació de la normativa reglamentària corresponent es coneixerà la determinació concreta del currículum de cada matèria. Certament, hi ha raons que permeten tenir forts dubtes sobre això, com el que es desprèn de la lectura del segon paràgraf de l'article 25.7 LOE (i altres d'equivalents per a les diferents etapes educatives). En efecte, segons el que es llegeix en aquest paràgraf, els alumnes podran cursar «alguna matèria més en el bloc d'assignatures de lliure configuració autonòmica, que podran ser [...] matèries d'ampliació dels continguts d'alguna de les matèries dels blocs d'assignatures troncales». En aquest sentit, si la capacitat de complementació del contingut de les assignatures troncales només es pogués dur a terme a la pràctica mitjançant el que preveu aquest precepte per a les assignatures de lliure configuració, certament caldria concloure que aquesta capacitat no és real, amb la consegüent vulneració de les competències de la Generalitat, que han de permetre complementar efectivament el contingut de les assignatures troncales.

Ens trobem, així, davant del que el Tribunal Constitucional ha qualificat com a «impugnación preventiva», atès que la hipotètica vulneració competencial resultant s'hauria d'atribuir

a l'instrument normatiu pel qual el Govern determina el contingut d'una o diverses assignatures troncal, normalment un real decret, i no al precepte sol·licitat. Seria en aquest moment que s'hauria de fer front a aquesta situació mitjançant l'oportú plantejament d'un conflicte de competència (per totes, STC 184/2012, FJ 5.a).

Així interpretat, l'article 6 bis.2.c.1r LOE no vulnera les competències de la Generalitat.

C) Finalment, l'article 111 bis LOE, modificat per l'apartat seixanta-nou de l'article únic LOMCE, conté una complexa i exhaustiva regulació de la utilització de les anomenades tecnologies de la informació i la comunicació en el sistema educatiu, tant per assegurar una gestió acadèmica i administrativa més eficaç (registres, informació estadística, informació sobre alumnes i professors en cada centre) com per disposar d'un adequat suport per a l'aprenentatge (plans específics educatius dissenyats per als docents, comunicació entre professorat i alumnat que permeti estendre el concepte d'aula en el temps i en l'espai, etc.). La sol·licitud qüestiona només els apartats 3 i 6, que habiliten el Govern de l'Estat per desenvolupar aquesta regulació en aspectes concrets, perquè, de forma genèrica, entén que vulneren les competències de la Generalitat en matèria d'ensenyament i, específicament, les relatives a la formació del personal docent.

Sense necessitat d'entrar en l'examen específic d'aquesta última qüestió, considerem que d'una simple lectura global de l'article 111 bis es desprèn fàcilment la consideració que la matèria que serà objecte de regulació reglamentària, d'acord amb el contingut dels preceptes qüestionats, no presenta condicions per ser considerada bàsica. I això és així perquè la mateixa Llei conté dades i criteris tan detallats en tots els aspectes concernits que ha esgotat, i fins i tot potser ha excedit, el contingut del que materialment es pot considerar bàsic en aquesta qüestió, d'acord amb els criteris que hem exposat en el punt 1 d'aquest fonament jurídic.

D'altra banda, hem de recordar el que ja hem dit en el DCGE 5/2013, de 20 de juny, en el sentit que «[l]es noves tecnologies, quan esdevenen un instrument de l'actuació dels

poders públics, no constitueixen una matèria competencial *ex novo* que hagi d'assumir l'Estat», de manera que «es pot afirmar sens dubte l'existència d'un criteri interpretatiu general de no-desplaçament de la competència per raó del progrés de les tecnologies de la informació o de la utilització de la xarxa» (FJ 2).

En conclusió, l'article 111 bis.3 i .6 LOE vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3.c EAC, sobre l'ordenació curricular, i a l'article 131.2.f EAC, pel que fa a la formació del personal docent.

2. Examinarem a continuació els preceptes relatius a l'avaluació final de l'ensenyament secundari obligatori i del batxillerat (art. 6 bis.2.b.3r, 29.1 i .4, 36 bis.1 i .3, i 144.1, segon paràgraf). El Govern sol·licita la nostra opinió sobre diversos preceptes que regulen l'avaluació final a l'educació secundària obligatòria i al batxillerat, encara que no en qüestiona l'existència, sinó dos aspectes concrets relatius a les matèries sobre les quals pot versar aquesta avaluació i al disseny i contingut de les proves corresponents. Aquests articles, que, com els anteriorment examinats, afecten la matèria inclosa en l'article 131.3.c EAC, han de ser tractats separatament.

A) Els articles 29.1 i 36 bis.1 LOE, en la redacció atorgada pels apartats vint i vint-i-nou, respectivament, de l'article únic LOMCE, per a l'educació secundària obligatòria i per al batxillerat, determinen que l'avaluació final s'ha de referir exclusivament a les matèries cursades en el bloc de les assignatures troncales, i afegixen únicament una matèria del bloc de les assignatures específiques que no sigui l'educació física, la religió o els valors ètics. La sol·licitud considera que «[e]xcloure del contingut de l'avaluació, en els termes en què ho preveuen aquests dos preceptes, les assignatures específiques i de lliure configuració —sobre les quals la Llei preveu que es projectin majoritàriament les competències de les Comunitats Autònomes— pot comportar una important limitació de les competències autonòmiques sobre la programació dels ensenyaments i l'ordenació curricular».

Aquesta avaluació final ja havia estat introduïda per l'article 37.2 LOCE, encara que només per al batxillerat. Però, al contrari del que fan els preceptes que dictaminem, determinava clarament que «[l]a prova ha de versar, en tot cas, sobre les assignatures comunes i específiques de les diferents modalitats del batxillerat».

Els dos articles que ara es dictaminen es dicten a l'empara de la competència estatal sobre regulació de les condicions d'obtenció, homologació i expedició de títols acadèmics i professionals, reconeguda en el primer incís de l'article 149.1.30 CE (disposició final cinquena, apt. 2, LOE, «Títol competencial»). I, certament, ja vèiem en l'apartat 1 d'aquest mateix fonament jurídic que l'esmentada invocació fou avalada per la STC 184/2012, incloent-hi l'habilitació reglamentària per a la regulació de les condicions bàsiques de la prova:

«La aludida prueba general de bachillerato se configura en la Ley Orgánica de calidad de la educación como requisito necesario para la obtención del título de bachiller, guardando, por tanto, directa relación con las competencias estatales en materia de obtención de títulos académicos del segundo inciso del art. 149.1.30 CE a cuyo amparo ha de entenderse establecida.» (FJ 6.e)

Aquesta Sentència és clara, però hem de recordar que no va examinar l'aspecte concret que hem de resoldre, que és el relatiu al fet que l'avaluació regulada en els preceptes sol·licitats només tractés sobre matèries cursades en el bloc de les assignatures troncal, i no sobre les altres que integren el currículum. I no ho va poder fer perquè, com dèiem anteriorment, l'article 37.2 LOCE, que constituïa l'objecte d'aquella controvèrsia, no contenia aquesta limitació. Conseqüentment, el Tribunal Constitucional no s'ha pronunciat sobre aquesta qüestió en la Sentència esmentada, ni de manera directa en cap altra resolució.

A parer nostre, si bé és innegable que l'Estat disposa de la competència per regular i establir aquestes avaluacions finals, la qual, a més, és una competència de normació plena i no limitada al que és bàsic, això no vol dir que la regulació concreta que contenen els preceptes qüestionats s'adeqüi a

l'ordre constitucional i estatutari de competències. I no s'hi adequa, a parer nostre, per les raons següents.

En primer lloc, el fet que l'avaluació només versí sobre matèries cursades en assignatures troncal, amb una limitadíssima concessió a una assignatura específica, contradiu el concepte de currículum tal com ha estat definit per totes les lleis educatives i avalat per la jurisprudència constitucional (per totes, STC 24/2013, de 31 de gener, FJ 3). El currículum no el determina l'Estat, sinó que és una noció global en què també participen les comunitats autònomes, d'acord amb les seves competències, i els centres educatius en l'àmbit de la seva autonomia legalment reconeguda. Pretendre que unes proves que són les que permeten disposar del títol acadèmic corresponent, un títol que habilita per a l'accés als ensenyaments superiors i, en el cas del batxillerat, a la universitat, només han de tenir en compte la meitat d'aquest currículum és contradictori no només amb l'esmentada naturalesa global del sistema educatiu, sinó també amb la concepció del currículum que conté la mateixa Llei dictaminada.

I, en segon lloc, tal com al·lega el Govern, l'exclusió de les assignatures específiques i de lliure configuració autonòmica d'aquesta avaluació final comporta una important limitació de les competències autonòmiques per a l'ordenació dels ensenyaments i l'ordenació curricular (art. 131.3.c EAC). Així, hem de recordar que, des dels inicis del règim constitucional, la competència compartida en l'àmbit de l'educació es va verificar substancialment arran del reconeixement a les comunitats autònomes d'una àmplia capacitat per determinar el contingut d'una bona part dels ensenyaments, tots els que no es qualificaven com a mínims o comuns, i aquesta continua sent una qüestió basilar en el nostre sistema educatiu. En el cas de Catalunya, a més, aquestes assignatures específiques o de lliure designació autonòmica són aquelles sobre les quals es projecten majoritàriament les competències de la Generalitat, ja que permeten al Parlament de Catalunya, a l'hora d'aprovar les lleis educatives, establir polítiques pròpies en l'àmbit de l'educació, com requereix l'article 111 EAC. Conseqüentment, entenem que la pretensió que els títols de

batxillerat i de graduat en educació secundària es puguin obtenir i expedir després d'una prova en la qual aquestes matèries no són avaluades no és conforme amb l'ordre constitucional i estatutari de competències.

En conclusió, sense entrar ara a considerar quina hauria de ser la regulació adequada dels preceptes esmentats, entenem que els articles 29.1 i 36 bis.1 LOE vulneren la competència de la Generalitat sobre l'establiment dels plans d'estudi i l'ordenació curricular (art. 131.3.c EAC), i no troben empara en el primer incís de l'article 149.1.30 CE.

B) Quant a la realització concreta de les proves finals d'ESO i batxillerat, els articles 29.4 i 36 bis.3 LOE, modificat i afegit pels apartats vint i vint-i-nou de l'article únic LOMCE, respectivament, regulen el seu contingut i avaluació i amb una redacció similar atribueixen al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport la competència per establir, «per a tot el sistema educatiu espanyol els criteris d'avaluació i les característiques de les proves, i les ha de dissenyar i establir-ne el contingut per a cada convocatòria». Per la seva banda, l'article 6 bis.2.b.3r conté una expressió gairebé idèntica a la del segon incís que acabem d'exposar, mentre que l'article 144.1, modificat per l'apartat vint-i-nou de l'article únic LOMCE, en la part qüestionada, afegeix uns criteris suplementaris sobre el disseny de les proves. La sol·licitud al·lega, de forma genèrica, la possible afectació a les competències autonòmiques per aquestes previsions.

Els preceptes que ara s'analitzen contenen un primer incís, amb l'expressió «criteris d'avaluació i les característiques de les proves», que presenta un clar contingut regulador, sobretot si tenim en compte que es dicten de forma general «per a tot el sistema educatiu espanyol». En conseqüència, aquests incisos troben empara en la competència atribuïda a l'Estat sobre la regulació de les condicions d'obtenció dels títols acadèmics i professionals abans esmentada, i no vulneren cap dels apartats de l'article 131 EAC.

En canvi, el segon incís de tots dos, així com l'article 6 bis.2.b.3r («Dissenyar les proves i establir-ne el contingut per a cada convocatòria»), mereixen un qualificatiu diferent. Tant

el detall extrem de la seva redacció com la frase «per a cada convocatòria» ens permet considerar que no ens trobem davant d'una activitat pròpiament reguladora sinó davant d'actes de naturalesa fonamentalment executiva, que, una vegada aplicats, esgoten els seus efectes. El mateix es pot dir quant a la part qüestionada de l'article 144.1, que també es refereix al disseny de les proves i als procediments de les avaluacions «en concret».

Ultra això, les actuacions que ara ens ocupen no requereixen la seva atribució a un únic titular per garantir l'homogeneïtat de la prova, ni tampoc el grau de dificultat o exigència d'aquesta i, per tant, no guarden una relació directa amb les condicions que per a la seva realització puguin correspondre a l'Estat. Per tot això, no troben empara en el primer incís de l'article 149.1.30 CE.

Conseqüentment, l'article 6 bis.2.b.3r, i els articles 29.4 i 36 bis.3 LOE, segon incís, «i les ha de dissenyar i establir-ne el contingut per a cada convocatòria», així com el segon paràgraf de l'article 144.1, vulneren la competència de la Generalitat sobre l'establiment dels plans d'estudi i l'ordenació curricular (art. 131.3.c EAC), i no troben empara en el primer incís de l'article 149.1.30 CE.

3. L'article 38 i la disposició addicional trenta-sisena LOE regulen diversos aspectes relatius a l'admissió d'alumnes als ensenyaments universitaris oficials de grau. El primer d'aquests preceptes conté les regles aplicables a l'admissió dels alumnes que han obtingut el títol de batxillerat o equivalent, que és el requisit exigít de forma general i ordinària, mentre que el segon es refereix a casos excepcionals d'alumnes que no disposen d'aquest títol.

A la sol·licitud es qüestiona aquesta regulació perquè «podria comportar una vulneració de la competència de la Generalitat per a la coordinació de les proves d'accés a la universitat; especialment quan l'obtenció del títol de batxillerat queda vinculada en la LOMCE a la superació d'una prova d'avaluació final, prevista als articles 36 bis i 144, en què l'Estat es reserva les matèries objecte d'avaluació, els criteris

d'avaluació, les característiques de la prova, el disseny i el contingut concret de cadascuna de les convocatòries».

Quant a aquest segon motiu, hem de recordar que ja hem considerat en l'apartat 2 d'aquest mateix fonament jurídic que l'avaluació final del batxillerat, tal com està configurada en el seu contingut per l'article 36 bis, vulnera les competències de la Generalitat. Però aquesta no és la qüestió que hem de tractar en aquest apartat, en el qual ens hem de limitar a l'anàlisi de la regulació continguda a l'article 38 i a la disposició addicional trenta-sisena, individualment considerats. Per tant, centrarem aquest examen en la primera de les al·legacions aportades, relativa a la vulneració de la competència de la Generalitat per a la coordinació de les proves i per a la regulació del règim d'accés a la universitat, reconegudes per l'article 172.1.d i .2.d, respectivament.

La STC 207/2012, de 14 de novembre, fou dictada per resoldre un conflicte de competència plantejat contra el Reial decret 1640/1999, de 22 d'octubre, pel qual es regula la prova d'accés als estudis universitaris. Consegüentment, hi podem trobar criteris adequats per determinar el cànon de constitucionalitat i estatutarietat que ens permeti apreciar la vulneració al·legada. Segons aquesta Sentència, l'Estat «como ya señalamos en la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a), ostenta competencia para establecer la prueba de acceso de los estudiantes a los centros universitarios, pero dicha competencia ha de entenderse, conforme al marco constitucional y estatutario al que acabamos de aludir, circunscrita al contenido básico de la misma» (FJ 3).

Per això es va afirmar que aquesta regulació havia de tenir en compte la competència compartida que la Generalitat de Catalunya té en aquesta matèria (art. 172.2.d EAC, que cita expressament), que limitava l'abast de la competència estatal (FJ 3) i que, en aquest cas concret, va comportar la declaració d'inconstitucionalitat d'alguns preceptes del Reial decret qüestionat.

Examinarem separatament els dos preceptes sol·licitats a partir de les consideracions que acabem d'exposar.

A) L'article 38 LOE, reformat per l'apartat trenta-un de l'article únic LOMCE, determina, en primer lloc, que les universitats podran decidir aquesta admissió exclusivament en funció de la qualificació obtinguda en el batxillerat. També podran optar per regular aquesta admissió en funció d'altres procediments que estableixin, sempre que els aspirants tinguin la titulació abans indicada i s'ajustin a uns paràmetres fixats en el segon apartat del mateix article, d'acord amb la normativa bàsica que estableixi el Govern.

Pel que fa a la primera part d'aquesta regulació, hem de reconèixer, d'entrada, que la doctrina jurisprudencial anteriorment citada no és traslladable directament perquè el precepte que examinem no regula aquesta prova única d'accés sinó que la suprimeix, i es limita a establir uns criteris per a aquelles universitats que, de manera individual o conjuntament amb d'altres, decideixin establir uns procediments d'admissió en lloc de la qualificació obtinguda en el batxillerat. I el cert és que ni la Constitució ni el nostre Estatut d'autonomia no contenen cap referència a la necessitat o indisponibilitat per al legislador estatal d'aquesta prova única d'accés, per la qual cosa, en exercici de la seva competència sobre normes bàsiques, està habilitat per mantenir-la, suprimir-la o substituir-la per altres modalitats d'accés, incloent-hi la utilització de la qualificació obtinguda en l'avaluació final del batxillerat.

Per tant, no hem de fer cap retret al primer apartat de l'article 38 ni tampoc a la determinació dels criteris que conté l'apartat segon, que, a parer nostre, compleix el doble requisit material i formal exigít a la normativa bàsica.

Ara bé, el fet que se suprimeixi la prova única d'accés no significa que per això desapareguin les competències de la Generalitat en aquesta matèria, ja que els preceptes estatutaris corresponents (art. 172.1.d i .2.d EAC) no es refereixen a aquesta expressament, sinó de forma genèrica als «procediments» i al «règim d'accés» a les universitats. Competències ambdues que han de ser respectades, com recorda la STC 207/2012. I, en aquest aspecte, hem de qüestionar la legitimitat constitucional de la remissió reglamentària continguda en l'esmentat apartat segon, pel que

fa a la normativa bàsica a què s'hauran d'ajustar els procediments d'admissió que estableixin les universitats, en el supòsit que no hagin optat per la utilització de la qualificació obtinguda en el batxillerat.

I això és així perquè aquesta regulació reglamentària probablement superaria el límit del que es considera bàsic, tal com ho hem exposat en el punt 1 d'aquest mateix fonament jurídic. En efecte, el precepte examinat conté diverses prescripcions sobre aquests procediments d'admissió exposades de forma detallada, entre les quals una de molt rellevant sobre la necessitat d'utilitzar com a criteri substancial la qualificació final obtinguda en el batxillerat, a la qual s'ha de donar un valor no inferior al 60% del resultat final. La Llei ocupa, doncs, tot l'àmbit material del que s'ha d'entendre com a bàsic en aquesta qüestió, per la qual cosa la regulació reglamentària al·ludida no compliria, segons la nostra opinió, les exigències constitucionalment exigibles.

Per això, entenem que aquesta regulació correspon, a Catalunya, a la Generalitat; regulació que haurà de respectar el principi d'autonomia de les universitats constitucionalment garantit.

Conseqüentment, l'expressió «d'acord amb la normativa bàsica que estableixi el Govern» de l'article 38.2 LOE vulnera la competència de la Generalitat reconeguda per l'article 172.1.d i .2.d EAC, de manera que l'incís «que haurà de respectar els principis d'igualtat, no discriminació, mèrit i capacitat» resta sense sentit.

B) La disposició addicional trenta-sisena LOE, afegida per l'apartat noranta-set de l'article únic LOMCE, es refereix a un cas diferent i certament excepcional, com és l'admissió als esmentats ensenyaments universitaris d'alumnes que no tenen el títol de batxillerat, ni cap altre d'equivalent, encara que sí que disposen d'altres títols o diplomes expressament esmentats. Alguns aspectes de la redacció es presten a confusió, però en qualsevol cas ens trobem davant de supòsits en què s'estableix un règim similar al que exposàvem en analitzar l'article 38. També aquí s'habilita el Govern per dictar la normativa a què s'hauran d'ajustar les universitats a

l'hora de fixar el procediment d'admissió, i també es determinen amb detall en la mateixa Llei criteris més que suficients per concloure que amb aquests s'ha esgotat l'espai material reservat al que és bàsic, amb la consegüent vulneració de les competències de la Generalitat.

Per tant, la disposició addicional trenta-sisena LOE, en la mesura que atribueix al Govern l'establiment de la normativa bàsica sobre els procediments d'admissió als ensenyaments universitaris de grau en els casos que preveu, vulnera les competències de la Generalitat reconegudes a l'article 172.1.d i .2.d EAC.

4. L'article 41.2 (últim paràgraf) i .3.b LOE, modificat per l'apartat trenta-quatre de l'article únic LOMCE, habilita el Govern per a la regulació reglamentària de les condicions a què s'hauran d'ajustar les administracions educatives quan estableixin els procediments d'admissió als centres docents de formació professional de grau mitjà i superior, en els casos en què la demanda superi l'oferta de places, òbviament referida a alumnes que compleixen els requisits acadèmics d'accés. L'escrit de sol·licitud considera que la normativa estatal s'hauria de limitar a la regulació d'aquests requisits acadèmics, per la qual cosa aquests preceptes podrien «incidir en àmbits de competència autonòmica», encara que no s'esmenta l'article 131.3.e EAC, que és el directament afectat. Es tracta, naturalment, de centres públics o privats no concertats, ja que els ensenyaments de formació professional de grau mitjà i superior no formen part de l'ensenyament bàsic obligatori i gratuït. Aquesta previsió és nova, atès que la LOE es remetia en aquests supòsits únicament a la utilització de l'expedient acadèmic de l'alumne sense imposar als centres la subjecció a altres criteris, ni molt menys habilitar el Govern per regular reglamentàriament aquesta matèria.

Per tractar aquesta qüestió, i atès que per aquesta raó no hi ha un pronunciament constitucional previ, ens basarem fonamentalment en les consideracions que havíem exposat en el fonament jurídic segon sobre les exigències derivades de la noció formal del que és bàsic i, consegüentment, sobre els requisits exigibles a tota remissió reglamentària.

D'una banda, tractant-se d'una etapa de l'ensenyament que no és obligatòria ni gratuïta resulta dubtós que es puguin imposar als centres privats no concertats criteris detallats per a l'admissió d'alumnes, i menys encara si la seva determinació ni tan sols no és a la llei. I quant als centres públics, la solució més conforme amb la naturalesa compartida de la matèria que tractem seria deixar aquesta decisió en mans de l'Administració educativa competent, com així es deriva, en el nostre cas, de l'article 131.3.e EAC.

I, d'una altra, encara que acceptéssim aquesta remissió reglamentària, el precepte examinat no conté cap dada o criteri que pugui actuar com a directriu per al seu exercici, de manera que és una típica remissió en blanc.

Consegüentment, l'article 41.2 (darrer paràgraf) i .3.b LOE vulnera la competència de la Generalitat reconeguda a l'article 131.3.e EAC.

5. La disposició addicional trenta-quatrena LOE, afegida per l'apartat noranta-cinc de l'article únic LOMCE, regula el sistema de publicació i notificacions que s'han de practicar en ocasió de la tramitació dels procediments d'atorgament, revocació, revisió d'ofici i reintegrament d'ingressos indeguts sobre beques i ajuts a l'estudi la competència dels quals estigui atribuïda al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport.

La sol·licitud planteja dubtes sobre la possible incidència d'aquest precepte en el sistema de distribució de competències, i es remet a consolidada jurisprudència constitucional, amb citació específica de les «Sentències 188/2001 i 212/2005». Encara que no apareixen esmentades, les competències de la Generalitat en aquest tema deriven dels articles 114.3 i 131.3.d EAC, i, pel que fa a les beques i els ajuts a l'estudi en l'ensenyament universitari, de l'article 172.1.g EAC.

Certament, la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de foment és una qüestió que ja no hauria de plantejar dubtes perquè està consolidada la interpretació que se n'ha fet en seu constitucional. En concret, en matèria de beques i ajuts a l'estudi aquesta interpretació es troba substancialment, com així es llegeix a la sol·licitud, en la STC 188/2001, de 20 de

setembre, i en la més recent STC 212/2005, de 21 de juliol. També sobre aquest tema hem de recordar el DCGE 15/2013, de 8 de novembre (FJ 2).

El precepte sol·licitat només regula aspectes que afecten la gestió administrativa i la tramitació dels ajuts i estableix un sistema de notificacions i de publicitat a través de la seu electrònica del Ministeri d'Educació, Cultura i Esport. Per tant, no caldrà que en l'examen d'aquest precepte ens estenguem sobre els aspectes generals del sistema de distribució de competències en el qual s'insereix. En tindrem prou amb recordar que, tractant-se d'actuacions de simple gestió i tramitació, en cap cas no poden ser atribuïdes a l'Administració de l'Estat:

«pues la regulación de todos estos aspectos no constituyen normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, sino normas reguladoras del procedimiento de gestión de las ayudas que se inscribe en el ámbito de la competencia de la Generalidad en materia de enseñanza, y ya hemos declarado con reiteración que las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común (por todas, STC 98/2001, de 5 de abril, FJ 8, con cita de la STC 227/1998, de 26 de noviembre, FJ 32). Por tanto, debe ser la Generalidad de Cataluña quien establezca el procedimiento de gestión, control y resolución de las solicitudes de beca que se presenten y determine los órganos competentes para ello» (STC 188/2001, FJ 11).» (STC 212/2005, FJ 10.b)

Sembla clar que la norma que ara s'examina no s'ajusta a aquestes exigències, tret de l'apartat 3, relatiu al reintegrament dels ajuts indègudament percebuts, que sí que va ser declarat com a normativa bàsica per la STC 188/2001 (FJ 10 *in fine*).

En conclusió, els apartats 1 i 2 de la disposició addicional trenta-quatre LOE vulneren les competències de la Generalitat reconegudes als articles 131.3.d i 172.1.g EAC, i són contraris a l'article 114.2 EAC.

6. La disposició final cinquena LOE, reformada per l'apartat cent set de l'article únic LOMCE, relativa al «Títol competencial»,

disposa que aquesta Llei orgànica s'ha dictat amb caràcter bàsic a l'empара de les competències estatals previstes a les clàusules competencials núm. 1, 18 i 30 de l'article 149.1.1 CE. A continuació, exclou els preceptes que tenen aquest caràcter i afegeix els que es dicten d'acord amb la competència exclusiva de l'Estat sobre la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals (art. 149.1.30 CE, primer incís), que són els articles 29, 31, 36 bis i 37 LOE.

La sol·licitud qüestiona aquesta disposició en la mesura que habilita competencialment l'Estat per dictar preceptes i disposicions que, pel seu contingut, poden comportar una ingerència en les competències de la Generalitat en matèria d'educació i universitats.

Com ja hem dit en el DCGE 17/2012, de 20 de desembre, la jurisprudència «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)» (FJ 3.6).

D'acord amb això, en relació amb els preceptes i les disposicions qüestionats i segons les conclusions a què hem arribat respecte de cadascun d'aquests, la disposició final cinquena LOE no empara l'Estat per dictar, en virtut de la seva competència sobre normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 CE: els articles 38.2, 41.2 (darrer paràgraf) i .3.b; 111 bis.3 i .6, i la disposició addicional trenta-sisena, en la mesura que contenen remissions al reglament per regular aspectes que no es consideren bàsics. Així mateix, tampoc no l'empара per dictar, d'acord amb la competència exclusiva sobre la regulació dels títols acadèmics: els articles 6 bis.2.c.3r, 29.4, 36 bis.3 i 144.1 (segon paràgraf), quan atribueixen a un òrgan estatal, el Ministeri d'Educació, Cultura i Esport, la facultat per dissenyar les proves d'avaluació i establir el contingut de cada convocatòria.

En definitiva, la disposició final cinquena LOE, pel que fa a l'habilitació competencial dels articles 6 bis.2.c.3r; 29.4; 36 bis.3; 38.2; 41.2 (darrer paràgraf) i .3.b; 111 bis.3 i .6; 144.1

(segon paràgraf), i la disposició addicional trenta-sisena, no troba empara en l'article 149.1.30 CE i, per tant, és contrària a la Constitució i a l'Estatut.

7. La disposició final setena bis LOE, introduïda per l'apartat cent nou de l'article únic LOMCE, habilita el Govern per establir les bases de l'educació plurilingüe, des del segon cicle de l'educació infantil fins al batxillerat, cosa que, segons l'escrit de sol·licitud, «podria afectar les competències de la Generalitat d'organització de l'activitat docent en els centres i de metodologia didàctica».

No és fàcil saber quin podria ser l'abast d'aquesta habilitació reglamentària. L'apartat XII del preàmbul de la LOMCE només incorpora generalitats i propòsits de futur amb els quals tots podem estar d'acord, però no ofereix dades solvents que permetin determinar prou el contingut que es pretén donar a aquesta reglamentació. Es podria tractar, com sembla que es desprèn d'algunes frases que s'hi llegeixen, de la introducció d'una segona o tercera llengua estrangera entre les assignatures avaluables; o també de la utilització de llengües estrangeres com a vehicle per a l'aprenentatge, com a mitjà de comunicació en altres assignatures, i fins i tot en les activitats extraescolars, per millorar el domini que se'n té.

Però el cert és que en qualsevol dels dos casos no sembla acceptable aquesta regulació mitjançant una remissió en blanc al Govern. En el primer cas, perquè afecta l'organització del currículum i la seva estructuració en matèries troncales, específiques i de lliure configuració, que, com hem dit, correspon determinar tant a l'Estat com a les administracions educatives en l'àmbit de les seves competències (art. 131.3.c EAC). I, en el segon, perquè significaria una intervenció en matèries no bàsiques, com pot ser l'organització interna de l'activitat docent en els centres o l'organització d'activitats extraescolars (art. 131.2.c EAC).

En conclusió, la disposició final setena bis LOE vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'ordenació curricular, reconegudes a l'article 131.3.c EAC.

8. La disposició final cinquena LOMCE estableix el calendari d'implantació de la nova reforma educativa, tot fent una exhaustiva descripció d'aquesta segons el tipus d'ensenyament i les diferents etapes educatives. La sol·licitud al·lega que, tot i que no es «qüestiona la competència estatal per a establir un calendari d'implementació del sistema [...], en exercir aquesta facultat, l'Estat no pot afectar les competències autonòmiques establint uns terminis que impedeixen l'exercici per les comunitats autònomes de les competències educatives de desplegament del currículum, d'adaptació de l'oferta educativa i d'organització dels centres».

Dit això, i sens perjudici que la LOMCE no preveu a l'empara de quin títol competencial es dicta la disposició examinada, cosa que constitueix una tècnica legislativa reprobable, cal recordar que, segons la doctrina constitucional (STC 162/2013, de 26 de setembre), l'Estat està habilitat, *ex* article 149.1.30 CE, per fixar un criteri temporal homogeni en l'aplicació de la normativa orgànica de desenvolupament de l'article 27 CE, per tal d'evitar divergències temporals en la seva implantació que afectin negativament les condicions d'exercici d'aquest dret fonamental en les diferents parts del territori, i possibilitar la coordinació en la seva aplicació (FJ 5). D'aquesta manera, li correspon fixar i, si escau, modificar, les condicions i els requisits de vigència i aplicació de les mesures bàsiques que reformen l'ordenació del sistema educatiu (FJ 6).

D'acord amb l'anterior, tot i l'eventual legitimitat de les crítiques que pot fer el sol·licitant sobre la precipitació i els terminis excessivament curts d'implantació de la LOMCE, que, a més, també comparteix el Consell d'Estat, en el Dictamen 172/2013, de 18 d'abril de 2013 (apt. VII.C), el debat que ara se'ns planteja se situa en un àmbit aliè a la nostra funció consultiva, d'acord amb la qual no ens correspon valorar les raons d'oportunitat tècnica i política que han guiat el legislador orgànic estatal a l'hora d'establir el calendari d'implantació de la LOMCE.

En conseqüència, la disposició final cinquena LOMCE troba empara en l'article 149.1.30 CE.

Quart. El marc constitucional i estatutari dels drets lingüístics en l'ensenyament i la seva aplicació als preceptes dictaminats

La disposició addicional trenta-vuitena LOE, afegida per l'apartat noranta nou de l'article únic LOMCE, regula l'ús de la «llengua castellana, llengües cooficials i llengües que gaudeixin de protecció legal», i garanteix el dret dels alumnes a rebre l'ensenyament en aquestes llengües, amb el benentès que l'expressió «llengua cooficial» es refereix a aquella que ha estat declarada oficial pel respectiu estatut d'autonomia (apt. 1). També preveu que en finalitzar l'educació bàsica tots els alumnes han de comprendre i expressar-se de forma oral i per escrit en ambdues llengües i, el que és igualment important, declara el seu caràcter vehicular en l'ensenyament, remetent la concreció d'aquest mandat als respectius estatuts d'autonomia i a la normativa aplicable (apt. 2). Així mateix, disposa que la utilització de les llengües castellana o cooficials no pot ser font de discriminació en l'exercici del dret a l'educació (apt. 3) i, seguidament, s'incorporen mandats de diversa naturalesa als poders públics per a l'aplicació d'aquestes regles, el més important dels quals és l'exigència que les administracions educatives hauran de garantir «una oferta docent sostinguda amb fons públics en la qual el castellà sigui utilitzat com a llengua vehicular en una proporció raonable» (apt. 4.c).

1. L'escrit de sol·licitud no demana dictamen sobre aquestes prescripcions, i reconeix expressament que «[f]ins aquest punt, la nova regulació no planteja dubtes de constitucionalitat». Sí que qüestiona, per contra, els tres últims paràgrafs de l'apartat 4, els quals, després d'afirmar «un dret dels pares, mares o tutors legals a què els seus fills o pupils rebin ensenyament en castellà dins del marc de la programació educativa», atribueixen directament al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport la funció d'assegurar l'efectivitat de la indicada garantia d'utilització del castellà com a llengua vehicular en proporció raonable. A aquests efectes, en els supòsits en què l'Administració educativa competent no garanteixi oferta educativa en aquestes condicions, i amb la

comprovació prèvia d'aquesta situació, el Ministeri assumirà íntegrament per compte d'aquesta Administració «les despeses efectives d'escolarització d'aquests alumnes en centres privats en els quals hi hagi aquesta oferta, amb les condicions i el procediment que es determinin per reglament, despeses que han de repercutir en l'administració educativa esmentada». A fi d'assegurar l'efectivitat d'aquestes prescripcions, la disposició final tercera LOMCE, igualment qüestionada en l'escrit de sol·licitud, afegeix un nou apartat 3 a la disposició addicional vuitena LOFCA, que preveu un mecanisme per dur a terme aquesta repercussió, consistent a deduir o retenir de l'import total satisfet per tots els recursos dels règims de finançament de les comunitats autònomes l'import de les despeses assumides pel Ministeri.

El Govern considera que aquesta previsió «no sembla tenir cobertura en la Constitució i pot vulnerar les competències de la Generalitat en matèria d'educació, de llengua pròpia així com el règim lingüístic de l'ensenyament a Catalunya que resulta de l'Estatut d'Autonomia», afirmació que se sosté en dos tipus d'arguments.

D'una banda, es diu, «[e]l reconeixement del dret a rebre ensenyament en llengua castellana, dins el marc de la programació educativa, només pot ser concebut a Catalunya com un dret que resulta de la coexistència de dues llengües oficials i que s'ha de satisfer dins el sistema educatiu i el model de conjunció lingüística de l'educació definit a l'art. 35 de l'EAC i a la llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació».

I, d'una altra banda, i més concretament, rebutja la intervenció substitutòria que els preceptes qüestionats atribueixen a l'Administració educativa estatal, funció que, segons l'apartat 5 de la disposició que examinem, es durà a terme a través de l'Alta Inspecció del Estat: «Per això, la Llei Orgànica d'Educació no pot imposar amb caràcter general i en contra d'aquest model estatutari el reconeixement d'una funció substitutòria a l'Estat adreçada a garantir un dret a rebre l'ensenyament en castellà, de manera que a Catalunya es generi la separació del grup dels estudiants que exerceixin aquest dret».

I s'afegeix:

«Però l'atribució a l'Estat d'aquestes funcions substitutòries tampoc pot tenir cobertura en els arts. 27.8 i 149.1.30 de la Constitució, ja que les funcions que aquests preceptes semblen deduir de l'Alta inspecció estatal, no s'avenen amb la configuració que en van fer, entre d'altres, les Sentències del TC 6/1982, FJ 3; 18/1982 FJ 6; 32/1983, FJ 2; 42/1983, FJ 3D; i 194/1994 FJ 4, en el sentit que l'Alta Inspecció educativa servia al control per part de l'Estat del compliment de les funcions que pertoqueu a les Comunitats Autònomes d'acord amb l'ordenament, però només com a instrument de verificació que pot portar a instar l'actuació dels controls constitucionalment establerts.»

2. El marc constitucional i estatutari que hem d'utilitzar per respondre el dubte així plantejat està integrat per l'article 3 CE i, pel que fa a Catalunya, pels articles 6 i 35 EAC. Concretament, l'article 35.1 EAC determina que «[e]l català s'ha d'utilitzar normalment com a llengua vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament universitari i en el no universitari», mentre que l'apartat 3 d'aquest mateix article reconeix que «[e]ls alumnes tenen dret a no ésser separats en centres ni en grups de classe diferents per raó de llur llengua habitual». El contingut d'aquests preceptes ha estat tractat en diverses ocasions pel Tribunal Constitucional, particularment en les STC 337/1994, de 23 de desembre, i 31/2010, de 28 de juny. Aquesta última és especialment rellevant ja que va resoldre el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra els esmentats articles 6 i 35 de l'Estatut.

A) L'article 3 CE declara el caràcter oficial de la llengua castellana, i en el seu apartat segon reconeix també aquest caràcter oficial de les altres llengües espanyoles en les comunitats autònomes respectives, d'acord amb els seus estatuts. Com ha confirmat el Tribunal Constitucional, «es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos» (STC 82/1986, de 26 de juny, FJ 2). I d'aquesta definició es deriva, amb naturalitat, el reconeixement que s'ha

de fer als ciutadans del dret a utilitzar i d'haver de conèixer aquesta llengua oficial.

És cert que la Constitució només ha extret la plenitud d'aquest reconeixement, en el seu doble vessant de dret a usar-lo i deure de conèixer-lo, respecte del castellà, en funció del seu caràcter de llengua oficial a tot l'Estat (art. 3.1 CE), i no respecte de les altres llengües oficials, de manera que s'ha pogut afirmar que sobre aquestes no opera constitucionalment un deure igual de conèixer-les (per totes, STC 31/2010, FJ 14.b). No obstant això, l'Estatut d'autonomia de Catalunya sí que va incorporar aquest deure, en el seu article 6.2, que va ser declarat conforme a la Constitució, tot considerant que aquesta determinació s'havia d'interpretar en el sentit que no imposa un deure generalitzat per a tots els ciutadans de Catalunya, sinó que conté «la imposición de un deber individual y de obligado cumplimiento que tiene su lugar específico y propio en el ámbito de la educación, según resulta del art. 35.2 EAC, y en el de las relaciones de sujeción especial que vinculan a la Administración catalana con sus funcionarios, obligados a dar satisfacción al derecho de opción lingüística reconocido en el art. 33.1 EAC» (STC 31/2010, FJ 14.b).

Volem ressaltar aquesta referència a l'àmbit de l'educació, no només per la seva connexió amb la matèria que és objecte d'aquest Dictamen, sinó també perquè és en aquest àmbit on de forma més específica s'ha d'exercir el mandat als poders públics «d'establir les mesures necessàries per facilitar l'exercici d'aquests drets i el compliment d'aquest deure», a què es refereix l'article 6.2 EAC citat. Una afirmació que ja es trobava en decisions anteriors, fins i tot amb més concreció. Així, en la STC 337/1994, anteriorment citada, no va tenir problemes per extreure d'aquest mandat conseqüències efectives respecte a l'obligatorietat del coneixement i l'avaluació d'ambdues llengües en el sistema educatiu:

«Por tanto, del reconocimiento de la cooficialidad del castellano y de la lengua propia de una Comunidad se deriva el mandato para los poderes públicos, estatal y autonómico, de incluir ambas lenguas cooficiales como materia de enseñanza obligatoria en los Planes de Estudio, a fin de

asegurar el derecho, de raíz constitucional y estatutaria, a su utilización.» (FJ 14)

Certament, aquestes últimes consideracions no tenen relació directa amb la qüestió que hem de tractar en aquest fonament jurídic, però sí que podrien ser rellevants si tenim en compte que algunes disposicions contingudes en la Llei orgànica que dictaminem semblen contradir-les, quan declaren l'exempció de l'avaluació de l'assignatura de llengua cooficial i literatura, i per tant, també del seu aprenentatge, d'acord amb la normativa autonòmica corresponent (disposició addicional trenta-novena LOE, en relació amb preceptes equivalents per a totes les etapes i els cursos d'educació primària, educació secundària obligatòria i batxillerat).

B) En canvi, de la Constitució no es desprèn cap dret ni mandat específic relatiu a l'ús de les llengües oficials com a vehicle per a l'ensenyament, encara que certament de la mateixa naturalesa del dret a l'educació sí que es deriva el dret a rebre-la en una llengua comprensible. I, per això, aviat es va poder afirmar que «[n]inguno de los múltiples apartados del artículo 27 de la Constitución —ni el primero, al reconocer el derecho de todos a la educación, ni el segundo o el séptimo, en los que aparecen expresamente mencionados los padres de los alumnos [...] incluye, como parte o elemento del derecho constitucionalmente garantizado, el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación en la lengua de preferencia de sus progenitores en el Centro docente público de su elección» (STC 195/1989, de 27 de novembre, FJ 3), una afirmació que ha estat mantinguda posteriorment de forma continuada (per totes, STC 337/1994, FJ 9).

Per tant, aquesta és una qüestió que correspon regular al poder estatuent i al legislador, tal com han reconegut les sentències citades:

«De este modo, el derecho a la educación que la Constitución garantiza no conlleva que la actividad prestacional de los poderes públicos en esta materia pueda estar condicionada por la libre opción de los interesados de la lengua docente. Y por ello los poderes públicos —el Estado y la Comunidad

Autónoma— están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una Comunidad Autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación (STC 337/1994, FJ 9.B, a la que se remite la STC 31/2010, FJ 24).»

Resulta significativa aquesta última referència als poders públics com a subjectes que han de decidir les condicions de l'ús vehicular de les dues llengües en l'àmbit educatiu, perquè insisteix en el fet que aquesta actuació l'ha de fer l'Estat i la comunitat autònoma «de conformidad con el Reparto competencial en materia de educación». Posteriorment hi tornarem.

En conseqüència, des de l'inici del règim constitucional actual han estat les comunitats autònomes les que han regulat aquesta qüestió, i el cert és que aquesta és la primera ocasió en què el legislador estatal hi intervé, almenys de la manera com ho fa la disposició que examinem. Prova d'això és no només l'opció per diferents «models» i la varietat que aquests presenten en els sistemes educatius corresponents, sinó també els canvis que alguns han experimentat des d'aleshores, de vegades substancials, en funció de les decisions adoptades pel legislador autonòmic.

Així, se sol distingir entre l'anomenat *model de separació lingüística*, típic del País Basc, Navarra i la Comunitat Valenciana, encara que en aquests últims casos també amb variacions en funció del territori, i el model de conjunció lingüística, l'exemple més significatiu del qual és el de Catalunya i, amb algunes variants, el de Galícia i les Illes Balears. Uns i altres s'adeqüen al marc constitucional, tal com deriva de l'article 27 CE, sempre que s'ajustin a uns paràmetres mínims que tractarem a continuació, quan exposem la interpretació constitucional del sistema de conjunció lingüística que deriva de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

C) El Tribunal Constitucional es va pronunciar sobre la legitimitat constitucional del model de conjunció lingüística a Catalunya en la STC 337/1994 i, més recentment, en la STC

31/2010, que ha seguit substancialment la doctrina fixada en aquella.

La primera d'aquestes sentències va resoldre una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada pel Tribunal Suprem contra la Llei del Parlament de Catalunya 7/1983, de 18 d'abril, de normalització lingüística. Va rebutjar les al·legacions corresponents, que es basaven en una determinada interpretació de l'article 3.1 CE, avalant les prescripcions en matèria educativa que incorporava aquella Llei:

«Este modelo de conjunción lingüística que inspira la Ley 7/1983, del Parlamento de Cataluña es constitucionalmente legítimo en cuanto responde a un propósito de integración y cohesión social en la Comunidad Autónoma, cualquiera que sea la lengua habitual de cada ciudadano. Al igual que es legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo, siempre que ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma. Si al término de los estudios básicos los estudiantes han de conocer suficientemente y poder usar correctamente las dos lenguas cooficiales en Cataluña (art. 14.4 de la Ley), es evidente que ello garantiza el cumplimiento de la previsión del art. 3.1 CE sobre el deber de conocimiento del castellano, al exigirse en dichos estudios no sólo su aprendizaje como materia curricular sino su empleo como lengua docente (STC 6/1982).»
(FJ 10)

Aquesta afirmació s'argumenta, doncs, partint de dos criteris: d'una banda, perquè no es produeix l'exclusió del castellà; i, d'una altra, perquè la garantia del coneixement correcte d'ambdues llengües a l'acabament de l'ensenyament bàsic, que conté la Llei, és suficient per complir el mandat de l'article 3.1 CE. I s'hi afegia:

«En suma, de lo anterior claramente se desprende que corresponde a los poderes públicos competentes, en atención a los objetivos de la normalización lingüística en Cataluña y a los propios objetivos de la educación, organizar la enseñanza que ha de recibirse en una y otra lengua en relación con las distintas áreas de conocimiento obligatorio en los diferentes

niveles educativos para alcanzar un resultado proporcionado con estas finalidades.» (FJ 10)

D'altra banda, la STC 31/2010 conté el cànon central d'enjudiciament en aquesta matèria, ja que es va pronunciar sobre la constitucionalitat de l'article 35 EAC, incloent-hi la seva prescripció sobre la utilització normal del català com a llengua vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament universitari i no universitari. En aquesta resolució es van mantenir gairebé íntegrament les consideracions abans exposades, en particular pel que fa al reconeixement del català com a «centro de gravedad de este modelo de bilingüismo».

Així, el Tribunal Constitucional va confirmar que aquest caràcter del català només té una excepció: que no comporti l'exclusió del castellà com a llengua docent. Però tampoc no va establir criteris sobre el *quantum* mínim necessari per assegurar aquesta no-exclusió, encara que sí que va afegir un requisit que no hi era en la STC 337/1994: l'ensenyament en castellà no es pot limitar únicament als nivells bàsics.

D) Aquestes són les prescripcions que es desprenen dels articles 3 CE i 6 i 35 EAC, en el seu contingut constitucionalment declarat. Per tant, vinculen tots els poders públics, en particular l'Estat i les comunitats autònomes, que s'hi hauran d'ajustar. No obstant això, sí que volem insistir en l'afirmació que fèiem anteriorment: aquesta vinculació no es produeix al marge del sistema de distribució de competències en matèria d'educació sinó, com recorda la STC 337/1994 anteriorment citada, de conformitat amb aquest sistema.

I, en aquest sentit, són rellevants dues al·legacions que es llegeixen en l'escrit de sol·licitud: d'una banda, les competències de què disposa l'Estat en matèria d'educació en cap cas inclouen funcions executives, ja que fins i tot l'Alta Inspecció ja va ser considerada des d'un primer moment com un instrument de simple verificació del compliment adequat de les seves obligacions per les administracions educatives, com a conseqüència del qual l'Estat podria instar l'actuació dels controls jurisdiccionals constitucionalment establerts; i, d'una altra, en cap cas l'Estat pot substituir les comunitats

autònomes en l'exercici de les seves competències, i molt menys davant de situacions de presumpte incompliment que no han estat objecte de controvèrsia en seu jurisdiccional. Tractarem amb més deteniment aquestes qüestions a l'apartat següent.

3. Una vegada exposat el cànon constitucional d'enjudiciament aplicable als preceptes sol·licitats, estem en condicions d'emetre la nostra opinió consultiva.

A) La sol·licitud de dictamen no qüestiona la garantia d'una oferta docent sostinguda amb fons públics en la qual el castellà sigui utilitzat com a llengua vehicular en una proporció raonable, de la qual són responsables les administracions educatives. I, certament, l'expressió «proporció raonable» es pot integrar naturalment dins del ventall de possibilitats que deriven de la jurisprudència constitucional anteriorment citada, encara que no apareix en cap de les sentències al·ludides.

No obstant això, és cert que aquesta expressió pot plantejar problemes d'interpretació, perquè la literalitat de la disposició addicional trenta-vuitena no va més enllà en la seva definició ni conté altres criteris que els d'excloure'n la separació en grups per raó de la llengua habitual i, també, l'atenció individualitzada. Tampoc no sembla referir-se al sentit que es donava a aquesta paraula en la STC 337/1994, perquè el que allà es deia era que aquesta qüestió havia de ser resolta pels poders públics en funció del compliment d'uns determinats objectius, de manera que s'assolís un resultat proporcionat a les finalitats esmentades.

Això vol dir que el que s'entengui per proporció raonable no és un concepte tancat, sinó que pot variar i ser diferent en funció no només de les finalitats que es pretengui assolir en l'organització del sistema educatiu, sinó també de factors materials com ara el territori, el nivell o l'etapa educativa i, fins i tot, les característiques del mateix centre. D'acord amb el que indicàvem anteriorment, entenem que ha de ser la comunitat autònoma corresponent, en el nostre cas la Generalitat, qui ha de determinar en aquests casos, i no de

forma general, el sentit que s'ha de donar a aquesta expressió. I això ha de ser així perquè constitucionalment és l'única habilitada per fer-ho en funció de les seves competències.

B) Doncs bé, res d'això no s'observa en la part examinada de la disposició adicional trenta-vuitena, per les raons següents.

En primer lloc, s'atribueix al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport la decisió unilateral sobre l'apreciació de la manca de proporció raonable en l'ús del castellà com a llengua vehicular. El precepte és confús quant a l'abast d'aquesta decisió ja que, d'una banda, es refereix a la programació anual de l'Administració educativa competent (per tant, amb un contingut amplíssim, que exigeix una inspecció generalitzada) i, d'una altra, sembla limitar-se a casos concrets (procediment iniciat a sol·licitud de l'interessat). A més, és indeterminat perquè no conté dades que permetin apreciar amb criteris objectius l'existència d'aquesta situació.

En segon lloc, aquesta decisió comporta un tipus de control sobre l'Administració autonòmica que és contrari a la nostra ordenació constitucional. Com s'al·lega en la sol·licitud de dictamen, l'Estat disposa d'altres mitjans per assegurar que les comunitats autònomes compleixin les seves obligacions, però el que ha de quedar clar és que, en fer-ho, ha de respectar la posició institucional d'aquestes, abstenir-se d'utilitzar mètodes de control jeràrquic i limitar-se als instruments expressament previstos per la Constitució. L'article 153 CE és molt clar en aquest sentit: si el presumpte incompliment d'aquestes obligacions té el seu origen en una norma de rang legal o reglamentari, el mitjà adequat ha de ser el recurs d'inconstitucionalitat o el conflicte de competència, amb la consegüent suspensió en ambdós casos de la disposició impugnada, sense oblidar el recurs a altres instruments jurisdiccionals en via contenciosa administrativa, particularment en els casos en què l'esmentat incompliment és deduïble d'actes administratius. Una via que també està oberta a particulars i als diferents subjectes amb interessos en el sistema educatiu.

I, en tercer lloc, la utilització de l'Alta Inspecció a què es refereix l'apartat 5 de la disposició addicional que dictaminem és totalment contrària a les funcions pròpies d'aquesta institució, tal com han estat declarades per consolidada doctrina del Tribunal Constitucional. En tindrem prou amb recordar la STC 6/1982, de 22 de febrer:

«La Alta Inspección aparece así revestida de un carácter jurídico, no sólo en lo que concierne a su ejercicio, sino en cuanto a su contenido, pues recae sobre la correcta interpretación de las normas estatales, así como de las que emanan de las asambleas comunitarias, en su indispensable interrelación.» (FJ 3)

En conseqüència, l'Alta Inspecció no pot actuar com un control jeràrquic que s'exerceix sobre l'Administració educativa, tal com dèiem anteriorment, i ha de limitar aquesta actuació a l'examen de les possibles infraccions de la legalitat produïdes, amb la finalitat de propiciar que l'Estat exerceixi, a través del Govern, les accions jurisdiccionals que hi siguin procedents.

No és això el que es desprèn de l'esmentat apartat 5, que atribueix a l'Alta Inspecció la tasca de «vetllar pel compliment de les normes sobre utilització de la llengua vehicular en els ensenyaments bàsics». De l'enunciat d'aquest precepte podem concloure que seran els seus serveis els que assumiran les funcions que es determinen en l'apartat 4 de la mateixa disposició dictaminada: comprovar l'existència de la situació que incompleix aquesta normativa, escolaritzar l'afectat o afectats en els centres privats a què es refereix i assumir íntegrament les despeses corresponents, que seran després repercutides a l'Administració educativa suposadament incomplidora. Actuacions que en absolut no es corresponen amb la naturalesa de l'Alta Inspecció, tal com ha estat constitucionalment declarada.

Finalment, també s'observa en el precepte examinat l'assumpció per part de l'Estat de funcions executives en un àmbit, el de l'educació, en el qual no en té cap. Per tant, el que en realitat es produeix és una acció de substitució, per mitjà de la qual l'Administració de l'Estat desplaça

l'Administració educativa competent en l'exercici d'aquestes funcions, la qual cosa és clarament contrària a l'ordre constitucional i estatutari de competències en educació.

La jurisprudència constitucional també s'ha pronunciat sobre aquesta qüestió en consolidada doctrina. Recordem, entre d'altres, les decisions següents: STC 227/1988, de 29 de novembre (FJ 20.*d*: la previsió d'una actuació subsidiària del Govern de l'Estat constitueix un control substantiu que no està previst en l'article 153 CE); STC 54/1990, de 28 de març (FJ 3: la competència sobre l'Alta Inspecció no inclou l'exercici de funcions executives en substitució de les comunitats autònomes); STC 118/1996, de 27 de juny (FJ 18: l'Administració estatal no pot substituir l'autonòmica en matèries que són competència d'aquesta), i, finalment, STC 36/2005, de 17 de febrer (FJ 2: l'Estat no pot substituir les comunitats autònomes en l'exercici de competències pròpies).

Per totes aquestes raons, entenem que la disposició addicional trenta-vuitena, apartat 4 (tres últims paràgrafs), vulnera l'article 153 CE, i també les competències de la Generalitat en matèria d'educació (art. 131 EAC) i de llengua pròpia (art. 143 EAC), així com l'article 35 EAC, sobre drets lingüístics en l'àmbit de l'ensenyament.

4. Per acabar, de forma complementària a l'anterior disposició addicional, hem de fer referència a la disposició final tercera LOMCE, que modifica la disposició addicional vuitena de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes, i que també és qüestionada en la sol·licitud del Govern. Aquesta disposició, que li afegeix un nou apartat 3 bis, preveu un mecanisme específic perquè l'Estat pugui «deduir o retenir, dels imports satisfets per tots els recursos dels règims de finançament de les comunitats autònomes, l'import de les despeses d'escolarització en centres privats assumits pel Ministeri d'Educació, Cultura i Esports a compte de les comunitats autònomes».

La sol·licitud considera que el «reconeixement d'aquestes potestats compensatòries en favor de l'Estat resulta injustificat i manifestament contrari als principis d'autonomia financera,

de suficiència i de lleialtat que reconeixen els arts. 156 de la Constitució i 201.2 de l'EAC».

D'entrada, podem dir que les consideracions crítiques efectuades respecte de la nova disposició addicional trenta-vuitena LOE són, per connexió, plenament traslladables a aquesta disposició, de manera que serien suficients per declarar-la contrària a la Constitució i a l'Estatut. Però, ultra això, farem alguna observació des de la perspectiva de la seva incidència en l'autonomia financera de la Generalitat.

En aquest sentit, per tots, ens podem remetre al nostre DCGE 7/2012, de 8 de juny (FJ 4), en què s'estudia a bastament aquest «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)», el qual, seguint la doctrina constitucional, «suposa la pròpia determinació i ordenació dels ingressos i de les despeses necessàries per a l'exercici de les seves funcions». Es recorda, també, que les comunitats autònomes han de gaudir d'una autonomia de despesa que els permeti escollir i dur a terme les seves polítiques pròpies, i això anterior 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)».

A més, en aquest mateix Dictamen i fonament jurídic, vàrem assenyalar que les mesures unilaterals per part de l'Estat no constitueixen un mecanisme idoni de coordinació, «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 autònic que propugna l'article 156.1 CE (STC 96/1990, de 24 de maig, FJ 16)». 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)».

En la norma que ara s'examina, com hem dit, l'Estat pot retenir o deduir, dels imports satisfets per tots els règims de finançament de les comunitats autònomes, l'import de les despeses d'escolarització en centres privats en els quals s'imparteixin ensenyaments en els quals el castellà s'utilitzi com a llengua vehicular. I això anterior ho farà, unilateralment, i per compte de la Generalitat, basant-se en una decisió discrecional sobre la necessitat d'una despesa d'escolarització que correspon adoptar a l'Administració educativa catalana, vulnerant així la seva autonomia financera i de despesa (art. 156.1 CE i 201.2 EAC).

En conclusió, la disposició final tercera LOMCE vulnera l'autonomia financera i de despesa de la Generalitat reconeguda als articles 156.1 CE i 201.2 EAC i, en la mesura que és necessària per implementar l'efectivitat dels preceptes qüestionats de la disposició adicional trenta-vuitena LOE, també vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'educació (art. 131 EAC) i de llengua pròpia (art. 143 EAC), així com l'article 35 EAC, sobre drets lingüístics en l'àmbit de l'ensenyament.

Cinquè. El contingut constitucional del dret a l'educació i la seva aplicació als preceptes dictaminats

En aquest fonament jurídic tractarem dos darrers grups de preceptes que, segons diu la sol·licitud, susciten dubtes des de la perspectiva del dret fonamental a l'educació. En primer lloc, el referit principalment a les facultats del consell escolar, com a òrgan col·legiat que possibilita el dret a la intervenció dels pares, professors i, si escau, alumnes, en el control i la gestió dels centres sostinguts per l'Administració amb fons públics (art. 27.7 CE). I, en segon lloc, el relatiu a la publicació dels resultats de les avaluacions obtinguts pels centres.

1. El Govern sol·licita dictamen sobre els articles 127, lletres *a*, *b*, *e*, *h* i *i*, i 132, lletres *l*, *m*, *n*, *ñ* i *o*, ambdós de la LOE, relatius a les competències del consell escolar i del director en els centres públics. També se sol·licita dictamen

sobre l'apartat tres de la disposició final segona LOMCE, que modifica l'article 57 LODE, lletres *a*, *b*, *f*, *j*, *k* i *l*, relatius a les funcions del consell escolar en els centres privats concertats.

La sol·licitud considera que amb aquestes modificacions el consell escolar queda configurat com «un òrgan consultiu, en traslladar les funcions executives, que fins ara tenia atribuïdes, al director del centre», fet que podria comportar una vulneració del dret de participació de la comunitat educativa en el control i la gestió dels centres, establert als apartats 5 i 7 de l'article 27 CE i, a més, afectar les competències educatives de la Generalitat. S'afegeix que aquest canvi «no només afecta els centres de titularitat pública sinó que [...] es projecta també sobre el Consell escolar dels centres concertats».

A fi de donar resposta a aquest dubte, farem en primer lloc un breu examen del contingut del dret dels professors, pares i alumnes a intervenir en el control i en la gestió dels centres sostinguts amb fons públics, reconegut per l'article 27 CE, i de l'abast i els límits de què disposa el legislador per regular-lo, tal com han estat interpretats per la jurisprudència constitucional. Posteriorment, aplicarem aquest canó als preceptes qüestionats i, finalment, tractarem aquests mateixos preceptes amb relació a la possible vulneració de les competències de la Generalitat en aquesta matèria.

A) L'article 27.7 CE reconeix el dret dels professors, pares i, si és el cas, alumnes, a intervenir en el control i la gestió dels centres sostinguts per l'Administració amb fons públics, en la forma que la llei estableixi. Segons la doctrina constitucional (per totes, STC 77/1985, de 27 de juny, FJ 21), es tracta d'un dret de participació que s'afegeix al complex equilibri de llibertats i drets, fruit del consens constitucional que va permetre l'aprovació de la Constitució de 1978. El seu exercici s'efectua en el si d'un sistema educatiu en el qual la naturalesa prestacional que tenen aquests drets determina una intervenció del legislador, tant estatal com autonòmic, molt superior a la que té lloc en altres drets fonamentals, com ha recordat la jurisprudència constitucional en nombroses ocasions. Això no impedeix afirmar que es tracta d'un dret

autònom i diferenciat, que és expressió concreta del principi de participació més àmplia i genèrica de la comunitat educativa a què es refereix l'article 27.5 CE.

La seva regulació, doncs, està sotmesa a la reserva de llei orgànica, la qual s'ha d'entendre només referida a la matèria que constitueix «desenvolupament directe» del dret fonamental, tal com ho hem exposat en el fonament jurídic tercer.

Aquest desenvolupament directe ha de respectar el contingut essencial, que és un concepte molt difícil de determinar. La STC 11/1981, de 8 d'abril, va aportar alguns criteris sobre això, assenyalant dues possibles vies d'aproximació, no gaire diferents de les que trobem en la doctrina científica i en la jurisprudència comparada, almenys des que la Constitució alemanya de 1949 el va introduir per primera vegada. El Tribunal Constitucional ha aplicat aquests criteris en nombroses sentències, però el cert és que en molt poques ocasions aquesta aplicació ha comportat la declaració d'inconstitucionalitat dels preceptes legals impugnats en seu constitucional.

La primera d'aquestes vies consisteix a «acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho [...]. Muchas veces el *nomen* y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta». Per tant, «[c]onstituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose» (FJ 8). Naturalment, aquesta tècnica requereix la determinació d'aquests *nomen* i abast, que són previs a la intervenció del legislador.

La segona via d'aproximació al concepte de *contingut essencial* proposat per la STC 11/1981 «consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de

los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (FJ 8).

Quant al contingut essencial d'aquest dret de participació, cal reconèixer que la jurisprudència ha estat bastant parca a l'hora d'aportar criteris interpretatius d'entitat suficient, potser a causa del fet que, una vegada resolt el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la LODE l'any 1985, aquest tema no ha tingut una especial conflictivitat constitucional i s'ha centrat principalment en les possibles conseqüències que la intervenció en el control i la gestió pogués tenir en les facultats del titular del centre.

No obstant això, podem dir que la STC 77/1985 no l'ha identificat amb una única forma de participació sinó que ha admès que:

«Este derecho puede revestir, en principio, las modalidades propias de toda participación, tanto informativa como consultiva, de iniciativa, incluso decisoria, dentro del ámbito propio del control y gestión, sin que deba limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la administración de los Centros.» (FJ 21)

I, més endavant, la mateixa Sentència confirma aquesta idea quan només exigeix al legislador la necessitat de respectar algun grau de participació de professors, pares i alumnes en la gestió i el control dels centres, en afirmar que:

«El pluralismo político que la Constitución consagra como valor superior del ordenamiento jurídico español (art. 1.1) permite en este punto distintas soluciones legislativas que sólo tienen el límite de los derechos constitucionalmente consagrados, de manera tal que en este punto concreto el legislador no podrá nunca, de una parte, privar al titular del

Centro de las facultades que se derivan del derecho que la CE le otorga, ni, de la otra, privar a padres, profesores y, en su caso, alumnos de algún grado de intervención en la gestión y control de los Centros sostenidos con fondos públicos.» (FJ 24)

Per les raons indicades, hem de concloure que l'article 27.7 CE conté una fórmula àmplia en la mesura que deixa a la lliure apreciació del legislador l'abast, el procediment i les conseqüències que s'hagin de donar a la intervenció en el control i la gestió dels centres docents. De la mateixa manera, el Tribunal Constitucional ha dit que «se deja así por la CE a la libertad de configuración del legislador la extensión de esta participación, con los límites consistentes en el respeto del contenido esencial del derecho garantizado (STC 5/1981, F.J. 15, J.C., tomo I, págs. 78-79) y de otros mandatos constitucionales» (STC 77/1985, FJ 21).

D'altra banda, el legislador haurà de tenir en compte també els límits que emmarquen de forma negativa l'abast d'aquesta llibertat de configuració. Concretament, els que resultin de la necessària ponderació que s'haurà de practicar quan l'exercici d'aquest dret pugui afectar les funcions de direcció que té el titular del centre, sobretot en els casos de centres privats concertats, funcions que deriven del dret de creació reconegut a l'article 27.6 CE. Això significa que les facultats que integren el contingut d'aquest dret poden quedar subjectes en aquest supòsit a uns límits que, en canvi, no es justificarien en el cas dels centres públics. Aquest tema va ser tractat exhaustivament per la STC 77/1985, anteriorment citada, en què es qüestionava, precisament, una regulació que, segons l'opinió dels recurrents, no protegia prou els drets del titular.

B) D'acord amb tot el que acabem d'exposar, donarem ara resposta als dubtes plantejats per l'escrit de sol·licitud, tot començant pel que té una motivació més completa, que és el relatiu a la possible vulneració del dret a la participació en l'àmbit de l'educació, per part dels articles 127 LOE i 57 LODE.

Tenint en compte l'ampli marge de llibertat de què disposa el legislador en aquesta qüestió, ens hem de limitar a examinar si en la regulació dels preceptes sol·licitats s'ha desconegut la naturalesa del dret previst a l'article 27.7 CE, fent-lo irrecognoscible. I, més concretament, si aquesta regulació impedeix la defensa dels interessos de professors, pares i alumnes, per tal que resultin protegits realment, concretament i efectiva.

L'article 127 LOE conté una llista de dotze competències del consell escolar en els centres públics, entre les quals un total d'onze apareixen definides amb els verbs «avaluar», «conèixer», «informar», «proposar», «promoure», «analitzar» i «elaborar propostes i informes».

El text de la LOE que es modifica, en canvi, qualificava amb les expressions «aprovar», «decidir» o «fixar» cinc d'aquestes competències, referides a àmbits com ara la programació general anual, l'admissió d'alumnes, l'obtenció de recursos complementaris i les directrius per a la col·laboració amb les administracions locals.

Pel que fa a l'article 57 LODE, sobre les funcions del consell escolar dels centres concertats, la situació resultant després d'aquesta modificació és similar a la que acabem d'exposar. Com a conseqüència d'aquest canvi de model, per contra i de forma paral·lela, l'article 132 LOE, al qual farem referència més endavant, incrementa les facultats del director del centre.

De la comparació d'aquestes normes, segons la redacció anteriorment vigent i la que resulta de la reforma operada per la LOMCE, s'observa que la participació del consell escolar resulta ara d'una intensitat disminuïda respecte de models anteriors. Això no obstant, com hem vist, la jurisprudència constitucional abans exposada, partint de l'àmplia llibertat d'actuació que té el legislador en aquesta matèria, no exigeix que el dret a la intervenció de professors, pares i alumnes en el control i la gestió dels centres es concreti en una determinada modalitat de participació.

D'aquesta manera, el fet que la intervenció del consell escolar es concreti ara, entre altres competències que no han estat modificades, en les facultats d'avaluar els projectes

educatius i la programació general; i d'informar sobre l'admissió d'alumnes, l'obtenció de recursos complementaris i les directrius per col·laborar amb les administracions locals o altres centres, tot i la clara rebaixa de la intervenció respecte de la regulació anterior, no la modifica, fins a fer-la irreconoscible, com a dret de participació.

Hem de concloure, doncs, que l'article 127, lletres *a*, *b*, *e*, *h* i *i*, LOE, relatiu a les competències del consell escolar, com també l'article 57 LODE, lletres *a*, *b*, *f*, *j*, *k* i *l*, referit a les funcions del consell escolar en els centres privats concertats, no són contraris a l'article 27.7 CE.

C) A l'últim, com hem dit, la Generalitat al·lega també, tot i que de forma genèrica i sense citar el precepte estatutari que es considera vulnerat, que la regulació examinada podria «afectar les competències educatives de la Generalitat».

Sobre aquesta qüestió, cal assenyalar que es declara orgànic i bàsic l'article 127 LOE, i només bàsic l'article 132 LOE, d'acord amb les disposicions finals cinquena i setena LOE, mentre que l'article 57 LODE té caràcter orgànic. Amb relació a la reserva de llei orgànica, cal esmentar, a títol indicatiu, que la disposició final segona LOMCE deroga la disposició addicional primera LODE, que preveia expressament el desenvolupament directe dels seus preceptes per part de les comunitats autònomes, en l'àmbit de les competències respectives.

Quant a l'articulació de l'article 149.1.30 CE amb la reserva de llei orgànica de l'article 81.1 CE i amb les competències autonòmiques en matèria d'ensenyament, ja en el DCC núm. 234, de 10 de febrer de 2003, el Consell Consultiu, recollint doctrina constitucional (STC 137/1986, FJ 3), va afirmar que la llei orgànica pot establir la regulació dels òrgans de govern de la comunitat escolar del centre, per bé que part de la dita regulació (la que no té caràcter orgànic) ha de tenir un caràcter merament supletori respecte de les comunitats autònomes que havien assumit competències en aquest àmbit (F III). En aquest sentit, l'alt tribunal ha afirmat que constitueix l'esquema bàsic dels òrgans de participació la norma que

dissenyi en les seves línies mestres el sistema de govern escolar i les atribucions essencials dels seus òrgans.

Concretament, a la STC 137/1986, de 6 de novembre (FJ 4), diu que en el control i la gestió dels centres (art. 27.7 CE) és bàsica la regulació «que exprese las dos determinaciones esenciales que [...] han de dar vida a aquellos títulos de intervención: El carácter de la participación que se reconozca a profesores, padres y, en su caso, alumnos y, de otra parte, la determinación genérica y general, para todo el territorio del sistema de órganos en que esa participación haya de expresarse». I, en la mateixa resolució i fonament jurídic, ha afegit també que: «[l]a opción por una u otra modalidad de intervención ha de corresponder al legislador estatal, sin perjuicio de que las competencias concretas en que se articule dicha intervención puedan, sin desfigurar su identidad de conjunto, ser moduladas o ampliadas en virtud de las competencias de la Comunidad Autónoma».

En el DCC núm. 294, de 10 de juny de 2009 (F VII.3), se subratlla l'existència d'una clàusula oberta final en la legislació estatal, que també permet una certa intervenció autonòmica, la qual es manté en l'article 127.1 LOE.

D'acord amb aquests raonaments, als efectes d'aquest Dictamen, el nou model que ara es deriva del trasllat de competències del consell escolar al director, si s'integra en el conjunt de la regulació dels dos òrgans, no impedeix que el legislador autonòmic pugui modular o ampliar les facultats i els àmbits als quals afecta aquesta participació, sempre que respecti les atribucions essencials dels òrgans de participació en el control i la gestió dels centres (STC 137/1986, FJ 4).

En conclusió, hem d'entendre que l'article 127 LOE, lletres *a*, *b*, *e*, *h* i *i*, i l'article 57 LODE, lletres *a*, *b*, *f*, *j*, *k* i *l*, s'adeqüen a la Constitució i a l'Estatut, com també s'hi adequa l'article 132 LOE, lletres *l*, *m*, *n*, *ñ* i *o*.

2. Els articles 120.3 LOE (segon paràgraf) i 147.2 LOE, reformats pels apartats setanta-tres i noranta de l'article únic LOMCE, respectivament, regulen el règim general de les avaluacions del sistema educatiu, tant a escala autonòmica com estatal. El primer determina que les administracions

educatives (expressió referida a les administracions públiques de les comunitats autònomes) hauran de publicar els resultats obtinguts pels centres educatius com a conseqüència de les avaluacions que hagin dut a terme; el segon preveu una publicació similar per part del Ministeri d'Educació, Cultura i Esport, tal com derivi de les conclusions d'interès general de les avaluacions efectuades per l'Institut Nacional d'Avaluació Educativa, en col·laboració amb les administracions educatives.

L'escrit de sol·licitud qüestiona ambdós preceptes, i també la supressió de l'article 140.2 LOE operada per l'apartat vuitanta-sis de l'article únic LOMCE. Després de recordar que «el mateix TC ha connectat aquesta regulació amb el dret a l'educació», afegeix: «Des d'aquesta mateixa perspectiva, es podria qüestionar l'afectació al dret a l'educació derivada d'una previsió normativa com la que suposa la derogació de l'article 140.2 de la LOE per l'apartat 86 de l'article únic de la LOMCE, la modificació de l'article 120.3, segon paràgraf, i la nova redacció de l'article 147.2, que recull la publicació dels resultats obtinguts pels centres docents en un sistema educatiu en què l'accés al centre es troba condicionat pels criteris d'admissió establerts per llei orgànica».

Tenint en compte que en aquest cas la sol·licitud no conté cap referència a les competències de la Generalitat, examinarem el dubte plantejat únicament des de la perspectiva de la vulneració al·legada del dret fonamental a l'educació, tal com està reconegut a l'article 27 CE, particularment en els apartats 1 i 4. A aquests efectes, seguirem la mateixa línia d'argumentació que acabem d'utilitzar per pronunciar-nos sobre la possible vulneració del dret d'intervenció en el control i la gestió dels centres sostinguts amb fons públics, al qual es refereix l'apartat 7 del mateix article 27 CE. També en aquest cas, en la mesura que el dret a l'educació s'exerceix en el marc d'un sistema públic de caràcter reglat i naturalesa substancialment prestacional, el legislador disposa d'un ampli marge per regular-lo i fer-lo efectiu, sempre que respecti el seu contingut essencial, tal com exigeix l'article 53.1 CE.

En conseqüència, exposarem en primer lloc quin és aquest contingut essencial, entès com «aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea

recognoscible», o aquella part «que es absolutament necessaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos», tal com va ser definit a la STC 11/1981, anteriorment citada. Posteriorment, analitzarem si els preceptes sol·licitats produeixen l'al·legada limitació del dret a l'educació.

A) L'accés a l'educació és un dret relacionat directament amb el principi de dignitat de la persona humana, raó per la qual són nombrosos els tractats i convenis internacionals que ofereixen criteris útils i adequats per determinar aquest contingut mínim i imprescindible, d'acord amb les previsions de l'article 10.2 CE. La STC 236/2007, de 7 de novembre, va tractar aquesta matèria amb cert deteniment, en particular quan es va pronunciar sobre la constitucionalitat d'alguns dels preceptes 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, que limitaven l'accés dels estrangers a l'educació en funció de la seva situació de residència legal (FJ 8). En aquesta decisió, el Tribunal Constitucional va dur a terme una extensa indagació d'aquests tractats i convenis internacionals (Declaració Universal dels Drets Humans, Pacte internacional de drets civils i polítics i Protocol addicional al Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, entre d'altres). I, citant una de les decisions més conegudes del Tribunal Europeu de Drets Humans en aplicació d'aquest Protocol addicional, va afirmar que:

«el derecho a la educación tiene dos manifestaciones prestacionales, puesto que al prohibir el Protocolo adicional “negar el derecho a la instrucción”, los Estados contratantes garantizan a cualquiera que dependa de su jurisdicción “un derecho de acceso a los establecimientos escolares que existan en un momento dado” y “la posibilidad de obtener el reconocimiento oficial de los estudios realizados” (STEDH, caso *Kjeldsen*, de 7 de abril de 1976, § 52)». (FJ 8)

Aquestes expressions defineixen, doncs, el contingut mínim i indisponible, en termes de dret europeu, del dret a

l'educació. En el nostre ordenament l'esmentat contingut inclou, tal com deriva de les prescripcions constitucionals, el dret a obtenir una plaça escolar en condicions d'igualtat i no-discriminació, la qual ha de ser gratuïta en els nivells que es considerin bàsics en cada moment (actualment, l'educació primària i l'educació secundària obligatòria), així com la disponibilitat dels ajuts que siguin necessaris per eliminar les barreres econòmiques que impedeixin aquest accés, amb la finalitat de fer efectiu el principi d'igualtat material previst a l'article 9.2 CE (per totes, STC 212/2005, de 21 de juliol, FJ 4).

B) D'acord amb tot això, sembla clar que els preceptes qüestionats no vulnereu aquest contingut mínim i essencial del dret a l'educació, ja que no afecten ni impedeixen l'accés a les places escolars del sistema educatiu, ja siguin aquestes obligatòries i gratuïtes o no. Tampoc no sotmeten aquest dret, seguint expressions utilitzades per la STC 11/1981, a «limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (FJ 8). És cert que a la STC 212/2012, citada en l'escrit de sol·licitud, es llegeix que les activitats d'avaluació «se relacionan con la efectividad del derecho a la educación y con el mandato de publicidad que puede inferirse del conjunto de la regulación básica estatal en materia de evaluación del sistema educativo» (FJ 7). Però, d'aquestes frases difícilment es pot deduir que el Tribunal Constitucional consideri que l'esmentada publicitat representi una minva i, encara menys, una vulneració del dret a l'educació; més aviat es podria entendre el contrari, ja que el que s'afirma és que està relacionada amb l'efectivitat d'aquest dret.

L'argument aportat per la sol·licitud tampoc no ens sembla rellevant. El fet que l'accés als centres docents es trobi condicionat per criteris d'admissió establerts per llei orgànica no sembla que resulti afectat per la simple publicació, a efectes de coneixement general, dels resultats obtinguts pels centres com a conseqüència de les avaluacions del sistema educatiu. En qualsevol cas, i en tractar-se d'avaluacions fetes per les administracions públiques, no

veiem la raó per la qual els seus resultats s'haurien de mantenir reservats, fora del coneixement públic.

És evident que el nostre sistema educatiu té, com dèiem abans, un fort caràcter reglat i que, concretament a la xarxa pública de centres, integrada per centres públics i per centres concertats, no hi ha un dret a triar el centre educatiu de referència. Però no per això hem de suposar que les famílies i els mateixos alumnes, si escau, no puguin tenir interès a conèixer els resultats d'aquestes avaluacions. És més, la reforma de la LOE, que examinem, ha introduït algun canvi significatiu en aquesta matèria, com és el del nou article 86.3, que disposa que: «[l]es famílies poden presentar al centre on vulguin escolaritzar els seus fills les sol·licituds d'admissió, que, en tot cas, han de ser tramitades». En aquest nou context, que les famílies coneguin els resultats obtinguts pels centres en les avaluacions realitzades sembla adquirir una especial importància.

C) No obstant això, sí que hem de reconèixer que aquesta publicitat, ateses les conseqüències que podria comportar-ne la utilització inadequada, s'hauria de sotmetre a certs límits. I, el que és més important, segons quines fossin les dades i la forma com es publicuessin, això podria afectar drets individuals dels alumnes i, fins i tot, dels titulars dels centres. Però els mateixos preceptes examinats contenen prescripcions que eviten, segons la nostra opinió, aquestes conseqüències. D'una banda, perquè explícitament exclouen la identificació de dades de caràcter personal; i, de l'altra, perquè la publicació s'ha de fer «prèvia consideració dels factors socioeconòmics i socioculturals del context» en què radiquin, i sempre segons indicadors educatius comuns per a tots els centres.

En conclusió, els articles 120.3 (segon paràgraf) i 147.2 LOE, així com l'apartat vuitanta-sis de l'article únic LOMCE, que suprimeix l'article 140.2 LOE, no vulneren el dret a l'educació reconegut per l'article 27 CE.

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

CONCLUSIONS

Primera. L'apartat cinc de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa, que afegeix l'article 6 bis.2.c.1r a la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació (LOE), no vulnera la Constitució ni l'Estatut si s'interpreta en els termes exposats en el fonament jurídic tercer d'aquest Dictamen.

Adoptada per unanimitat.

Segona. L'apartat cinc, que afegeix l'article 6 bis.2.b.3r LOE; l'apartat vint, que modifica l'article 29.1 i .4, segon incís, «i les ha de dissenyar i establir-ne el contingut per a cada convocatòria», LOE; l'apartat vint-i-nou, que introdueix l'article 36 bis.1 i .3, segon incís, «i les ha de dissenyar i establir-ne el contingut per a cada convocatòria», LOE; i l'apartat vuitanta-nou, que modifica l'article 144.1 (segon paràgraf) LOE, de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC, i no troben empara en l'article 149.1.30 CE.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. L'apartat trenta-un, que modifica l'article 38.2 LOE, en l'incís «d'acord amb la normativa bàsica que estableixi el Govern», i l'apartat noranta-set, que afegeix la disposició addicional trenta-sisena LOE, en la mesura que atribueix al Govern l'establiment de la normativa bàsica sobre els procediments d'admissió als ensenyaments universitaris de grau, de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 172.1 i .2 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Quarta. L'apartat trenta-quatre de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, que modifica l'article 41.2 (darrer paràgraf) i .3.b LOE, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Cinquena. L'apartat seixanta-nou de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, que afegeix l'article 111 bis.3 i .6 LOE, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.2 i .3 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Sisena. L'apartat noranta-cinc de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, en els apartats 1 i 2 de la disposició addicional trenta-quatrena que s'afegeix a la LOE, vulnera les competències de la Generalitat previstes als articles 131.3 i 172.1 EAC, i és contrari a l'article 114.2 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Setena. L'apartat noranta-nou de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, en els tres darreres paràgrafs de la nova disposició addicional trenta-vuitena, que s'afegeix a la LOE, vulnera l'article 153 CE i les competències de la Generalitat previstes als articles 131 i 143 EAC, així com l'article 35 EAC.

Adoptada per majoria.

Vuitena. L'apartat cent set de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, que modifica la disposició final cinquena LOE, pel que fa a l'habilitació competencial dels articles 6 bis.2.c.3r; 29.4; 36 bis.3; 38.2, 41.2 (darrer paràgraf) i .3.b; 111 bis.3 i .6; 144.1 (segon paràgraf), i de la disposició addicional trenta-sisena, no troba empara en l'article 149.1.30 CE i, per tant, és contrari a la Constitució i a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

Novena. L'apartat cent nou de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, que afegeix la disposició final setena bis LOE, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Desena. La disposició final tercera de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, que afegeix un nou apartat 3 a la

disposició addicional vuitena de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes, és contrària als articles 156.1 CE i 201.2 EAC.

Adoptada per majoria.

Onzena. Els apartats vuitanta i vuitanta-un de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, en la modificació que efectuen de l'article 127 LOE, lletres *a, b, e, h i i*, i l'article 132 LOE, lletres *l, m, n, ñ i o*, així com l'apartat tres de la disposició final segona de la Llei orgànica 8/2013, que modifica l'article 57 LODE, lletres *a, b, f, j, k i l*, no vulneren el dret reconegut a l'article 27.7 CE ni tampoc les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

Adoptada per majoria.

Dotzena. La resta dels preceptes sol·licitats no vulneren la Constitució ni l'Estatut segons els termes en què han estat examinats en aquest Dictamen.

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 conseller senyor Marc Carrillo al Dictamen 3/2014, emès en data 28 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 expresso el meu parcial dissentiment respecte de la conclusió onzena del Dictamen emès sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa.

Coincideixo amb el parer de la majoria que els apartats vuitanta i vuitanta-un de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, en la modificació que efectuen de l'article 127 LOE, lletres *a*, *b*, *e*, *h* i *i*, i l'article 132 LOE, lletres *l*, *m*, *n*, *ñ* i *o*, així com la disposició final segona de la Llei orgànica 8/2013, que modifica l'article 57 LODE, lletres *a*, *b*, *f*, *j*, *k* i *l*, no vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

Per contra, discrepo de la resta de la conclusió i, per tant, considero que vulneren el dret reconegut a l'article 27.7 CE.

1. En l'àmplia regulació que la Constitució atribueix al dret fonamental a l'educació a l'article 27 CE, la participació en l'ensenyament ocupa un lloc rellevant en la seva definició. La participació dels membres de la comunitat educativa és part integrant del contingut essencial que, com a tal, és indisponible per al legislador orgànic. Certament, la Constitució, com no podia ser altrament, no concreta, ni ho havia de fer, les modalitats de participació ni el caràcter que aquesta ha de tenir. Es tracta d'una funció que correspon al legislador dins el marge de decisió que li pertany en virtut del valor constitucional del pluralisme polític i que li permet prendre opcions normatives que poden ser diverses, però que en tot cas han de trobar sempre un límit en la salvaguarda dels drets i llibertats reconeguts per la Constitució.

La recepció constitucional del principi participatiu en l'àmbit de l'ensenyament s'expressa en els apartats 5 i 7 de l'article 27 CE:

«5. Els poders públics garanteixen el dret de tothom a l'educació, mitjançant una programació general de l'ensenyament, amb participació col·lectiva de tots els sectors afectats i la creació de centres docents.

[...]

7. Els professors, els pares i, en el seu cas, els alumnes intervindran en el control i en la gestió de tots els centres sostinguts per l'Administració amb fons públics, en la forma que la llei estableixi.»

El constituent va incorporar de forma expressa a la norma superior de l'ordenament jurídic que tots els sectors afectats en la comunitat educativa, els professors, els pares i els alumnes, disposen del dret a participar de forma «efectiva» en l'exercici del dret a l'educació. Determinar la forma que haurà d'adoptar aquesta participació dels sectors afectats a través de llur intervenció en el control i la gestió dels centres correspon al legislador. Ara bé, la remissió constitucional a la decisió del legislador orgànic no és lliure. La configuració legal de les formes que haurà d'adoptar la participació, com a part integrant del contingut essencial del dret fonamental, no és de lliure disponibilitat per a les Corts Generals. Dos són els límits que el mateix article 27.5 i .7 de la Constitució fixa i amb els quals es troba el legislador: el primer, que la participació ha de ser efectiva, per tant, no simbòlica, ni irrellevant; i el segon, que professors, pares i, si escau, els alumnes han d'intervenir en el control i la gestió dels centres sostinguts amb fons públics. Participació efectiva i intervenció: no són ni poden ser conceptes buits.

Una intervenció que, en coherència amb el caràcter efectiu que la Constitució predica de la seva participació, ha de comportar la capacitat dels seus titulars per concórrer a través de les formes més diverses a la presa de decisions. Per tant, l'organització i el funcionament dels centres escolars en què el pressupost públic és present, és a dir, en què a través del capital públic la societat s'implica mitjançant els seus legítims representants en el poder legislatiu, han de respondre a aquest mandat constitucional fonamentat del principi de la participació. Un principi que troba el seu referent constitucional bàsic en l'article 9.2 de la Constitució, d'acord amb el qual la persona, en la seva individualitat i també com a membre integrant dels grups en què s'integra, disposa del dret a participar en tots els àmbits de la vida social.

2. Comparteixo amb la majoria del Consell que el legislador disposa d'un marge ampli per determinar la forma a través de la qual s'ha d'instrumentar la participació dels membres de la dita comunitat educativa en el control i la gestió dels centres, però els límits constitucionals que, a parer meu, es deriven

dels apartats 5 i 7 de l'article 27 no permeten donar cobertura a l'opció normativa presa pel legislador estatal en la LOMCE, en especial pel que fa al paper que el consell escolar ha de tenir en els centres docents sostinguts amb fons públics.

En aquest sentit, discrepo de la part de la conclusió onzena relativa al dret reconegut a l'article 27.2 de la Constitució. Els arguments d'aquesta discrepància, que de forma sumària vaig expressar en la deliberació, es fonamenten en els que acabo de formular en el primer punt d'aquest vot particular i es complementen amb el que ara afegeixo.

Concretament, entenc que la mateixa jurisprudència constitucional que és invocada en el Dictamen permet una altra interpretació sobre la intervenció de la comunitat educativa en el consell escolar. En efecte, la mateixa STC 77/1985, de 27 de juny, estableix que:

«este derecho a la intervención debe considerarse como una variedad del de participación [...]. Por ello, este derecho puede revestir, en principio, las modalidades propias de toda participación, tanto informativa como consultiva, de iniciativa, incluso decisoria, dentro del ámbito propio del control y gestión, sin que deba limitarse necesariamente a los aspectos secundarios de la administración de los Centros. Se deja así por la CE a la libertad de configuración del legislador la extensión de esta participación, con los límites consistentes en el respeto del contenido esencial del derecho garantizado (STC 5/1981, F.J. 15, J.C., tomo I, págs. 78-79) y de otros mandatos constitucionales. Más concretamente, el límite máximo del derecho a la intervención en el control y gestión de los Centros sostenidos con fondos públicos estaría, en lo que aquí nos concierne, en el respeto al contenido esencial de los derechos de los restantes miembros de la comunidad escolar y, en este caso, del derecho del titular a la creación y dirección del Centro docente.» (FJ 21)

I prossegueix:

«No cabe duda alguna de que la facultad de seleccionar al profesorado que se estime más idóneo forma parte del derecho a crear y dirigir Centros docentes que nuestra Constitución consagra. Tampoco es dudoso, sin embargo, que al garantizar el derecho de los Profesores, los padres y en su

caso, los alumnos, a intervenir en el control y gestión de todos los Centros sostenidos por la Administración con fondos públicos en los términos que la Ley establezca, la CE (art. 27.7) habilita al legislador para condicionar o restringir aquella facultad en los términos que considere más oportunos para dar contenido concreto a este derecho de los restantes miembros de la comunidad escolar. El pluralismo político que la Constitución consagra como valor superior del ordenamiento jurídico español (art. 1.1) permite en este punto distintas soluciones legislativas que sólo tienen el límite de los derechos constitucionalmente consagrados, de manera tal que en este punto concreto el legislador no podrá nunca, de una parte, privar al titular del Centro de las facultades que se derivan del derecho que la CE le otorga, ni, de la otra, privar a padres, Profesores y, en su caso, alumnos de algún grado de intervención en la gestión y control de los Centros sostenidos con fondos públicos.» (FJ 24)

Partint d'aquesta interpretació i centrant l'atenció en la posició en què ha quedat el nivell d'intervenció de la comunitat educativa i el paper preeminent atribuït ara al director, em sembla adient subratllar que, tot i l'aval de constitucionalitat que la majoria del Consell atribueix en aquest aspecte concret a la LOMCE, també reconeix que de la comparació resultant entre «la redacció anteriorment vigent i la que resulta de la reforma operada per la LOMCE, s'observa que la participació del consell escolar resulta ara d'una intensitat disminuïda». No obstant això, sosté que, d'acord amb la jurisprudència constitucional que invoca, i concretament la STC 77/1985, de 26 de juny (FJ 21), a més de la primerenca STC 1/1981, de 8 d'abril, «partint de l'àmplia llibertat d'actuació que té el legislador en aquesta matèria, no exigeix que el dret a la intervenció de professors, pares i alumnes en el control i la gestió dels centres es concreti en una determinada modalitat de participació». I conclou que «el fet que la intervenció del consell escolar es concreti ara, entre d'altres competències que no han estat modificades, en les facultats d'avaluar els projectes educatius i la programació general; i d'informar sobre l'admissió d'alumnes, l'obtenció de recursos complementaris i les directrius per col·laborar amb les administracions locals o altres centres, tot i la clara rebaixa

de la intervenció respecte de la regulació anterior, no la modifica, fins a fer-la irrecognoscible, com a dret de participació».

3. Entenc que, certament, la interpretació de la majoria respon a una argumentació coherent, en la qual el pes bascula —sobretot— en la deferència al legislador. I, en aquest sentit, no és discutible que el marge de decisió de què disposen les Corts Generals per determinar les formes d'intervenció del consell escolar és flexible. Però, d'acord amb el que he exposat anteriorment, els límits dels apartats 5 i 7 de l'article 27 no es poden superar. I entenc, per contra, que la interpretació de la majoria sí que ho fa, a través d'una argumentació que —de fet— és més tributària de la voluntat del legislador que no pas de la prevalença del principi constitucional de la participació i del mateix contingut essencial del dret a l'educació que incorpora aquest principi.

Sobre aquest aspecte concret sostinc que la disponibilitat del legislador pot ser àmplia, però en cap cas permet una flexibilitat discrecional per configurar el dret a l'educació com —crec— que ho ha fet la LOMCE en aquest cas. No es tracta d'entendre que el control i la gestió dels centres docents sostinguts amb fons públics hagi de respondre a la lògica d'una mena d'assemblea autogestionària ni tampoc ser com un règim de directori personalista. Ans al contrari, es tracta de tenir en compte que la comunitat educativa ha de ser l'expressió d'una concurrència d'interessos pels quals les administracions públiques han de vetllar. Per això, la reducció del paper del consell escolar a la simple funció d'informació sobre l'admissió d'alumnes, l'obtenció de recursos complementaris i sobre les directrius de col·laboració amb altres administracions o altres centres, el deixa en un nivell d'intervenció molt precari respecte de la posició preeminent atribuïda al director.

Des d'aquesta perspectiva, la particular intensitat del principi participatiu derivada de la Constitució (art. 9.2 i 27.5 i .7) pot trobar justificació en l'ensenyament, en tant que l'educació és un dret fonamental que afecta directament la qualitat de vida i el benestar general, i també en la mesura

que els membres que integren la comunitat educativa són titulars d'un estatut de llibertats singularitzat, que es reforça amb les diverses facultats de participació.

Barcelona, 29 de gener de 2014

Dictamen 4/2014, de 12 de febrer,
sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre,
per a la millora de la qualitat educativa

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (BOE núm. 295, de 10 de desembre de 2013).

ANTECEDENTS

1. El dia 14 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3766) en què es comunicava al Consell l'Acord de la Mesa del Parlament, del dia 13 de gener, en el qual, segons 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, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 10 de gener de 2014 per

Ponents: Eliseo Aja / Àlex Bas Vilafranca

més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, en relació amb l'adequació a l'Estatut d'autonomia i a la Constitució de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa.

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.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 15 de gener de 2014, 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, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el conseller senyor Eliseo Aja.

D'acord amb l'article 33 del Reglament d'organització i funcionament, el senyor Eliseo Aja sol·licita el canvi de ponent per a l'elaboració dels fonaments jurídics quart i cinquè, com a conseqüència de la posició minoritària del text de la seva ponència. El Ple, a proposta del president, acorda designar ponent el conseller secretari, senyor Àlex Bas Vilafranca, per a la redacció del fonament jurídic quart («L'ensenyament de la religió en l'itinerari educatiu»), i també designar ponència conjunta de la majoria per a l'elaboració del fonament jurídic cinquè («L'ensenyament diferenciat per raó de gènere»).

3. En la mateixa sessió, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, 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 sobre la norma sotmesa a dictamen.

4. En data 30 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3802) en què es comunicava al Consell l'acord de la Mesa del Parlament, del dia 28 de gener, en el qual, segons 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, es va admetre a tràmit la

sol·licitud de dictamen presentada el 22 de gener de 2014 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, en relació amb l'adequació a l'Estatut d'autonomia i a la Constitució de la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa.

La sol·licitud 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.

5. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 31 de gener de 2014, 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.

6. En la mateixa sessió del dia 31 de gener de 2014, 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 connexos que justifiquen la unitat de tramitació i decisió, ja que recauen sobre la mateixa norma legal i coincideixen substancialment 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 dictàmens.

7. En la sessió de 6 de febrer de 2014, un cop transcorregut el termini per dur a terme el tràmit d'audiència, el Consell va acordar acumular la sol·licitud presentada pel Parlament de Catalunya, d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, a la presentada pel Parlament de Catalunya, d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya. En data 11 de febrer de 2014 es va rebre l'acceptació per part del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya a aquesta acumulació.

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 12 de febrer de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

1. D'acord amb els antecedents, més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya i del Grup Parlamentari Socialista del Parlament de Catalunya, presenten al Consell dues sol·licituds de dictamen, que s'han acumulat perquè tenen objectes connexos, que justifiquen la unitat de tramitació i de decisió. Les esmentades peticions tenen caràcter preceptiu i previ a la interposició de recurs d'inconstitucionalitat per part del Parlament (art. 16.2.a, 23.f i 30 LCGE), sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (en endavant, LOMCE).

Aquesta Llei orgànica també ha estat objecte d'una altra petició de dictamen presentada pel Govern de la Generalitat amb anterioritat a les que ara ens ocupen, que, com veurem més endavant amb més detall, coincideix parcialment en els preceptes ara sol·licitats (DCGE 3/2014, de 28 de gener). D'acord amb això, ens remetem, d'entrada, a l'exposició que s'ha fet en el fonament jurídic primer de l'esmentat Dictamen del context normatiu en el qual s'insereix la LOMCE, així com de les principals novetats que aquesta norma introdueix en el sistema educatiu.

Dit això, cal que analitzem el contingut i l'estructura de les sol·licituds dels diputats del Parlament, a fi d'assenyalar els preceptes que els ofereixen dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, juntament amb la motivació que els fonamenta i, tot seguit, identificarem els que poden plantejar noves qüestions que no han estat tractades en el Dictamen demanat pel Govern sobre la mateixa Llei, o ho han estat des d'una perspectiva diferent. Abans, però, hem de recordar que, com

hem dit en el Dictamen prèviament emès, la LOMCE s'estructura en un únic article que engloba un amplíssim nombre d'apartats que, en la seva gran part, modifiquen preceptes de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació (en endavant, LOE). D'aquesta manera, per a una lectura i comprensió del text més fàcil, la forma com habitualment ens referirem als preceptes objecte d'examen es correspon amb la numeració que tenen a la LOE.

2. La primera sol·licitud, dels diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, s'estructura en cinc apartats, que es corresponen amb diferents tipus de dubtes plantejats.

A) En el primer es diu que vulneren la distribució competencial prevista a la Constitució espanyola i l'Estatut d'autonomia i, en concret, les competències en educació de la Generalitat previstes a l'article 131 EAC, els articles i disposicions de la LOE següents: 2 bis.3, 6 bis, 21.2, 29.1 i .4, 36 bis.1 i .3, 38.1 i .2, 41.2.d, 41.3.b, 43.1, 62.1, 64.2, 111 bis.3 i .6, 119, 120.3, 127, 142.1 i .2, 143, 144.1 (segon paràgraf), 147.2, disposicions addicionals trenta-quatre i trenta-sisena, disposició transitòria primera, i disposicions finals cinquena, setena i setena bis, i també les disposicions finals segona i cinquena de la mateixa LOMCE.

Quant als motius al·legats per fonamentar els dubtes que susciten aquests preceptes, l'escrit només diferencia l'article 2 bis.3, que entén que «regula òrgans de participació de la comunitat educativa en la programació de l'ensenyament de tot l'Estat, i vulnera així l'article 131.2.a EAC, que estableix la regulació d'aquests òrgans com a competència de la Generalitat, en el seu territori».

Pel que fa a la resta de preceptes, els tracta tots conjuntament i, després d'enunciar sintèticament i descriptiva la matèria que regulen, considera que vulneren les competències de la Generalitat en: «A) la programació de l'ensenyament, la seva definició i l'avaluació general del sistema educatiu; B) l'ordenació del sector de l'ensenyament i de l'activitat docent i educativa; C) l'establiment dels plans

d'estudi corresponents, incloent-hi l'ordenació curricular; E) l'accés a l'educació i l'establiment i la regulació dels criteris d'admissió».

A aquesta enumeració de competències estatutàries s'afegeix només l'argument que la «Llei reserva al Govern de l'Estat la competència exclusiva en les assignatures troncal i específiques i deixa com a competència compartida un nombre residual d'assignatures», i que les «Administracions educatives només poden completar l'horari i els continguts, però no els criteris d'avaluació corresponents a la part que amplii».

B) El segon es refereix a la vulneració de drets lingüístics i de competències de la Generalitat en matèria lingüística, i sota aquesta rúbrica general planteja diferents qüestions. Un primer grup es refereix a la «possibilitat d'eximir-se de cursar i/o realitzar l'avaluació de l'àrea de llengua cooficial i literatura», prevista als articles 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5, 36.5 i la disposició addicional trenta-novena LOE. En aquest sentit, considera que aquests preceptes vulneren els articles 3 CE i 6, 32, 35 i 143 EAC, en no preveure el mateix tractament per a la llengua castellana i discriminar les llengües pròpies de les comunitats autònomes en clara contradicció amb el mandat constitucional d'especial respecte i protecció de les llengües. D'altra banda, la no-consideració de les llengües com a assignatures troncal amb la modificació de l'article 24.5 LOE vulnera l'article 3.2 CE i els articles 143 i 35 EAC, així com també l'article 9.3 CE en la mesura que aquesta modificació respecte del sistema anterior no es justifica i és, per tant, arbitrària.

Un altre retret està relacionat amb la disposició addicional trenta-vuitena de la LOE i la disposició final tercera de la LOMCE, que entén que vulneren també l'article 3.2 CE i l'article 35.1 EAC, perquè contradiuen el règim lingüístic de Catalunya establert a l'Estatut i a la Llei d'educació de Catalunya, que reconeix el dret a no ser separats per raó de llengua. I això perquè les esmentades disposicions estableixen l'obligació de l'Administració educativa de garantir l'oferta d'ensenyament sostingut amb fons públics en la que el castellà

sigui llengua vehicular i no estableixen la mateixa obligació respecte de les llengües pròpies, quan no existeix el dret a rebre ensenyaments únicament en castellà o català. D'altra banda, obligar a aquesta Administració a sufragar les despeses d'escolarització dels alumnes en centres privats que utilitzin el castellà vulnera també les competències autonòmiques i afecta l'àmbit de decisió de les comunitats autònomes.

Finalment, es diu que la disposició final setena bis de la LOE, sobre les bases de l'educació plurilingüe, suposa una vulneració de la competència lingüística de la Generalitat en matèria educativa.

C) El tercer apartat se centra en la vulneració del dret a la llibertat ideològica, religiosa i de culte, recollit a l'article 16.1 i .3 CE, per part dels articles 18.3.b, 24.4.b, 24.4.c.7è, 25.6.b, 25.6.c.9è, 34 bis.4.7è, 34 ter.4.j, i la disposició addicional segona LOE, amb l'únic argument «que preveuen la introducció de la religió com a àrea del bloc d'assignatures específiques».

D) El quart considera que la modificació dels articles 84.3, 116 i la disposició transitòria segona LOE vulnera el dret a la no-discriminació per raó de sexe de l'article 14 CE, sense afegir cap argument ulterior, llevat que també és «contradictori amb la disposició addicional 25ena de la mateixa LOE que regula l'atenció preferent i prioritària dels centres que desenvolupin el principi de coeducació en totes les etapes educatives i amb els articles 205 i 43 de la Llei d'educació de Catalunya».

E) En el darrer i cinquè apartat s'invoca una genèrica vulneració de drets respecte dels articles 9.3 i 84.2, segon paràgraf, LOE. El primer perquè es considera que els criteris que de forma prioritària es preveuen per a la distribució territorial dels recursos dels programes de cooperació territorial vulneren els articles 9.2 i 31.2 CE, atès que no tenen en compte altres criteris socioeconòmics. El segon, quan possibilita «la reserva del 20 per cent de la puntuació assignada a les sol·licituds d'admissió al criteri del rendiment de l'alumne o alumna», contradient així «el dret d'accés a

l'ensenyament en condicions d'igualtat garantit a l'article 27 CE i l'article 9.2 CE [...], així com també la competència de la Generalitat regulada a l'article 131.3.e EAC». Finalment, s'assenyala que l'article 117.6 LOE vulnera l'article 37.2 CE sobre el dret dels treballadors i empresaris a adoptar mesures de conflicte col·lectiu.

3. La segona petició, formulada pels diputats del Grup Parlamentari Socialista, de forma semblant a l'anterior, conté quatre grups d'arguments principals.

A) El primer se centra en la vulneració del dret a la igualtat (art. 14 CE) sobre la base del plantejament de diferents dubtes. Així, es qüestiona la nova lletra *q* afegida a l'article 1 LOE, atès que permet elegir el tipus de centre docent, però si la demanda supera l'oferta haurà d'intervenir la planificació educativa i el centre serà qui esculli els alumnes. I, seguidament, la modificació legislativa dels articles 84.3, 116 i la disposició transitòria segona LOE perquè, en possibilitar l'organització de l'ensenyament diferenciat per sexes, trenquen el principi de coeducació i discriminen en l'accés dels alumnes al sistema educatiu. Finalment, es fa referència a la reforma de l'article 84.2 LOE, que, en possibilitar la reserva de fins al 20% de la puntuació assignada a les sol·licituds d'admissió al criteri del rendiment acadèmic dels alumnes, vulnera l'accés a l'ensenyament en condicions d'igualtat (art. 27 CE), els articles 9.2 i 14 CE i la competència de la Generalitat prevista a l'article 131.3.e EAC.

B) El segon al·lega que el legislador estatal s'apodera d'unes competències que corresponen al legislador català, vulnerant les competències de la Generalitat de l'article 131 EAC en relació amb l'article 149.3 CE i, sense més fonamentació, qüestiona els nous articles 6 bis, 29 bis, 36 bis i 111 bis.3 i .6, i la modificació dels articles 21.2, 29, 62.1, 119, 120.3, 127, 143, 144, 147.2, i les disposicions addicionals trenta-quatre, trenta-sisena i finals cinquena i setena LOE, com també les disposicions finals segona, tercera i cinquena LOMCE.

C) El següent es dedica a la vulneració de les competències de la Generalitat en matèria lingüística. D'aquesta manera, la reforma dels articles 18.4, 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5, 36.5 i la disposició addicional trenta-novena LOE contradiu l'article 3 CE, l'article 143 EAC, quant a la competència de la Generalitat sobre la determinació de l'abast, els usos i els efectes jurídics de l'oficialitat de la llengua pròpia i també la normalització lingüística del català; l'article 32 EAC, que estableix el dret a no ser discriminat per raons lingüístiques; l'article 35 EAC, sobre llengua pròpia i llengües oficials, i l'article 35 EAC, relatiu als drets lingüístics en l'àmbit de l'ensenyament, en relació amb els articles 148.1.17 CE i 149.3 CE. En concret, es diu que «la possibilitat d'exempció de realitzar l'avaluació de l'àrea llengua cooficial i literatura de la Comunitat Autònoma corresponent» discrimina les llengües pròpies (art. 6 EAC). D'altra banda, s'afegeix que l'establiment d'aquestes com a «assignatura de lliure configuració autonòmica i no com a assignatura troncal, relega aquesta llengua a un segon pla respecte a la llengua castellana», vulnerant així els articles 3.2 CE i 35 i 143 EAC.

D) El quart i darrer es refereix a la vulneració de la llibertat ideològica, religiosa i de culte (art. 16 CE), que suposa la nova redacció dels articles 18.3.b, 24.4.b, 24.4.c.7è, 25.6.b, 25.6.c i l'addició dels articles 34 bis.4.b.7è i 34 ter.4.j. Sobre aquesta qüestió, la petició exposa la naturalesa i el contingut de la llibertat religiosa, que, entre d'altres, comporta la no-intervenció de l'Estat, també en l'àmbit de l'ensenyament. Seguidament, destaca que el laïcisme prohibeix la concurrència de l'Estat, en qualitat de subjecte, a actituds de signe religiós, propugnament la neutralitat dels poders públics. I, finalment, que l'Estat té l'obligació d'evitar qualsevol conflicte entre l'educació pública en matèria religiosa i les creences religioses de les famílies, amb la finalitat de respectar la lliure decisió d'aquestes, deure que ha incomplert amb la modificació dels preceptes de la LOE, abans citats.

4. Després de descriure els termes de les dues sol·licituds dels diputats del Parlament, ens correspon delimitar l'objecte

d'aquest Dictamen, l'estructura del qual coincidirà substancialment amb les agrupacions dels dubtes plantejats per ambdues. Per dur a terme aquesta tasca, com hem avançat, tindrem en compte el Dictamen prèviament emès sobre la mateixa Llei orgànica i, concretament, els seus pronunciaments i corresponents conclusions amb relació als preceptes i les disposicions de l'actual sol·licitud que siguin coincidents amb els que, en el seu moment, van plantejar els dubtes del Govern. D'aquesta manera, a continuació especificarem, per a cada fonament jurídic, respecte de quins preceptes i disposicions ens remeten íntegrament al DCGE 3/2014 i quins es tractaran pel fet que plantegen noves qüestions. En aquesta operació de delimitació, en el cas que la sol·licitud qüestioni un mateix article inicialment de forma genèrica i, després, en canvi, invoqui la part concreta que suscita els dubtes, prendrem com a referència per a la nostra anàlisi aquesta segona invocació, en ser més específica.

A) Així, en el fonament jurídic segon, referit a les competències de la Generalitat en matèria d'educació, exposarem i aplicarem les especificacions del marc constitucional i estatutari que puguin suscitar els següents preceptes de la LOE i de la LOMCE i, tot seguit, les hi aplicarem:

- Sistema educatiu espanyol i distribució de competències: article 2 bis.3 LOE i 6 bis LOE.
- Criteris d'avaluació individualitzada de les assignatures: article 21.2 LOE (avaluació final de l'educació primària), article 43.1 (avaluació dels cicles de formació professional) i 144.1, darrer paràgraf (procediment de revisió dels resultats).
- Equivalència de títols acadèmics: articles 62.1 LOE (correspondència amb altres ensenyaments) i 64.2 LOE (organització d'ensenyaments esportius).
- Funcionament i govern dels centres sostinguts amb fons públics: article 119 LOE (participació en el funcionament i govern), articles 133 i 135 LOE, disposició transitòria primera LOMCE i modificació dels articles 54.2 i 61.1 LODE per la disposició final segona LOMCE (facultats i selecció del director i comissió de conciliació).

- Avaluació del sistema educatiu: articles 142.1 i .2 LOE (organismes responsables), 143 LOE (avaluació general) i 147.2 (difusió del resultat de les avaluacions).

- Títol competencial: disposició final cinquena LOE.

Quant a la resta dels articles i les disposicions qüestionades, susceptibles de ser inclosos en aquest mateix grup, i pel fet que ja han estat objecte prèviament del nostre pronunciament explícit, ens remetem al que hem opinat i conclòs en el DCGE 3/2014. Aquests preceptes són: els articles 6.2.*d*, i .2.*c*.1r (currículum i distribució de competències); 6 bis.2.*b*.3r (disseny i contingut de les proves); 29.1 (plans d'estudi i avaluació individualitzada i final d'ESO); 29.4 (disseny i contingut de les proves per a l'ESO); 36 bis.1 (plans d'estudi i avaluació individualitzada i final de batxillerat); 36 bis.3 (disseny i contingut de les proves per a batxillerat); 38.2 (reglament bàsic i admissió a ensenyaments universitaris); 41.2 (darrer paràgraf) i 3.*b* (reglament bàsic i admissió a centres d'ensenyament de cicles formatius de grau superior); 111 bis.3 i .6 (TIC); 127, lletres *a*, *b*, *e*, *h* i *i* (competències del consell escolar); 120.3 (dret a l'educació i publicació del resultat de les avaluacions); 132, lletres *l*, *m*, *n*, *ñ* i *o* (competències del director); 144.1 (segon paràgraf) (disseny de les proves); 147.2 (dret a l'educació i publicació del resultat de les avaluacions); les disposicions addicionals trenta-quatrena (beques i ajuts a l'estudi) i trenta-sisena (reglament bàsic i admissió a ensenyaments universitaris), i la disposició final cinquena (títol competencial), tots de la LOE, així com les disposicions finals segona, en la modificació que efectua de l'article 57 LOCE (facultats del consell escolar) i cinquena LOMCE (calendari d'implantació). A l'últim, hem de fer notar que l'article 117.6 LOE no ha estat reformat per la LOMCE i que la petició no aporta ulteriors arguments per fonamentar la seva inconstitucionalitat i antiestatutarietat.

B) En el fonament jurídic tercer, analitzarem els aspectes del marc constitucional i estatutari que, en relació amb el règim lingüístic a l'ensenyament, se susciten de nou per la sol·licitud dels diputats del Parlament. Així, la qüestió de la possibilitat d'exempció de cursar o avaluar la llengua cooficial

prevista per a les diferents modalitats i etapes dels ensenyaments als articles 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5, 36.5 i la disposició addicional trenta-novena. Igualment, examinarem la modificació del currículum introduïda en el ja esmentat article 24.5 LOE, des de la perspectiva de la no-inclusió de la llengua oficial com a assignatura troncal.

D'acord amb això, i perquè ja s'ha examinat en el Dictamen emès a sol·licitud del Govern, ens remetem al que allà hem dit i conclòs sobre els següents preceptes de la LOE: articles 29.1 (matèries objecte d'avaluació final a l'ESO) i 36 bis.1 (matèries objecte d'avaluació final de batxillerat).

C) En el fonament jurídic quart examinarem la qüestió de la possible vulneració de l'article 16 CE, que no va ser objecte d'estudi en l'anterior Dictamen. Per tant, després de l'exposició del marc constitucional en aquesta matèria, l'aplicarem als preceptes de la LOE que inclouen l'assignatura de religió com a específica o optativa en totes les etapes de l'ensenyament: articles 18.3.b, 18.4, 24.4.b, 24.4.c.7è, 25.6.b, 34 bis.4.7è, 34 ter.4.j, així com la disposició addicional segona, que tracta sobre l'ensenyament de la religió.

D) En el fonament jurídic cinquè ens ocuparem de la possible discriminació per raó de sexe, prohibida per l'article 14 CE, com a conseqüència de l'ensenyament diferenciat per sexes que es pot impartir en determinats centres sostinguts amb fons públics i en determinades condicions. En aquest sentit, després de la corresponent anàlisi del marc constitucional aplicable, el projectarem sobre els articles 84.3 i 116 LOE (apts. 1 a 7), i la disposició transitòria segona LOMCE.

E) En el fonament jurídic sisè ens ocuparem d'un altre grup de preceptes que suscita dubtes a les sol·licituds dels diputats del Parlament: l'article 1.7 LOE, quan es refereix a la llibertat d'ensenyament; l'article 9.3 LOE (distribució territorial de recursos econòmics en programes de cooperació territorial); l'article 84.2 LOE (criteri del rendiment acadèmic per a l'admissió a centres), i l'article 116.8 LOE (sòl públic dotacional

per a la construcció de centres docents concertats), que són sol·licitats per la possible vulneració de normes constitucionals i estatutàries no competencials.

Segon. El marc constitucional i estatutari de competències en matèria d'educació, i la seva aplicació als preceptes sol·licitats

En aquest fonament jurídic estudiarem els preceptes que afecten les competències de la Generalitat en matèria d'educació. Segons hem avançat, atesa la recent emissió del DCGE 3/2014, de 28 de gener, no examinarem els que ja han estat objecte de la nostra opinió consultiva sinó que tractarem només els que plantegen qüestions noves, segons la classificació dels preceptes efectuada en l'apartat 4.A del fonament jurídic primer.

1. Abans, però, d'efectuar aquesta anàlisi dels preceptes qüestionats, cal emfasitzar alguns aspectes del paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat, que, amb caràcter general, ja hem exposat en el fonament jurídic segon del DCGE 3/2014.

Així, n'hi haurà prou amb recordar que l'eix de la distribució competencial es troba en l'article 149.1.30 CE, que acull dos títols diferents: la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals, que atorga a l'Estat la potestat de regulació i a les comunitats autònomes la facultat d'execució, i les normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 CE, que atribueix a l'Estat la normació de les bases i a les comunitats autònomes la legislació de desenvolupament i l'execució corresponent. En el marc d'aquesta distribució constitucional, com veurem més endavant, l'article 131 EAC conté una extensa regulació de les competències de la Generalitat.

De la doctrina relativa a l'abast de la competència sobre els títols acadèmics i professionals, recollida en el precedent Dictamen, convé subratllar la distinció entre els títols professionals i els estrictament acadèmics, atès que aquests darrers certifiquen la superació d'una etapa del currículum i

el pas a la següent, sense habilitar per exercir una activitat professional.

Quant a les competències sobre ensenyament, emmarcades per les previsions del dret fonamental a l'educació recollides a l'article 27 CE, correspon a l'Estat l'aprovació de les normes bàsiques, complint les condicions del seu doble vessant material i formal, tal com s'ha tractat en nombroses sentències constitucionals i també en els nostres dictàmens (DCGE 3/2014, FJ 2, amb citació d'altres). D'aquesta àmplia doctrina convé recordar que la intensitat normativa de les bases varia molt d'una matèria a una altra i, a parer nostre, en educació, les bases es poden circumscriure majoritàriament a les línies generals que fixin el mínim comú denominador de la matèria, ja que, per la seva naturalesa, és una de les competències de l'article 149.1 CE que admet millor la consideració de les bases com a criteris i trets generals. Per la mateixa raó, les remissions de la llei a futurs reglaments estatals han de ser excepcionals, atesa la competència legislativa de les comunitats autònomes, i només estarien justificades en àmbits molt tècnics que requereixin un tractament homogeni.

2. Seguidament, efectuarem l'anàlisi dels preceptes sol·licitats començant pels que tenen un caràcter més general. L'article 2 bis LOE, introduït per l'apartat dos de l'article únic LOMCE, estableix la definició del sistema educatiu espanyol, a partir de l'esment a les administracions competents i als diferents subjectes, públics i privats, que desenvolupen funcions per a l'exercici del dret a l'educació, els titulars d'aquest dret a l'educació i el conjunt d'estructures, mesures i accions que s'implementen per prestar-lo (apt. 1). Així mateix, l'apartat 3 enumera els instruments d'aquest sistema, mitjançant els quals s'han d'assolir els fins que es preveuen en el precedent article 2, i l'apartat 4 al·ludeix als principis que han de regir-ne el funcionament.

Tal com hem dit en el fonament jurídic anterior, l'escrit dels parlamentaris qüestiona l'article 2 bis.3 LOE, en la mesura que «regula òrgans de participació de la comunitat educativa en la programació de l'ensenyament de tot l'Estat, i vulnera així l'article 131.2.a) EAC, que estableix la regulació d'aquests

òrgans com a competència de la Generalitat, en el seu territori».

Certament, aquest precepte conté una definició genèrica del sistema educatiu espanyol i, en concret, l'apartat 3 del precepte que ara s'examina enumera els seus instruments, com ara el Consell Escolar de l'Estat, la Conferència Sectorial d'Educació, les taules de negociació de l'ensenyament públic i del concertat, el sistema d'informació educativa i el sistema estatal de beques i ajuts a l'estudi. Instruments que situa dintre de l'àmbit estatal.

D'acord amb l'article 131 EAC, la Generalitat té competència per establir un sistema educatiu propi, tal com es desprèn de les diferents competències establertes en els seus apartats. Pel que ara interessa, el tercer apartat es projecta sobre els ensenyaments que condueixen a un títol acadèmic amb validesa a tot l'Estat, i recull la competència compartida en àmbits tan cabdals com la programació de l'ensenyament, l'ordenació de l'activitat docent i curricular, el règim de sosteniment amb fons públics dels ensenyaments del sistema educatiu i dels centres que els imparteixen, la organització d'aquests centres o la participació de la comunitat educativa en el seu control i gestió.

Així, els elements del sistema educatiu català, desenvolupats actualment per la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació (en endavant, LEC), solament depenen de la Generalitat. D'aquesta manera, tot i que els òrgans que s'estableixin poden resultar en alguns casos paral·lels als estatals que preveu l'article 2 bis LOE, la Generalitat conforma l'organització i l'estructura de la seva comunitat educativa amb plena competència. Una altra cosa és que en el si dels òrgans estatals on són presents les comunitats autònomes, naturalment, hi participin les institucions de la Generalitat (per exemple, en la Conferència Sectorial), però ambdós nivells institucionals es mouen en esferes separades.

Per tant, per les raons exposades, l'article 2 bis.3 LOE no és contrari a la Constitució ni vulnera les competències previstes a l'article 131.2 EAC.

En aquesta part més general, cal que fem referència també a l'article 6 bis LOE, introduït per l'apartat 5 de l'article únic

LOMCE, sobre la «Distribució de competències» en l'àmbit de l'ensenyament no universitari. L'esmentat precepte, d'extraordinària amplitud i complexitat, comença per enumerar les facultats del Govern estatal, en general (apt. 1), i examina després els diferents tipus d'assignatures de l'educació primària, l'ESO i el batxillerat (apt. 2), classificant les que corresponen al Govern, el Ministeri, les administracions educatives i els centres docents. A més, es tracten altres ensenyaments (apt. 3) i la formació professional (apt. 4), l'autonomia dels centres (apt. 5), els títols (apt. 6) i la cooperació internacional (apt. 7). Aquesta breu enumeració mostra la diversitat de matèries regulades, i les confusions que poden generar solapaments d'òrgans estatals com la distinció entre les facultats del Govern i les del Ministeri.

En el DCGE 3/2014 ja hem tractat alguns aspectes concrets d'aquest precepte, com ara la complementació de les assignatures troncal (art. 6 bis.2.c.1r) i la possible limitació de l'atribució a les comunitats autònomes de «recomanacions de metodologia» (art. 6 bis.2.c.3r).

Quant als dubtes competencials que suscita l'article 6 bis LOE, les sol·licituds es limiten a citar-lo, sense aportar arguments, de manera que el seu examen sistemàtic ens portaria a revisar, a partir del seu contingut genèric, tota la LOE, un enfocament que excedeix l'objecte d'aquest Dictamen. No obstant això, si és el cas, ens pronunciarem sobre algun dels seus apartats amb ocasió de l'estudi d'altres articles de la LOE que hi tinguin relació directa.

3. Els escrits de sol·licitud plantegen altres qüestions competencials, que s'aborden a continuació en els aspectes que permeten inferir una vulneració de la Constitució o de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

A) L'article 21 LOE, modificat per l'apartat tretze de l'article únic LOMCE, regula l'avaluació final de l'etapa de l'ensenyament de l'educació primària. En concret, l'apartat 2 d'aquest precepte, que ara s'examina, encomana al Govern de l'Estat que, amb consulta prèvia a les comunitats autònomes, estableixi «criteris d'avaluació i les característiques generals

de les proves per a tot el sistema educatiu espanyol amb la finalitat d'assegurar uns criteris i unes característiques d'avaluació comuns a tot el territori».

Per la seva banda, l'apartat 1 de l'article 43 LOE, reformat per l'apartat trenta-set del mateix article únic, referit a l'avaluació de l'aprenentatge de l'alumnat en els cicles de formació professional bàsica i en els cicles formatius de grau mitjà i superior, habilita el Govern per aprovar un reglament que fixi les condicions d'aquesta avaluació, que es durà a terme per mòduls professionals i, si escau, per matèries o blocs.

L'article 144.1 LOE, que es refereix en general a les avaluacions individualitzades d'educació primària, durant l'etapa (art. 20.3) i al final d'aquesta, en el sisè curs (art. 21), al final de l'ESO (art. 29) i al final del batxillerat (art. 36 bis), conté un darrer paràgraf que remet a un reglament governamental el procediment de revisió dels resultats de les avaluacions.

D'acord amb la disposició final cinquena LOE, aquests tres preceptes són de caràcter bàsic i el legislador estatal els dicta d'acord amb l'article 149.1.30 CE.

a) Quant a les actuacions d'avaluació, en el DCGE 3/2014 (FJ 3) ja hem tractat altres preceptes que regulen les avaluacions finals dels ensenyaments d'ESO i batxillerat (29.4 i 36 bis.3 LOE) i ens hem pronunciat sobre la validesa de l'atribució al Govern central de la facultat per establir els «criteris d'avaluació i les característiques de les proves», pel fet que aquestes avaluacions són un requisit per a l'obtenció d'un títol acadèmic oficial amb validesa a tot l'Estat, i, per tant, la seva regulació correspon a l'Estat, d'acord amb la competència del primer incís de l'article 149.1.30 CE. Però aquesta conclusió no és plenament traslladable als supòsits que ara es plantegen, en la mesura que les avaluacions que s'examinen es projecten sobre uns altres ensenyaments i tenen uns efectes i un tractament diferents a la mateixa LOE, com veurem seguidament.

Així, d'una banda, l'article 21.2 LOE preveu una avaluació final de l'etapa d'educació primària (sisè curs) que no té la condició de requisit necessari per a l'obtenció d'un títol

acadèmic, com és el cas dels esmentats articles 29.4 i 36 bis.3 LOE. D'aquesta manera, la seva finalitat és comprovar el nivell d'adquisició, per part de l'alumnat, de les competències del currículum i de l'assoliment dels objectius de l'etapa; nivell que es farà constar en un informe, que tindrà caràcter orientador per als centres on s'ha cursat el sisè curs i on es cursarà el següent curs escolar, així com per als equips docents, els pares, les mares o els tutors legals i els alumnes. De fet, el mateix article que ara ens ocupa ja preveia aquesta avaluació abans de la reforma (amb la denominació «avaluació de diagnòstic»), el desenvolupament i control de la qual corresponia a les administracions educatives, que establien també de quina manera els resultats d'aquestes avaluacions es posaven en coneixement de la comunitat educativa (art. 144 LOE, abans de la seva modificació). Amb la LOMCE es regula, però, més exhaustivament, afegint-hi un seguit de noves exigències a l'hora de dur-la a terme, com ara que s'ha d'expressar en nivells, que el nivell constarà en un informe, a qui i quan s'ha de comunicar aquest informe (apt. 3) i, com hem vist, remetent al Govern l'establiment dels criteris d'avaluació i les característiques generals de les proves (apt. 2).

I, d'una altra banda, l'article 43.1 LOE, de manera semblant, es refereix a l'avaluació de l'aprenentatge de l'alumnat dels diferents cicles de formació professional, la qual li permetrà, si és positiva, la superació d'aquests cicles i l'accés als següents. Cal indicar, a títol il·lustratiu, que, abans que la LOMCE el reformés, aquest precepte preveia una avaluació de naturalesa equivalent a la que ara es dictamina, tot i que no remetia al Govern la normació de les condicions per a la seva realització. Per aquest motiu, la STC 111/2012, de 24 de maig, va acceptar implícitament el seu caràcter bàsic, perquè es limitava «a establecer que la evaluación se realizará por módulos profesionales y que la superación de un ciclo formativo requerirá la evaluación positiva en todos los módulos que lo componen» i permetia el seu desenvolupament per les comunitats autònomes (FJ 10).

b) Seguint, però, els criteris que amb caràcter general hem establert en l'esmentat DCGE 3/2014, hem de distingir entre

les dues competències que atribueix a l'Estat l'article 149.1.30 CE. Pel que fa a la del seu primer incís, hem dit que, si bé respecte dels títols professionals té sentit una regulació que «entri en l'avaluació dels coneixements i les competències que es considerin necessaris per a l'exercici d'una professió titulada concreta», quant als títols acadèmics, per contra, «aquesta avaluació no és procedent, i per això la intervenció de l'Estat ha de ser diferent i, per la seva naturalesa, més limitada». Així mateix, hem afirmat que no es pot fer servir la competència estatal sobre la regulació dels títols per intervenir en matèries que són pròpies del segon incís de l'article 149.1.30 CE, en les quals l'actuació de l'Estat s'ha de limitar a la normativa bàsica (FJ 2.2).

Certament, la qüestió que planteja l'article 21.2 LOE s'insereix en l'àmbit de la competència estatal sobre normes bàsiques per al desenvolupament del dret a l'educació, que ha de seguir en tot cas l'esquema bases-desenvolupament.

I aquesta afirmació és vàlida també per a l'article 43 LOE, referit a la formació professional que pertany al sistema educatiu, que, com ha reiterat la doctrina constitucional des de l'any 2002 (STC 95/2002, de 25 d'abril, FJ 6), es regeix competencialment pel segon incís de l'article 149.1.30 CE. Més recentment, la STC 111/2012, abans esmentada, ha declarat que el fet que la formació professional reglada condueixi a l'obtenció d'un títol no autoritza a incardinar tota aquesta matèria en el primer incís de l'esmentada clàusula competencial ni a aclaparar tot el seu desenvolupament, impeding les possibilitats d'intervenció normativa de les comunitats autònomes en l'exercici legítim de les seves competències (FJ 12).

Als efectes d'aquest Dictamen, hem de fer esment igualment de la STC 25/2013, de 31 de gener, que, referint-se a l'article 44 LOE, relatiu als títols i les convalidacions dels cicles formatius de la formació professional del sistema educatiu, afirma que: «Las exigencias relativas a la superación del módulo profesional de proyecto, o a cualquier otro, no son por tanto condiciones específicamente anudadas a la obtención del correspondiente título académico, sino que forman parte del inexcusable proceso de superación del

conjunto de las enseñanzas teórico-prácticas que conforman el ciclo formativo». Aquestes previsions s'enquadren, per tant, en el segon dels incisos de l'article 149.1.30 CE, a partir del qual les competències de l'Estat s'han d'exercir de forma suficientment oberta i flexible perquè les comunitats autònomes puguin adoptar les seves pròpies alternatives polítiques en funció de les seves circumstàncies específiques (FJ 3).

Per finalitzar aquestes consideracions de caire competencial, i amb relació a l'excepció de la regulació de les bases per llei, ens remetem novament al DCGE 3/2014, que ha exigit que en les remissions reglamentàries de naturalesa bàsica concorrin, almenys, dues condicions: «en primer lloc, la norma legal de remissió ha de ser clara i ha de contenir una habilitació legal suficient, de manera que el seu objecte no presenti dubtes i, si és possible, inclogui criteris que delimitin l'exercici de la potestat reglamentària; i, en segon lloc, s'ha de tractar d'una matèria la naturalesa o característiques de la qual no siguin adequades per la seva regulació legal, bé pel seu caràcter substancialment tècnic, bé perquè està subjecta a canvis i modulacions que requereixen una adequació continuada (per totes, STC 24/2013, FJ 4 *in fine*)» (FJ 2.5).

D'acord amb això, podem dir que les habilitacions que incorporen els articles 21.2 i 43.1 LOE perquè el Govern de l'Estat reglementi l'avaluació de l'alumnat al final de l'etapa d'educació primària i al llarg dels diferents cicles de formació professional, pel seu contingut genèric i excessivament ampli, no respecten aquestes exigències constitucionals. D'altra banda, el fet que en el primer precepte esmentat es prevegi la consulta prèvia a les comunitats no ens porta a una conclusió diferent ja que, si bé aquesta consulta pot ser entesa en clau de cooperació, no permet substituir l'exercici de les competències que són indisponibles i irrenunciables i que han d'exercir, precisament, les comunitats autònomes (en aquest sentit, STC 111/2012, de 24 de maig, FJ 10).

Per les raons exposades, els articles 21.2 i 43.1 LOE vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.2.d i .3.a EAC i no troben empara en l'article 149.1.30 CE. Així mateix, per a l'educació primària, s'arriba a la mateixa

conclusió respecte de l'article 6 bis 2.a.3r LOE, perquè conté una atribució idèntica a la de l'article 21.2 LOE.

c) A l'últim, cal indicar que l'article 144.1 LOE, que mereix algunes consideracions separades, ha estat examinat en el DCGE 3/2014, quant a l'atribució al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport del disseny de les proves de les avaluacions finals d'ESO i batxillerat.

Als efectes que ara interessin, el paràgraf quart de l'esmentat precepte efectua una remissió al Govern per establir el procediment de revisió dels resultats de les avaluacions. Deixant de banda si aquest procediment de revisió es refereix només a les proves finals d'ESO (art. 29) i batxillerat (art. 36 bis) o també a les altres avaluacions a què fa esment en el seu encapçalament (art. 20.3 i 21), podem afirmar que estem davant d'una habilitació al Govern de l'Estat que excedeix àmpliament l'abast que, d'acord amb la doctrina constitucional, han de tenir les normes bàsiques estatals. Efectivament, com sabem, l'acreditació de coneixements mitjançant la corresponent avaluació és una matèria que s'insereix en la competència bàsica estatal sobre aquests ensenyaments. Però l'establiment d'uns criteris bàsics en aquest àmbit, que, per la seva naturalesa, podria contenir la Llei, no es pot estendre fins a la regulació completa i detallada, mitjançant un reglament estatal, del procediment de revisió dels resultats de les avaluacions i de la concreció de la manera com aquests s'han d'avaluar.

En conclusió, la remissió reglamentària al Govern de l'Estat, del darrer paràgraf de l'article 144.1 LOE, no troba empara en l'article 149.1.30 CE i vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

B) Seguidament, examinarem els articles 62.1 i 64.1 LOE, referents a l'equivalència de títols en l'àmbit dels ensenyaments d'idiomes i esportius, respectivament.

a) L'article 62.1, modificat per l'apartat quaranta-vuit de l'article únic LOMCE, amb la intitulació de correspondència amb altres ensenyaments, encomana al Govern de l'Estat que determini, amb consulta prèvia a les comunitats autònomes,

les equivalències entre els títols dels ensenyaments d'idiomes i la resta dels títols dels ensenyaments del sistema educatiu.

D'acord amb el cànon establert en el DCGE 3/2014 sobre la competència de regulació dels títols acadèmics oficials, correspon a l'Estat «l'establiment» d'aquests títols i les condicions per obtenir-los, tenint en compte que la seva intervenció en aquest àmbit en tot cas «s'ha de circumscriure als aspectes normatius i respectar les competències executives de les comunitats autònomes per homologar-los i expedir-los» (FJ 2.2). De la mateixa manera, el Tribunal Constitucional ha advertit que aquesta competència estatal ha de ser objecte d'interpretació estricta, ciñendo su campo de aplicación sólo a lo que tenga una relación directa con la obtención, expedición y homologación de títulos» (STC 111/2012, FJ 12).

Pel que ara interessa, l'establiment de les equivalències entre els títols dels ensenyaments d'idiomes i la resta dels ensenyaments del sistema educatiu a què fa referència el precepte dictaminat comporta una facultat d'homologació dels estudis efectuats per a la seva obtenció, per referència al seu contingut i valor, que forma part de la competència estatal de l'article 149.1.30 CE (STC 87/1983, de 27 d'octubre, FJ 4).

En conseqüència, l'article 62.1 LOE troba empara en l'article 149.1.30 CE.

b) L'article 64.2 LOE, reformat per l'apartat cinquanta de l'article únic LOMCE, s'inclou dins del capítol dedicat als ensenyaments esportius com una nova modalitat de la formació professional i regula la seva organització i, en concret, l'accés al grau superior, que requerirà estar en possessió del títol de tècnic esportiu, en la modalitat o especialitat que es determini reglamentàriament. Davant la manca d'argumentació explícita de la sol·licitud, entenem que aquesta remissió, com en el cas anterior, troba empara en la competència estatal sobre condicions d'obtenció dels títols acadèmics (art. 149.1.30 CE), que comprèn, com hem vist, la regulació de la matèria.

En canvi, ens mereix una consideració diferent la previsió del darrer paràgraf d'aquest precepte, que regula la possibilitat que els aspirants que no tinguin els títols requerits accedeixin als graus mitjà i superior de formació professional, si superen

una prova d'accés regulada per les administracions educatives. I que, a continuació, estableix que aquesta prova ha de permetre acreditar el grau de coneixement i habilitats suficient, d'acord amb els criteris que estableixi el Govern. A títol indicatiu, cal assenyalar que, segons la versió d'aquest article anterior a la reforma feta per la LOMCE, la regulació d'aquesta prova corresponia a les administracions educatives.

En vista del que hem exposat en l'anterior apartat 3.A.b d'aquest fonament jurídic, sobre l'article 149.1.30 CE, podem dir que es tracta d'una atribució que no té una relació directa amb la competència estatal sobre els títols acadèmics, en la mesura que el que pretén es permetre l'accés a una etapa dels ensenyaments esportius i, per tant, s'insereix en la competència sobre les normes bàsiques de l'article 27 CE.

En aquest sentit, el precepte dictaminat conté uns criteris bàsics sobre qui es pot presentar a les proves d'accés als graus mitjà i superior dels ensenyaments esportius, i també sobre què s'ha d'acreditar en aquestes proves, de manera que l'habilitació reglamentària que s'afegeix, pel seu caràcter ampli i genèric, excedeix la funció que correspon a l'Estat d'acord amb el segon incís de l'article 149.1.30 CE.

En conclusió, la remissió al Govern que preveu el darrer paràgraf de l'article 64.2 LOE no troba empara en l'article 149.1.30 CE.

C) L'article 119 LOE, en la redacció donada per l'apartat setanta-dos de l'article únic LOMCE, conté un reconeixement del principi de participació: primer, de la comunitat escolar, a través del Consell Escolar, en el control i la gestió dels centres; en segon lloc, del professorat en les decisions pedagògiques del claustre, dels òrgans de coordinació docent i dels equips de professors; en tercer lloc, de l'alumnat en el funcionament dels centres, a través dels seus delegats i representants, i, en quart lloc, dels pares i de l'alumnat, a través de les seves associacions. D'acord amb les disposicions finals cinquena i setena LOE, es tracta d'una regulació de caràcter orgànic i bàsic alhora.

De fet, les previsions que s'hi contenen tenen per objecte fer efectiu el dret de participació reconegut a l'article 27.7 CE,

que també està recollit a l'article 44.3 EAC. Pel que ara interessa, en la mesura que són de caràcter principal, podran ser desenvolupades i completades per les comunitats autònomes, d'acord amb els criteris exposats en el DCGE 3/2014 (FJ 5) sobre l'articulació del caràcter de llei orgànica i el sistema de distribució competencial derivat de l'article 149.1.30 CE.

A continuació, l'article 119.5 LOE estableix com a òrgans col·legiats, almenys, el consell escolar i el claustre del professorat, la qual cosa tampoc no planteja problemes competencials pel seu caràcter mínim comú, que pot ser desenvolupat per les comunitats autònomes.

En conseqüència, l'article 119 LOE no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

D) En aquest apartat examinarem diversos preceptes de la LOE i la LODE que modifiquen les funcions dels òrgans de govern i participació dels centres escolars, que són els articles 133 i 135 LOE, la disposició transitòria primera LOMCE i els articles 54.2 i 61.1 LODE. Quant a l'article 132 LOE, relacionat amb aquesta matèria, ens remetem al que ja hem dit i conclòs en el DCGE 3/2014 (FJ 5).

Els articles 133 i 135 LOE, modificats pels apartats vuitanta-dos i vuitanta-quatre, respectivament, de l'article únic LOMCE, es refereixen a la figura del director dels centres docents públics. El primer regula els principis generals de la seva selecció en la qual participen la comunitat i l'Administració educatives, que s'efectuarà mitjançant concurs de mèrits, d'acord amb els principis d'igualtat, publicitat, mèrit i capacitat. El segon estableix específicament el procediment de selecció, que es durà a terme mitjançant una comissió integrada per les administracions i representants del centre, i fixa diversos criteris de valoració. La disposició transitòria primera LOMCE eximeix els candidats a director, durant cinc anys, de l'exigència del mèrit previst a l'article 134.1.c LOE (certificat acreditatiu del curs de formació de la funció directiva).

La STC 212/2012, de 14 de novembre, va tractar expressament el procediment de selecció dels directors dels

centres públics (art. 88.2 LOCE), que tenia un contingut semblant al que ara considerem i va acceptar-ne la constitucionalitat per les funcions que atribuïa a les administracions educatives en aquest procediment d'elecció dels directors i, en especial, per l'establiment dels criteris objectius i del procediment aplicable (FJ 6).

Els dos preceptes examinats estableixen normes generals per a la selecció del director, que poden ser concretades ulteriorment per les comunitats autònomes, com és el cas de la composició de la comissió de selecció del director, i de la valoració dels mèrits i l'experiència dels candidats. Així, tot i que els articles incorporen un nombre elevat de criteris de valoració que arriben a precisar que es tingui en compte la destinació i la continuació en el mateix centre, la possibilitat de baremació dels diferents criteris en permet el desenvolupament per part de les comunitats autònomes.

En conclusió, els articles 133 i 135 LOE i la disposició transitòria primera LOMCE no vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3.h EAC i troben empara en l'article 149.1.30 CE.

La modificació de l'article 54.2 LODE per la disposició final segona LOMCE planteja una qüestió diferent, relacionada amb el canvi de model respecte de les funcions del consell escolar. Pel que ara interessa, les lletres *b* i *c* de l'article 54.2, objecte de dictamen, introdueixen canvis menors en les funcions del director. Per contra, la modificació que efectua l'apartat vuitanta-un LOMCE de l'article 132 LOE significa un increment substancial de les facultats del director, que assumeix algunes de les funcions que abans estaven atribuïdes al consell escolar. Quant a la disposició final segona, apartat sis, LOMCE, que modifica l'article 61.1 LODE, priva la comissió de conciliació del coneixement de conflictes entre el titular i el consell escolar del centre, reduint les seves funcions al coneixement de l'incompliment de les obligacions derivades del concert.

En aquest sentit, en el DCGE 3/2014 (FJ 5.1) hem tractat les noves funcions d'aquests òrgans i n'hem acceptat la constitucionalitat, de manera que els articles 54.2 i 61.1 LODE no vulneren les competències de la Generalitat previstes a

L'article 131.3.*h* i *i* EAC i troben empara en l'article 149.1.30 CE.

E) Els articles 120.3, 142.1 i .2, 143 i 147.2 LOE, modificats pels apartats setanta-tres, vuitanta-set, vuitanta-vuit i noranta, respectivament, de l'article únic regulen el règim general de les avaluacions del sistema educatiu, tant a escala autonòmica com estatal.

Abans d'examinar les qüestions competencials que poden suscitar aquests preceptes, cal assenyalar que han estat tractats en el DCGE 3/2014 des de la perspectiva del dret a l'educació, raó per la qual cal plantejar-se ara si susciten dubtes de naturalesa competencial.

L'article 120.3 LOE, que forma part d'un conjunt de normes generals sobre l'autonomia i el govern dels centres, pel que ara interessa, estableix un mandat referit a l'avaluació del sistema educatiu per part de les administracions educatives, en el sentit que aquestes hauran de publicar els resultats obtinguts pels centres docents, segons diu la Llei, «considerats en relació amb els factors socioeconòmics i socioculturals» i «en els termes que el Govern estableixi reglamentàriament».

Quant a aquesta previsió, hem d'examinar si la imposició de les regles concretes a què s'ha de subjectar aquesta avaluació, mitjançant el corresponent reglament bàsic, respecta la competència exclusiva de la Generalitat reconeguda a l'article 131.2.*d* EAC per a «l'avaluació interna del sistema educatiu», així com la competència compartida en matèria «d'avaluació general» prevista a l'article 131.3.*a* EAC.

La STC 212/2012, de 14 de novembre, ha tractat aquesta qüestió (FJ 7) i ha considerat que el mandat estatal de donar publicitat a les avaluacions efectuades per les administracions educatives no planteja problemes competencials en la mesura que es relaciona amb l'efectivitat del dret a l'educació i que, per tant, es pot inferir del conjunt de la regulació bàsica estatal en matèria d'avaluació del sistema educatiu. D'altra banda, va acceptar la constitucionalitat del precepte qüestionat (art. 101.3 LOCE) perquè tenia «un contenido meramente programático o principal respecto de la evaluación que ha de ser llevada a cabo por las administraciones educativas, [...] y

que, por su carácter genérico, es plenamente coherente con la competencia básica ejercida por el Estado» (FJ 7).

Així, l'Estat pot determinar la necessitat d'aquesta avaluació en funció de la seva competència normativa bàsica i establir uns criteris generals, però sense entrar en la seva regulació específica, que és precisament el que s'ha previst amb aquesta habilitació reglamentària. D'altra banda, la Llei no conté els criteris mínims que han de guiar aquest desenvolupament pel Govern de l'Estat, i constitueix, per tant, una remissió incondicionada i indeterminada que no permet a la Generalitat desenvolupar legislativament les actuacions d'avaluació dels centres docents.

En conclusió, l'article 120.3 LOE, en l'incís «en els termes que el Govern estableixi per reglament», vulnera les competències de la Generalitat de l'article 131.2.d i .3.a EAC i no troba empara en l'article 149.1.30 CE.

L'article 142.1 i .2, sobre els òrgans responsables de l'avaluació, que té el mateix contingut que abans de ser reformat per la LOMCE, llevat del canvi de denominació de l'Institut Nacional de Evaluación y Calidad del Sistema Educativo per la d'Institut Nacional de Evaluación Educativa, preveu que l'avaluació del sistema educatiu sigui duta a terme conjuntament per aquest Institut i els organismes competents de les comunitats autònomes, les quals efectuaran l'avaluació del sistema educatiu en l'àmbit de les seves competències. Així mateix, s'estableix la participació de les administracions educatives en l'estructura i les funcions de l'esmentat Institut.

L'article 143, relatiu a l'avaluació general del sistema educatiu, atribueix a l'Institut Nacional d'Avaluació Educativa, en col·laboració amb les administracions educatives, l'establiment de plans plurianuals d'avaluació general del sistema educatiu. Per dur a terme aquesta tasca, i com a novetat, atribueix a aquest Institut l'establiment dels estàndards metodològics i científics que garanteixin la qualitat i fiabilitat de les avaluacions (apt. 1). A part d'altres previsions sobre la participació de l'Estat en avaluacions internacionals i sobre l'elaboració d'un Sistema Estatal d'Indicadors de l'Educació, que ja existien en la LOE (apts. 2 i 3), el precepte que ara s'examina afegeix un mandat perquè el Ministeri, en

col·laboració amb les comunitats autònomes, arbitri els mecanismes per possibilitar la incorporació d'informació addicional al tractament estadístic conjunt, per millorar l'anàlisi dels factors que afecten el rendiment educatiu i la comparació basada en el valor afegit (apt. 4).

Com es pot constatar, les previsions introduïdes per l'article 143.1 i .4 LOE habiliten l'Institut Nacional d'Avaluació Educativa per dur a terme diverses actuacions amb vista a elaborar l'avaluació general del sistema educatiu, algunes de les quals requereixen la necessària col·laboració amb les comunitats autònomes, per tal de fer possible la informació recíproca, l'homogeneïtat tècnica i l'acció conjunta de les administracions educatives, estatal i autonòmiques. Això anterior no significa, però, com hem dit, que, paral·lelament, no correspongui a la Generalitat, a l'empara de les competències previstes a l'article 131.2.d i .3.a EAC, elaborar les seves pròpies avaluacions respecte del sistema educatiu de Catalunya i prendre les mesures que consideri necessàries per orientar les polítiques públiques en aquest sector.

Per tant, els articles 142.1 i .2 i 143.1 i .4 LOE troben empara en l'article 149.1.30 CE.

L'article 147.2, que també s'insereix en el context de l'avaluació del sistema educatiu, conté diverses previsions sobre la difusió del resultat de les avaluacions. Pel que ara interessa, en els dos primers paràgrafs es preveu que les administracions educatives divulguin aquests resultats, mitjançant uns indicadors comuns per al conjunt dels centres docents, i també es remet al Govern l'establiment d'unes bases, amb la consulta prèvia a les comunitats autònomes, que permetin la utilització i l'accés públics dels resultats de les avaluacions. A continuació, en el tercer i darrer paràgraf d'aquest apartat 2, es regula la publicació de l'avaluació general del sistema educatiu, encomanant aquesta tasca al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport i a l'Institut Nacional d'Avaluació Educativa.

Per a l'anàlisi d'aquestes previsions, hem de considerar que ens trobem davant de dos tipus de difusió de les avaluacions. D'una banda, la fonamentada en la competència exclusiva de les administracions educatives per avaluar el seu

sistema educatiu i publicar els resultats obtinguts de la manera que considerin més convenient. I, de l'altra, la facultat paral·lela de l'Estat per introduir indicadors comuns que li permetin realitzar l'avaluació general del sistema educatiu i la consegüent publicació dels resultats d'aquesta avaluació referent al conjunt dels centres docents de l'Estat.

Dit això, entenem que l'habilitació al reglament que es conté en el segon paràgraf de l'article 147.2, segons la qual el Govern ha d'establir les bases per a la difusió i l'accés als resultats de les avaluacions, supera àmpliament el que hauria de ser l'abast d'una norma bàsica, ja que el mateix precepte conté els criteris generals i bàsics sobre la difusió del resultat de les avaluacions, la qual, d'altra banda, es correspon amb una actuació de caràcter executiu. Així, l'al·lusió terminològica a «les bases per a la utilització i accés públic dels resultats de les avaluacions» no equival al concepte de bases que deriva del bloc de la constitucionalitat.

Per tant, per les raons exposades, la remissió al Govern que conté el segon paràgraf de l'article 147.2 LOE vulnera les competències de la Generalitat de l'article 131.3.a EAC i no troba empara en l'article 149.1.30 CE.

Pel que fa al tercer i darrer paràgraf de l'article 147.2, que encomana al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport i a l'Institut Nacional d'Avaluació Educativa la tasca de l'avaluació general del sistema educatiu, cal indicar que la STC 212/2012 va avalar la constitucionalitat d'aquesta atribució, i també «la publicidad periódica de “las conclusiones de interés general de las evaluaciones del sistema educativo efectuadas por el Instituto Nacional de Evaluación y Calidad del Sistema Educativo” y de “los resultados de la aplicación del Sistema Estatal de Indicadores de la Educación”» (FJ 7). Per tant, i en la mesura que es tracta d'una avaluació estatal que no està subjecta a la reserva competencial de l'article 131.2.d EAC, no vulnera les competències de la Generalitat.

F) Pel que fa a la disposició final cinquena LOE, relativa als títols competencials, ens remetem al que vàrem dir sobre aquesta disposició en el DCGE 3/2014 (FJ 3). Pel que ara interessa, a la declaració d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat dels

preceptes allà examinats cal afegir, igualment, els articles 6 bis.2.a.3r, 21.2, 43.1, 64.2 (darrer paràgraf), 120.3, 147.2 (segon paràgraf) i 144.1 (darrer paràgraf), perquè tampoc no troben empara en l'article 149.1.30 CE, per les raons expressades en aquest fonament jurídic.

Tercer. Les previsions d'exempció de l'estudi i l'avaluació de la llengua cooficial a l'ensenyament

En aquest fonament jurídic analitzarem els aspectes del marc constitucional i estatutari que, en relació amb el règim lingüístic de l'ensenyament, són suscitats de nou per les sol·licituds dels diputats del Parlament. Per fer-ho, ens remetem al que ja hem dit en el DCGE 3/2014, tantes vegades citat, que establia el marc constitucional i estatutari dels drets lingüístics a l'ensenyament (FJ 4), tot referint-se amb més atenció a les llengües oficials com a llengües vehiculars més que no pas com a llengües curriculars, que és el que aquí més ens interessa.

Així, les qüestions que hem de tractar són: d'una banda, la previsió d'exempció de cursar o de ser avaluat de l'assignatura llengua cooficial i literatura, segons la normativa autonòmica corresponent. I, de l'altra, la no-incorporació al currículum d'aquesta assignatura com a troncal, sinó com a assignatura de lliure configuració autonòmica.

1. La LOE reformada preveu l'exempció de la matèria llengua cooficial i literatura en els articles 20.5 (no ser avaluat durant l'etapa d'educació primària), 24.5 (no cursar o no ser avaluat al primer cicle d'ESO), 25.7 (no cursar o no ser avaluat a quart curs d'ESO), 28.9 (no avaluació a l'ESO), 34 bis.5 (no cursar o no ser avaluat al primer curs de batxillerat), 34 ter.5 (no cursar o no ser avaluat al segon curs de batxillerat), 36.5 (no ser avaluat durant l'etapa de batxillerat), i a la disposició addicional trenta-novena, que, amb caràcter general i per a les etapes d'educació primària, ESO i batxillerat, en el seu darrer incís, torna a preveure l'exempció de l'avaluació final de l'assignatura llengua cooficial o literatura per als alumnes

que estiguin exempts d'estudiar o de ser avaluats d'aquesta, segons la normativa autonòmica corresponent.

Sobre tots aquests preceptes, els escrits de petició de dictamen coincideixen en al·legar que comporten una discriminació entre la llengua oficial castellana i les llengües cooficials i, per aquesta raó, consideren vulnerats els articles 3 CE i 32, 35, 143 i 131 EAC. Pel que fa a la invocació d'aquest darrer precepte estatutari, que atribueix a la Generalitat la competència exclusiva sobre la llengua pròpia, cal indicar que en el cas que ens ocupa no es produeix una invasió competencial perquè els esmentats preceptes de la LOE remeten sistemàticament la regulació de l'exempció de cursar o avaluar l'assignatura de la llengua pròpia a la normativa de les respectives comunitats autònomes, de manera que, sense aquesta normativa de desenvolupament, la previsió de l'exempció que ara ens ocupa no és possible. Cal analitzar, però, si aquesta habilitació de la Llei produeix altres vulneracions de la Constitució i l'Estatut.

Per això, hem d'interpretar sistemàticament la naturalesa d'aquesta exempció. La possibilitat d'eximir l'ensenyament o l'avaluació de la llengua cooficial en els diferents cicles de l'ensenyament constitueix un règim d'excepció particular i temporal per a un alumne o alumna, ateses les seves condicions o circumstàncies personals, que lògicament afectarà un nombre reduït d'estudiants. A títol il·lustratiu, cal indicar que aquesta darrera possibilitat està actualment prevista a Catalunya, a la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística.

En aquest sentit, hem de distingir entre règim jurídic de la llengua pròpia d'una comunitat autònoma i exempció, entesa com l'excepció personal que acabem de descriure.

El règim jurídic de les diferents llengües oficials a les comunitats autònomes permet modular els diversos models lingüístics (com la regulació de l'ensenyament de l'eusquera al País Basc) o tenir en compte la implantació territorial de les respectives llengües (com diuen les lleis de Navarra o la Comunitat Valenciana sobre l'ús de les llengües), però l'existència d'una llengua oficial de la comunitat autònoma implica l'obligatorietat del seu estudi al sistema escolar. Així

ho va afirmar des d'un principi la STC 87/1983, de 27 d'octubre, en tractar les implicacions de la cooficialitat, i ho va ratificar posteriorment la STC 337/1994, de 23 de desembre:

«Por tanto, del reconocimiento de la cooficialidad del castellano y de la lengua propia de una Comunidad se deriva el mandato para los poderes públicos, estatal y autonómico, de incluir ambas lenguas cooficiales como materia de enseñanza obligatoria en los Planes de estudio, a fin de asegurar el derecho, de raíz constitucional y estatutaria, a su utilización [...]. Es indudable, pues, el deber de conocer la lengua catalana como área o materia obligatoria de enseñanza en los Planes de estudio para quienes estudien en los Centros educativos de Catalunya.» (FJ 14)

Aquest caràcter obligatori ha estat reforçat a Catalunya mitjançant els articles 35.1 i .2 EAC. Fins i tot, això és reconegut per la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 14.b), que recull el deure de conèixer el català en l'àmbit de l'educació. Però aquesta afirmació es pot estendre també a la resta de comunitats autònomes amb llengua oficial, perquè així deriva de la condició de cooficialitat (art. 3.2 CE) i de la protecció que mereixen les diferents llengües d'Espanya (3.3 CE). En aquest sentit, l'abans esmentada STC 87/1983 declara que correspon a l'Estat en conjunt (incloent-hi les comunitats autònomes) «el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de las lenguas propias de aquellas comunidades que tengan otra lengua como oficial. Una regulación de los horarios mínimos que no permita una enseñanza eficaz de ambas lenguas en esas comunidades incumpliría el art. 3 de la Constitución» (FJ 5). I, més recentment, la STC 48/2013, de 28 de febrer, ha reiterat que ambdues llengües cooficials s'han d'ensenyar en els centres escolars de la comunitat amb la intensitat que permeti assolir l'objectiu exigít per l'article 3 CE, de manera que l'Estat en conjunt té «el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de las lenguas propias de aquellas comunidades que tengan otra lengua como oficial» (FJ 3).

Per tant, una interpretació que donés a l'exempció examinada un abast general i atemporal contradiria el mateix

objectiu marcat per la disposició addicional trenta-vuitena LOE, que exigeix la capacitat de comprensió i d'expressió de tot l'alumnat en les dues llengües oficials en acabar l'educació bàsica. Igualment, no seria coherent amb diversos articles de la LOE (com ara els art. 24.5, 25.7 i 34 bis.5) que exigeixen un tractament «anàleg» de les àrees de llengua castellana i literatura i llengua cooficial i literatura. Finalment, cal afegir que correspon a les administracions educatives concretar els criteris d'avaluació, els estàndards d'aprenentatge i el disseny de les proves que s'apliquin a aquesta darrera assignatura (disp. add. trenta-novena LOE, segon paràgraf).

El paràmetre constitucional i estatutari d'aplicació en l'àmbit de l'educació, pel que fa a l'ensenyament de les llengües oficials, és doble. D'una banda, la ja citada STC 87/1983 (FJ 5), i alguns estatuts, com ara el de Catalunya (art. 35.2 EAC), han establert expressament el deure d'assegurar el coneixement suficient de les llengües oficials al final de l'ensenyament obligatori, com hem apuntat en el DCGE 3/2014 (FJ 4.2). De l'altra, a partir de la STC 31/2010, que va afirmar que no es podia prescriure normativament un desequilibri entre dues llengües oficials (FJ 12.a), es pot sostenir que les dues llengües oficials, des de la perspectiva del seu caràcter de llengua curricular, és a dir, des de l'òptica que són ensenyades i avaluades dins d'unes assignatures de llengua o literatura concretes, rebran un tractament equivalent; això no obsta que, des de la perspectiva docent o de llengua vehicular o de comunicació, el criteri no sigui el de la igualtat, sinó el d'apreciar una proporció raonable entre les llengües declarades oficials.

El deure dels estudiants de conèixer les llengües oficials es compleix a través de l'exigència de cursar les assignatures de contingut lingüístic, amb la corresponent avaluació, que acredita que s'ha assolit el nivell corresponent. No obstant això, el fet que hi hagi alumnes que s'incorporen tardanament al sistema educatiu, des d'altres contrades, sense haver adquirit un coneixement elemental d'una o les dues llengües oficials, fa que es pugui posar en qüestió el mateix dret a l'educació. Per això, el Tribunal Constitucional, en la STC 337/1994, va advertir que els discents «han de rebre la

educación en una lengua en la que puedan comprender y asumir los contenidos de las enseñanzas que se imparten; ya que en otro caso podrían quedar desvirtuados los objetivos propios del sistema educativo y afectada la plenitud del derecho a la educación que la Constitución reconoce». Motiu pel qual també afirmava que calia «establecer medidas de carácter flexible en la ordenación legal de las enseñanzas para atender estas especiales situaciones personales» (FJ 11). Aquesta doctrina constitucional és vàlida per a totes les llengües oficials.

En aquest sentit, hi poden haver diversos mètodes per incloure els alumnes nouvinguts amb carències de comprensió d'alguna de les llengües oficials. Un és el sistema d'exempcions, que pot tenir variants, però, a més a més, n'hi ha d'altres (art. 10.2 i 81.5 LEC).

L'obligació d'estudiar i de superar les proves d'avaluació pot admetre excepcionalment la previsió d'exempcions individualitzades i temporals, que seran ponderades i reconegudes per l'administració educativa competent. Tanmateix, l'exempció o la dispensa de cursar una o més assignatures, és a dir, l'autorització de no assistir a classe, pot comportar una major exclusió de l'alumne, al qual suposarà un esforç més gran integrar-se en el grup classe, i també li costarà més entrar en contacte amb les llengües oficials i la cultura del país, i això l'endarrerirà. Per aquesta raó, la dispensa de cursar l'assignatura de Llengua, com a mesura de flexibilització, té un component de desproporció en comparació amb altres accions d'integració. Aquesta es pot assolir, atenent tots els interessos que hi ha en joc, d'una forma més equilibrada a través de l'exempció individual i temporal de l'avaluació d'una o diverses assignatures d'un curs, amb dret de pròrroga o, també, mitjançant altres models inclusivament de l'alumne en el sistema educatiu, que atenen la progressió individual en el procés avaluator i, per tant, no deixen d'examinar els alumnes tot tenint en compte el desenvolupament individual en la competència lingüística, com es fa en altres assignatures.

En conseqüència, les exempcions previstes a la LOE solament es poden interpretar com a excepcions particulars i

temporals, en el cas dels alumnes que, per circumstàncies personals, no gaudeixen de la competència lingüística necessària per a l'aprenentatge. D'altra banda, la referència concreta als «alumnos y alumnas» en el darrer paràgraf de la disposició addicional trenta-novena LOE avala aquesta interpretació cenyida a determinats alumnes.

Certament, des del punt de vista de la tècnica legislativa, hagués estat preferible una menció més clara i menys reiterada sobre l'abast de la possible exempció, sense la repetició en cada cicle de l'ensenyament, que sembla atorgar-li una projecció molt superior a la que té en realitat. Però entès en la forma excepcional en què ha estat interpretada la possibilitat de l'exempció, com quelcom aplicable a casos particulars, no és contrària a la Constitució. Per connexió, arribem a la mateixa afirmació respecte de l'article 18.4 LOE, que preveu una remissió anàloga a les anteriors.

En conclusió, els articles 18.4, 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5 i 36.5 LOE, en els termes en què han estat interpretats, no vulneren les competències de la Generalitat.

2. Finalment, cal tractar la possible vulneració de la Constitució i de l'Estatut plantejada per les dues sol·licituds parlamentàries en considerar que la LOMCE exclou l'ensenyament de la llengua oficial pròpia de la comunitat autònoma de les assignatures troncales i la considera una assignatura de lliure configuració autonòmica. Certament, l'article 6 bis.2 LOE distingeix entre assignatures troncales, específiques i de lliure configuració, i les diferents etapes educatives situen la llengua cooficial de la comunitat autònoma entre les assignatures de lliure configuració, com ara l'article 24 LOE respecte del primer cicle d'ESO.

Resulta clar que la LOMCE opera en aquest aspecte un canvi de model en l'estructura del currículum, i en la terminologia, perquè, d'una banda, crea una nova categoria d'assignatures «troncales» i, de l'altra, no inclou entre aquestes l'ensenyament de la llengua cooficial.

Per tant, hem d'examinar si la consideració concreta de l'assignatura llengua cooficial i literatura com de lliure configuració per contraposició a les troncales respecta les

competències autonòmiques en matèria d'ensenyament i la resta de normes constitucionals.

En aquest sentit, el primer punt que cal destacar és que la consideració de lliure configuració permet a la comunitat autònoma l'exercici de la competència plena sobre la configuració de l'assignatura llengua cooficial i literatura, perquè la intervenció de la comunitat autònoma es dona sobre aquest tipus d'assignatura. En segon lloc, la LOE prescriu un tractament «anàleg» per a les diferents etapes educatives (art. 18.4, 24.5, 25.7, 34 bis.5 i 34 ter.5) entre l'ensenyament del castellà i de les altres llengües oficials, al marge de la seva qualificació com a troncal o de lliure configuració. En tercer lloc, d'acord amb la regulació prevista per a aquest darrer bloc d'assignatures, correspon a les comunitats autònomes amb llengua pròpia, entre d'altres, establir-ne els continguts, els criteris d'avaluació i els estàndards d'aprenentatge avaluable, i fixar-ne l'horari (art. 6 bis.2.c.2n, 5è, 6è i 7è LOE).

A més, pel que ara interessa, hem de destacar el que prescriu la disposició addicional trenta-novena LOE, quan estableix amb caràcter general el mandat que l'assignatura llengua cooficial i literatura haurà de ser avaluada en les avaluacions finals d'educació primària (art. 21), ESO (art. 29) i batxillerat (art. 36 bis), i que, així mateix, llevat de les exempcions personals, també es cursarà i s'avaluarà al llarg de les diferents etapes educatives. Per tant, tot i que ara l'assignatura llengua cooficial i literatura s'insereix en el bloc de les assignatures no troncal, se'n preserva l'aprenentatge i l'avaluació, tant al llarg de les etapes educatives com al final d'aquestes, fent així efectiu el deure que correspon a l'Estat, conjuntament amb les comunitats autònomes, de garantir-ne el coneixement, d'acord amb el que preveuen els articles 3 CE i 6.2 i 35 EAC.

Una vegada establerta la constitucionalitat del règim jurídic, es poden plantejar els inconvenients d'utilitzar una terminologia que contraposa la qualificació del castellà com a assignatura troncal amb la resta de llengües oficials de les comunitats com a assignatures de «lliure configuració autonòmica». Així, aquest terme podria evocar una naturalesa

qualitativa inferior de les llengües cooficials respecte de la troncalitat del castellà en el sistema educatiu. Malgrat aquesta impressió, la consideració de la matèria llengua cooficial com de lliure configuració no és contrària ni a la Constitució ni a l'Estatut.

En conclusió, la consideració de l'assignatura Llengua cooficial i literatura com de lliure configuració autonòmica dels diferents cicles de l'ensenyament, prevista en els articles 18.4 (primària), 24.5 (primer cicle d'ESO), 25.7 (quart d'ESO), 34 bis.5 (primer de batxillerat), 34 ter.5 (segon de batxillerat) LOE, examinats conjuntament amb allò que disposa la disposició addicional trenta-novena LOE, no és inconstitucional.

Quart. L'ensenyament de la religió en l'itinerari educatiu

En el present fonament jurídic examinarem els preceptes de la LOE que són qüestionats pels diputats sol·licitants per la seva possible vulneració del dret a la llibertat ideològica, religiosa i de culte previst a l'article 16 CE. Per tal d'analitzar-los, els classificarem en dos grups, d'acord amb el seu contingut.

1. D'una banda, abordarem els que estableixen la religió com a àrea del bloc de les assignatures específiques en les diferents etapes de l'ensenyament: l'article 18.3.b LOE, modificat per l'apartat nou de l'article únic LOMCE, per a l'educació primària; l'article 24.4.b i .c.7è, reformat per l'apartat quinzè de l'article únic LOMCE, per al primer cicle d'ESO; l'article 25.6.b i .c.9è, segons la redacció donada per l'apartat setzè de l'article únic LOMCE, per al quart curs d'ESO; l'article 34 bis.4.7è, d'acord amb la redacció de l'apartat vint-i-cinc de l'article únic LOMCE, per al primer curs de batxillerat; i l'article 34 ter.4.j, modificat per l'apartat vint-i-sis de l'article únic LOMCE, per al segon curs de batxillerat. I, de l'altra, analitzarem la regulació integrada per les previsions de la disposició addicional segona LOE, intitulada «Ensenyament de la religió», que ha estat modificada per l'apartat noranta-un de l'article únic LOMCE, i que té tres apartats. El primer declara

que «[l]’ensenyament de la religió catòlica s’ha d’ajustar al que estableix l’Acord sobre ensenyament i assumptes culturals subscrit entre la Santa Seu i l’Estat espanyol», i, a continuació, disposa que aquesta religió, que s’inclourà en els nivells educatius que correspongui, ha de ser d’oferta obligatòria i de caràcter voluntari per a l’alumnat. El segon es remet, per a l’ensenyament d’altres religions diferents de l’anterior, als acords de cooperació que ja s’han subscrit amb altres tres religions i als que es puguin subscriure en el futur. I el tercer, que és el que incorpora *ex novo* la LOMCE, atribueix a les autoritats religioses la determinació del currículum i dels estàndards d’aprenentatge avaluable, així com les decisions sobre la utilització dels llibres de text i els materials didàctics.

Com hem vist en el fonament jurídic primer, els diputats no precisen de manera detallada els dubtes que susciten aquests preceptes, més enllà de l’al·legació genèrica que el laïcisme de l’Estat li prohibeix actituds de signe religiós, com també la intervenció en l’àmbit de l’ensenyament. I que el poder públic «té l’obligació d’evitar qualsevol conflicte entre l’educació pública en matèria religiosa i les creences religioses de les famílies, amb la finalitat de respectar la lliure decisió d’aquestes».

Un cop enumerats els articles qüestionats i la fonamentació de la sol·licitud, ens correspon delimitar l’objecte del nostre pronunciament, el qual se centrarà a donar resposta a dues qüestions principals. En primer lloc, haurem de determinar si la previsió que contenen els precitats articles de la LOE, en la mesura que estableixen la religió com a assignatura específica del currículum de primària, ESO i batxillerat, d’oferta obligatòria i continguts avaluable, s’adequa al marc constitucional, concretament a l’article 16 CE i a la jurisprudència constitucional que l’ha interpretat. Una vegada resolt l’anterior dubte, examinarem la disposició addicional segona LOE amb la finalitat d’escatir si la regulació que inclou sobre les condicions d’establiment i d’ensenyament de l’assignatura en el si del sistema educatiu són respectuoses amb l’ordre constitucional (art. 16 i 27 CE) i, específicament, si el règim aplicable a la religió catòlica podria vulnerar el

principi d'igualtat de l'article 14 CE amb relació a altres confessions distintes de la primera.

Per tal de donar resposta adequada a aquest objecte, cal que a continuació exposem sintèticament el paràmetre de constitucionalitat que aplicarem. Certament, l'àmbit de la llibertat religiosa i el dret a l'educació és un tema de gran profunditat doctrinal, atesa la seva rellevància sistèmica en la cultura constitucional des dels seus orígens històrics. No obstant això, a efectes del present examen, resultarà suficient limitar-ne l'anàlisi als aspectes que esdevenen imprescindibles per resoldre'l en els termes en què ens ha estat sol·licitat, és dir, en el de la seva projecció com a assignatura inserida en el currículum del sistema educatiu.

2. Els preceptes que actuen de referència en el vèrtex de l'ordenament constitucional són els articles 16 i 27 CE. Sobre el primer, cal recordar que l'Estat espanyol és definit per la norma fonamental com a aconfessional. Aquesta caracterització, referida a la posició de l'Estat davant el fet religiós, comporta l'exigència de la separació entre l'esfera dels poders públics i les diferents confessions religioses, en el sentit de la manca d'identitat jurídica i moral dels uns respecte de les altres. Així, l'Estat ha de desvincular dels interessos i valors religiosos tant la producció i l'enjudiciament de les seves normes com la concepció i l'execució de les seves polítiques públiques en un sentit ampli. Fins i tot es podria afirmar que aquesta aconfessionalitat estatal ens remet a la primacia dels principis, els valors, els drets i les llibertats constitucionals a l'hora d'articular la moral pública o el mínim comú ètic com a paràmetre de referència en la valoració de l'actuació política i l'interès general.

L'esmentat model de l'aconfessionalitat respon, d'una banda, a la llibertat religiosa (art. 16.1 CE), que implica un deure de respecte i, per tant, d'abstenció de l'Estat respecte de l'esfera íntima de la llibertat subjectiva de la persona i les seves conviccions. Simultàniament, però, també presenta una dimensió externa, consistent en la possibilitat o la facultat del seu exercici per part dels ciutadans, davant de la qual l'Estat ha de manifestar una posició neutral, de no-interferència o

coacció indeguda, i al mateix temps facilitadora en el sentit prestacional o assistencial. És en aquest darrer sentit, relatiu a la dimensió col·lectiva de la llibertat religiosa, que la Constitució incorpora, un cop fixada la necessària neutralitat, un mandat als poders públics de cooperació i col·laboració amb les confessions religioses (art. 16.3 CE).

Aquest darrer vessant, que ha estat denominat pel Tribunal Constitucional com a *laïcisme positiu*, ha de garantir als individus la realització efectiva del seu dret, tant en l'àmbit individual com en el col·lectiu. Ara bé, el mandat positiu d'actuació ha de ser respectuós amb dues exigències que deriven dels principis i valors constitucionals: d'una banda, no ha d'interferir en la llibertat de creences dels ciutadans, els quals no poden ser obligats en contra de la seva voluntat a participar en cap activitat religiosa o professar cap creença; i, de l'altra, quan l'Estat intervingui ho ha de fer des de la neutralitat, manifestant-se imparcial en el camp del pluralisme religiós i sense identificar-se amb cap confessió concreta ni assumir-la com a pròpia (STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 9), tot vetant «cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales» (STC 46/2001, de 15 de febrer, FJ 4).

Aquest esquema de configuració dual, negatiu i positiu, té una de les seves manifestacions més rellevants i notòries en l'àmbit del dret fonamental a l'educació (art. 27 CE), amb relació al qual es preveu que ha de tenir com a objecte el ple desenvolupament de la personalitat humana en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i llibertats fonamentals (apt. 2), així com que els poders públics han de garantir el dret dels pares que els fills rebin la formació religiosa i moral que vagi d'acord amb la seves conviccions (apt. 3). I, en aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha declarat que el deure de cooperació de l'Estat, a què ens hem referit, troba en la inserció de la religió en l'itinerari educatiu una via possible per a la realització de la llibertat religiosa en concurrència amb l'exercici del dret a l'educació d'acord amb les pròpies conviccions religioses (STC 128/2007, de 4 de juny, FJ 5).

En l'àmbit internacional, la projecció de la llibertat religiosa en l'ensenyament està recollida en diverses normes, com ara

l'article 14.3 de la Carta europea dels drets fonamentals de la Unió Europea, l'article 9 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, o l'article 18.4 del Pacte internacional de drets civils i polítics. I, en l'àmbit intern, hem de fer esment també a la Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol, de llibertat religiosa, que disposa que els poders públics han d'adoptar les mesures necessàries per facilitar la formació religiosa en centres docents públics, i fer així efectiva l'aplicació del dret de tota persona a rebre ensenyament religiós de tot tipus i a elegir, dins i fora de l'àmbit escolar, l'educació religiosa que estigui d'acord amb les seves conviccions (art. 2).

D'acord amb aquest marc, la jurisprudència constitucional s'ha pronunciat, des de la dècada dels anys vuitanta, establint una doctrina prou consolidada en determinats aspectes, tot i que l'evolució de la legislació del sistema educatiu ha estat, com és sabut, tan prolífica com efímera, amb nombroses reformes fins arribar a la regulació que ara estem analitzant. És clar que el model constitucional permet diverses opcions a l'hora d'incorporar la religió a l'ensenyament, amb més o menys presència d'aquesta segons l'apreciació que en cada època s'imposi, d'acord amb la sensibilitat social del moment, les majories parlamentàries o els acords que signi l'Estat en compliment de l'article 16.3 CE. De fet, les lleis que han estat en vigor d'ençà de la recuperació de la democràcia han previst formulacions sensiblement diferents, que han anat des de l'opció voluntària i asimètrica entre religió i l'assignatura alternativa, generalment l'ètica i els valors cívics, fins a l'actual reforma de la LOE, que, com hem avançat, preveu la religió com a assignatura específica i avaluable.

No hi ha dubte que la crítica o el qüestionament que es formula a la regulació que ara estem examinant, des d'un punt de vista polític o social hi té cabuda, en la mesura que es produeix un canvi significatiu respecte del model vigent fins a l'actualitat. I la sensibilitat de la qüestió resulta evident en la mesura que la religió a la LOE s'estableix ara, en les diverses etapes educatives, com a disciplina avaluable, tot i que no en l'avaluació final d'accés als títols d'ESO i batxillerat. Ara bé, des de la perspectiva juridicoconstitucional, no es pot

obviar que la jurisprudència ha marcat els límits infranquejables i indisponibles per part del legislador en el règim de voluntarietat en la seva elecció o «seguimiento libre», la indemnitat de l'ordre constitucional de valors i principis xifrat en l'ordre públic constitucional (per totes, STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 9) i el respecte al principi d'igualtat i la prohibició de la discriminació entre les diferents religions que conformen el pluralisme de la nostra societat.

En concret, quant a la impartició d'uns ensenyaments que responguin a conviccions religioses i, alternativament i simultània, altres ensenyaments paral·lels, el Tribunal Constitucional ha declarat que aquest sistema persegueix l'objectiu d'assegurar que l'alumne rebi una formació adequada per al ple desenvolupament de la personalitat, que li proporcioni el bagatge cultural necessari per al legítim i ple exercici de la llibertat ideològica, que comprèn totes les opcions que suscita la vida personal i social, entre les quals s'inclouen les conviccions que es tinguin sobre el fenomen religiós. Dit d'una altra manera, «se persigue educar en la tolerancia y en el respeto a las convicciones ajenas, valores sin los cuales no hay una sociedad democrática (TEDH, caso Handyside, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, núm. 65 y SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5º; 107/1988, fundamento jurídico 2º y 171/1990, fundamento jurídico 9º) y para cuya efectiva realización es precisa la maduración intelectual en una mentalidad amplia y abierta» (ITC 40/1999, de 22 de febrer, FJ 2). Una altra cosa seria que aquest sistema es configurés de manera irraonable o mancat d'objectivitat, i que vulnerés el principi d'igualtat proclamat constitucionalment.

3. Ara, ja centrats en l'examen que ens pertoca en el present Dictamen, si observem la regulació concreta dels preceptes indicats al començament d'aquest fonament jurídic, podem comprovar que la religió es configura de manera optativa, en la mesura que els alumnes, sempre i en tot cas per si mateixos (o, si escau, pel pare, la mare o el tutor legal), poden triar entre l'assignatura específica de religió o, alternativament, la de valors ètics (llevat del batxillerat, en el qual la religió, si bé continua sent una assignatura específica,

s'insereix en una llista més àmplia de matèries de lliure elecció entre les quals ja no es preveu la de valors ètics). D'aquesta manera, cap estudiant ni cap família veuen interferida o vulnerada la seva llibertat de creença (art. 16.1 CE) perquè no hi ha l'obligació en cap etapa educativa de cursar-la, però al mateix temps el model garanteix el mandat constitucional d'oferir-la als alumnes que la desitgin rebre d'acord amb les seves conviccions, donant compliment a l'article 27.3 CE.

La LOE, a més, situa les dues assignatures en igualtat de condicions, a diferència del que succeïa a la LODE, atès que actualment ambdues matèries són avaluables i computables en unes condicions idèntiques, circumstància que elimina els dubtes d'igualtat en aquest aspecte. Per tant, la possible valoració que una assignatura és concebuda per la Llei com a tributària de l'altra no deixa de ser un judici d'intencions que no pot ser elevat al nivell jurídic-constitucional. Finalment, pel que fa al contingut de l'assignatura com a tal, ens hi referirem més endavant, en la segona i darrera part d'aquest fonament jurídic.

En conclusió, l'article 18.3.b, l'article 24.4.b i .c.7è, l'article 25.6.b i .c.9è, l'article 34 bis.4.7è i l'article 34 ter.4.j LOE no són contraris a la Constitució.

Passant ja a la darrera qüestió de la implantació de l'assignatura i els seus continguts i condicions d'ensenyament, ens correspon analitzar la regulació de la disposició addicional segona LOE. Els dubtes expressats respecte d'aquesta, tal com hem indicat en l'encapçalament d'aquest fonament jurídic, fan referència al seu contingut confessional i a la posició de preeminència de la religió catòlica, que comportaria una vulneració del principi d'igualtat per a la resta de confessions.

Abans d'examinar aquesta disposició, cal fer una breu referència als seus antecedents més immediats i a la seva evolució normativa. Així, amb ubicació i numeració similars, l'ensenyament de la religió en el sistema educatiu s'ha previst en les diferents lleis orgàniques d'educació des de la LOGSE fins a l'actualitat, tot fent remissió al contingut de l'Acord sobre ensenyament i assumptes culturals subscrit entre la Santa Seu i l'Estat espanyol, i als altres acords de

cooperació celebrats per aquest amb diverses confessions religioses, quant a la forma com aquest ensenyament s'ha d'oferir.

Així, l'esmentat Acord internacional, de 3 de gener de 1979, ratificat per l'Instrument de 4 de desembre de 1979, i que s'ha mantingut fins avui sense ulteriors reformes, declara, als efectes que interessin, que els plans d'estudi (des de l'educació infantil fins al batxillerat) hauran d'incloure l'ensenyament de la religió catòlica en tots els centres educatius «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales» i que aquest ensenyament no tindrà caràcter obligatori (art. II). Pel que fa als altres acords de cooperació subscrits per l'Estat amb la Federació d'Entitats Religioses Evangèliques d'Espanya, la Federació de Comunitats Israelianes a Espanya i la Comissió Islàmica d'Espanya, recollits a les lleis 24, 25 i 26/1992, de 10 de novembre, garanteixen als alumnes d'educació infantil, primària i ESO, als seus pares i als òrgans de govern escolars que ho sol·licitin l'exercici del dret dels primers a rebre ensenyament de la seva religió en els centres públics i privats concertats, sempre que, pel que fa a aquests darrers, l'ensenyament d'aquestes religions no entri en conflicte amb el caràcter propi del centre (art. 10).

Quant a la resta de previsions, l'Acord amb la Santa Seu i els altres acords presenten una identitat substancial pel que fa al professorat, el contingut de l'assignatura i la determinació dels llibres de text.

En desenvolupament de les esmentades disposicions addicionals sobre l'ensenyament de la religió, podem esmentar el Reial decret 2438/1994, de 16 de desembre, dedicat específicament a la regulació d'aquesta qüestió. Posteriorment, ha estat derogat i en l'actualitat el detall de l'oferta d'aquest ensenyament (com ara fer l'elecció d'aquesta assignatura, quines mesures organitzatives cal adoptar en cas de no escollir-la, com s'avalua i com es computa aquesta avaluació en l'expedient) es troba incorporat en les normes reglamentàries dels currículums de les diferents etapes dels ensenyaments (per tots, RD 1631/2006, de 29 de desembre, per a l'ESO, i RD 1467/2007, de 2 de novembre, per al batxillerat).

En allò que interessa a aquest Dictamen, el nou apartat tercer que s'afegeix a la disposició addicional segona, sobre l'atribució de la determinació del currículum i dels estàndards de l'aprenentatge avaluable a les autoritats religioses, com també de les decisions sobre utilització dels llibres de text i materials didàctics, té el seu antecedent en els mateixos acords internacionals abans esmentats i ja s'havia previst de forma semblant en la regulació dels currículums dels ensenyaments.

En relació amb els continguts confessionals, ja sigui de la religió catòlica o de qualsevol altra confessió, hem de recordar que la jurisprudència constitucional ha sostingut que una manifestació del principi de neutralitat de l'Estat consisteix en l'abstenció d'aquest d'intervenir en l'elecció dels coneixements que són impartits amb motiu del seu ensenyament, ja que, precisament, com hem vist, aquest principi prohibeix qualsevol confusió entre funcions religioses i estatals (per totes, STC 340/1993, de 16 de novembre, FJ 4.D). Així s'ha considerat que la no-intervenció de l'Estat en la selecció dels llibres i materials és una garantia del dret de la llibertat religiosa en la seva dimensió externa i col·lectiva, afirmant que: «El credo religioso objeto de enseñanza ha de ser, por tanto, el definido por cada iglesia, comunidad o confesión, no cumpliéndole al Estado otro cometido que el que se corresponda con las obligaciones asumidas en el marco de las relaciones de cooperación a las que se refiere el art. 16.3 CE» (STC 38/2007, FJ 5).

Aquesta doctrina ens permet connectar amb el retret dels sol·licitants del present Dictamen quan sostenen que un contingut confessional de l'assignatura de religió suposa immediatament una vulneració del caràcter aconfessional de l'Estat proclamat per la Constitució a l'article 16 CE. Però això, a efectes del nostre examen constitucional i d'acord amb la jurisprudència que acabem d'indicar, no és correcte, atès que precisament la inserció en el currículum escolar d'una assignatura religiosa, quan és l'opció legítimament adoptada pel legislador, ha de respectar l'esmentada neutralitat pel que fa a la determinació dels continguts i materials. Per contra, els veritables límits que no es poden traspassar, a efectes del

seu enjudiciament, consisteixen en el fet que no es configuri com una assignatura de curs obligatori, i que no es tracti d'una oferta curricular que discrimini el pluralisme religiós. Per tant, l'aconfessionalitat és respectada mitjançant aquestes previsions i no mitjançant el control indegut de la matèria, que, per contra, podria afectar l'obligació de no-interferència per part dels poders públics en funcions que no els són pròpies.

D'aquesta manera, la disposició addicional segona LOE, quant a la manera com s'ha d'impartir aquest ensenyament, remet als termes i continguts dels acords de cooperació signats entre l'Estat espanyol i diverses confessions religioses. Entre aquests destaca, com hem indicat, l'Acord internacional sobre ensenyament i assumptes culturals subscrit entre l'Estat i la Santa Seu. Pel que fa a aquests, hem de dir —en el mateix sentit que al seu dia es va pronunciar el nostre predecessor, el Consell Consultiu (DCC núm. 194, de 16 de març de 1995, F III.2)—, que, malgrat que el seu abast pugui ser objecte de crítiques, la seva signatura com a instrument jurídic de caràcter internacional i paccionat ha estat una opció lliurement exercida per les institucions de l'Estat, i no ha estat denunciada ni tampoc contradida pel Tribunal Constitucional. No hi ha dubte que són possibles altres models de cooperació amb les confessions, i específicament amb la catòlica, que prevegin una menor presència o concreció de la «inserción de la religión en el itinerario educativo» (STC 38/2007, FJ 5), però, com ja hem exposat, ara com ara, els esmentats acords als quals es remet la LOE, i que la completen, són vigents. Certament, el seu contingut i abast no és el mateix que el dels signats amb les altres confessions, però seria igualment irraonable no prendre en consideració la inqüestionable diferència, a causa de la seva històrica implantació social, dels vincles d'unes confessions respecte de les altres amb relació al nostre país, i de manera molt especial pel que fa a la seva presència en el camp de les institucions d'ensenyament. De fet, la Constitució mateixa evidencia l'existència d'una certa asimetria quan, en l'article 16.3 CE, l'única confessió que esmenta explícitament és la catòlica.

Per això, la diferència resultant de règims en l'articulació concreta de l'assignatura en els centres educatius, i més quan deriva d'acords singulars de distinta naturalesa, sempre que no comporti una discriminació per un tractament arbitrari, no és per si mateixa contrària al principi d'igualtat de l'article 14 CE. Com ha reiterat la jurisprudència constitucional en nombroses ocasions, perquè el test d'igualtat adquireixi rellevància d'inconstitucionalitat per raó d'un tracte diferenciat, ja sigui en la configuració normativa o en la seva aplicació, ha d'acreditar de manera indubtable que es parteix de situacions idèntiques o molt similars (*tertium comparationis*), i, un cop es comprova aquesta condició prèvia, s'ha d'evidenciar que la regulació adoptada resulta arbitrària per manca d'una finalitat constitucionalment legítima o bé perquè la distinció que adopta no respon a una justificació mínimament raonable. Així mateix, la vulneració del principi d'igualtat també pot derivar de la desproporció en les conseqüències de la seva aplicació, tenint en compte la finalitat de la norma. Doncs bé, en el cas que ens ocupa, i tal com ho hem raonat, les confessions diferents de la catòlica són tractades per la Llei en condicions similars pel que fa al règim de l'assignatura específica de la religió, i en cap cas queden excloses. La distinció principal recau en la intensitat de la implantació en el sistema, el qual, com hem dit, està determinat pels termes concrets dels diferents acords que se signin amb l'Estat i, especialment, per la demanda que es produeixi en la xarxa de centres educatius, ja siguin públics o privats, segons ho aprecii l'Administració educativa competent.

Per tant, tenint en compte la inexistència d'un tracte diferenciat arbitrari (la Llei no atorga un tracte substancialment diferent a les diferents confessions ni molt menys d'exclusió), i el resultat de la seva aplicació (en els termes dels acords als quals es remet la Llei, i que són tributaris en gran manera de realitats socioreligioses diverses), no s'aprecia una tassa d'inconstitucionalitat per conculcació de l'article 14 CE, amb relació als articles 16 i 27 CE, quan es projecta en l'àmbit del dret a la llibertat religiosa i el dret a l'educació.

En conseqüència i com a conclusió, la disposició addicional segona LOE no és contrària a la Constitució.

Fetes les consideracions anteriors, no volem cloure la nostra anàlisi sense recordar que, donant per consolidada la configuració constitucional de la llibertat religiosa en el sistema educatiu, mitjançant la incorporació de l'assignatura de religió i el corresponent deure de l'Estat de garantir la voluntarietat per part dels alumnes i, alhora, la no-interferència en els continguts, d'acord amb les conviccions de cada confessió, les administracions educatives competents no poden quedar al marge de qualsevol control sobre la concreció d'aquestes assignatures. És cert que la jurisprudència ha avalat la diversitat de models segons l'apreciació del legislador i els termes que pacti amb les distintes autoritats religioses, però, donant per descomptat el reconeixement de la llibertat d'apreciació de l'oportunitat i l'autonomia de l'Estat en la fixació dels acords amb les confessions, aquest no pot ignorar que la legítima inserció de la religió en el sistema educatiu públic i concertat ha de ser sempre compatible i respectuosa amb el conjunt dels principis, valors, drets i llibertats fonamentals. D'acord amb això, no seria acceptable constitucionalment la transmissió de continguts i coneixements que fossin manifestament contraris a principis tan essencials com el de la igualtat o la prohibició de discriminació per raó de qualsevol condició o circumstància personal o social, o atemptatoris contra el concepte de l'ordre públic protegit per la llei, el qual ens remet als valors de la tolerància, la convivència i el pluralisme en les seves diverses manifestacions.

Per tant, amb independència de la literalitat de la LOE, en la qual no hem detectat motiu d'inconstitucionalitat segons el paràmetre d'enjudiciament que ens correspon aplicar, o de l'abast dels acords amb les confessions religioses, sí que és cert que aquesta capacitat d'alta supervisió per part dels poders públics seria convenient que constés de forma més explícita en la llei o la normativa que la desenvolupi. Això es podria concretar en la previsió de mecanismes o procediments específics de garantia per part de les administracions educatives competents, així com en la fixació més detallada dels límits precisos a les facultats que les confessions tenen

reconegudes en l'articulació de l'assignatura específica de religió, incloent-hi els llibres i el material, la selecció i la idoneïtat dels professors o l'establiment dels estàndards de coneixement avaluable. D'aquesta manera, alhora que es respecta el principi de neutralitat estatal i el dret fonamental a l'educació en el fet religiós, s'asseguraria de manera més nítida la distinció entre les finalitats religiosa i pública.

Cinquè. L'ensenyament diferenciat per raó de gènere

Els sol·licitants qüestionen, fonamentalment per conculcació del principi d'igualtat (art. 14 CE), tres preceptes: els articles 84. 3 i 116 LOE, així com la disposició transitòria segona LOMCE.

1. L'article 84 LOE, modificat per l'apartat seixanta-un de l'article únic LOMCE, conté onze paràgrafs, dedicats a la regulació, l'admissió d'alumnes i l'escolarització en centres públics i privats concertats, i incorpora els canvis més substancials en els apartats 2 i 3.

Concretament, pel que interessa a l'objecte d'aquest Dictamen, el primer paràgraf del seu apartat 3 reproduïx el principi constitucional de prohibició de tota discriminació (art. 14 CE), mentre que els altres dos paràgrafs que s'hi afegeixen *ex novo* es dediquen, d'una banda, a afirmar que l'organització de l'ensenyament diferenciat per sexes no constitueix una discriminació (art. 84.3.2n) i, de l'altra, a establir la prohibició que l'elecció d'aquest tipus d'ensenyament pugui comportar un tractament menys favorable o un desavantatge, a l'hora de subscriure concerts amb les administracions educatives o en qualsevol altre aspecte, per a les famílies, l'alumnat o els centres mateixos (art. 84.3.3r). En consonància amb aquesta darrera previsió, l'article 116.1 LOE, modificat per l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, incorpora un mandat semblant amb relació a l'elecció de centre per raó del seu caràcter propi.

Pel que fa a les sol·licituds de Dictamen, la primera, presentada pels diputats del Parlament del Grup Parlamentari

d'Esquerra Republicana de Catalunya, entén que la modificació de l'article 84.3 LOE «suposa una discriminació per raó de sexe, la qual cosa vulnera l'article 14 CE, a part de ser contradictori amb la disposició addicional 25ena de la mateixa LOE [...] i els articles 205 i 43 de la Llei d'educació de Catalunya». La segona, dels diputats del Parlament pertanyents al Grup Parlamentari Socialista, també considera que el canvi legal constitueix una vulneració de l'article 14 CE, així com de l'Estatut, tant pel que fa als drets estatutaris com en relació amb les competències de la Generalitat. A més, destaca que «pot suposar trencar amb un dels principis ordenadors de la prestació del servei educatiu, concretament el principi de coeducació».

En la nostra funció consultiva ens pertoca fer una anàlisi únicament de constitucionalitat i d'estatutarietat dels preceptes qüestionats, tot deixant de banda les possibles contradiccions amb altres preceptes legals, dictats per l'Estat o les comunitats autònomes, que, tanmateix, poden contextualitzar els canvis normatius produïts. Així, el nostre capteniment s'ha de dirigir a comprovar si la norma que proposa la separació educativa de l'alumnat per raó de sexe contravé o no els articles 14 i 27 CE, essent els poders públics els encarregats de concretar i garantir el respecte dels esmentats límits. Per finalitzar, també examinarem si la regulació prevista en l'esmentat article 84.3 LOE respecta les competències de la Generalitat en matèria d'admissió als centres educatius i règim de sosteniment amb fons públics dels ensenyaments del sistema educatiu i dels centres que els imparteixen.

L'article 84 LOE s'emmarca, com hem dit, en el procediment d'escolarització i admissió dels alumnes en els centres docents, però no es pot negar la intrínseca relació que manté la possibilitat d'educació separada, establerta també pels sol·licitants, amb els concerts educatius (art. 116 LOE), ja que l'escola pública opta unívocament per l'organització de l'ensenyament en coeducació. En aquest sentit, la disposició addicional vint-i-cinquena LOE, no modificada per la LOMCE, amb la finalitat de fomentar la igualtat entre homes i dones, estableix que els centres que desenvolupin el principi de coeducació en totes les etapes educatives «han de ser objecte

d'atenció preferent i prioritària en l'aplicació de les previsions que recull aquesta Llei, sense perjudici del que disposen els convenis internacionals subscrits per Espanya». En aquesta mateixa direcció, podem esmentar l'article 43.1.d LEC, que, entre els principis ordenadors del Servei d'Educació de Catalunya, inclou el de la coeducació.

Igualment, l'article 116 LOE (d'acord amb la redacció feta per l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, que no el modifica en aquest punt) diu que, d'una banda, constitueix un requisit, a l'hora d'acollir-se al règim de concerts, oferir ensenyaments declarats gratuïts i satisfer necessitats d'escolarització (art. 116.1 LOE). I, de l'altra, pel mateix motiu, que tenen preferència aquells centres privats que atenguin poblacions escolars de condicions econòmiques desfavorables, que duguin a terme experiències d'interès pedagògic per al sistema educatiu o que, a més dels dos anteriors, funcionin en règim de cooperativa (art. 116.2 LOE i STC 77/1985, 9 de febrer, FJ 30).

A) Des de la perspectiva juridicoconstitucional, en relació amb el principi d'igualtat en l'àmbit educatiu, l'afirmació que fa el primer paràgraf de l'article 84.3, en el sentit que l'organització de l'ensenyament diferenciat per sexes no constitueix una discriminació, o la prohibició de discriminació en el cas d'elecció de centre pel seu ideari o en la subscripció de concerts, que es conté en el segon paràgraf del mateix article, no són motius suficients per entendre que no s'incorre en inconstitucionalitat pel motiu al·legat pels sol·licitants. L'article 14 CE conté una clàusula explícita de no-discriminació per raó de sexe, que es projecta sobre l'article 27.2 CE, en la mesura que aquest incorpora el mandat que l'educació tingui com a objecte el ple desenvolupament de la persona humana i el respecte als drets i a les llibertats fonamentals, entre els quals es troba, sens dubte, la igualtat davant la llei. Per això és exigible que l'article 84.3 LOE tingui més garanties que les merament formals.

En aquesta línia de reforç, l'article 84.3 (segon paràgraf) reclama que l'esmentat ensenyament segregat s'ha de desenvolupar de conformitat amb l'article 2, apartat a, de la

Convenció per la lluita contra les discriminacions en l'àmbit de l'ensenyament, aprovada per la Conferència General de la UNESCO el 14 de desembre de 1960, el qual permet l'ensenyament diferenciat per raó de sexe entre alumnes, com a excepció al principi general de no-segregació (previst a la Convenció precitada, a l'art. 1.1.c), sempre que: «esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes».

L'article 84.3 (tercer paràgraf, darrer incís) LOE exigeix també, a mode de garantia, que els centres precitats han d'exposar, en el seu projecte d'ensenyament, «les raons educatives» de l'elecció d'aquest sistema segregat i les «mesures acadèmiques que desenvolupen per afavorir la igualtat». Per tant, la intenció de la Llei és situar el model de separació per raó de sexe dins de les opcions pedagògiques, tot preservant com a valor la igualtat entre homes i dones.

D'altra banda, des de la perspectiva de la possible discriminació a l'hora de sol·licitar l'admissió en un centre que tingui implantada una educació diferenciada per sexes, no coincident amb el gènere del sol·licitant, hem de fer alguna consideració addicional. Així, si bé l'Administració educativa ha de procurar respectar en allò que sigui possible el dret a la lliure elecció de centre, cal recordar que del dret a l'ensenyament reconegut a l'article 27 CE no es deriva el reconeixement del dret del particular a l'elecció d'un centre docent en concret (STC 77/1985, FJ 5). En qualsevol cas, allò que ha de garantir l'Administració educativa és l'escolarització de l'alumne o alumna en l'àmbit territorial que li correspongui per aplicació dels criteris objectius de selecció que derivin del sistema legalment previst, i d'acord amb una programació adequada de l'oferta dels centres docents públics i concertats.

A més, el nou article 1.g LOE (també sol·licitat per la segona petició, al qual ens referirem més endavant) indica que el sistema educatiu espanyol s'inspira en «[l]a llibertat d'ensenyament, que reconegui el dret dels pares, les mares i els tutors legals a triar el tipus d'educació i el centre per als

seus fills, en el marc dels principis constitucionals». Igualment, l'article 2.1.b LOE estableix com a fi del sistema educatiu espanyol «[l]educació en el respecte dels drets i llibertats fonamentals, en la igualtat de drets i oportunitats entre homes i dones».

Consegüentment, atès tot l'anterior, des de l'òptica de la preservació del principi d'igualtat (art. 14 CE), l'opció pedagògica que permet l'article 84.3 LOE, en abstracte, d'emprar una metodologia educativa o una altra no conculca el dit principi, ni tampoc contradiu aquest precepte constitucional, ja que manifesta expressament el respecte dels principis constitucionals i, a més, hi ha previstes unes garanties per a la preservació dels valors establerts a la Constitució.

B) Des d'un altre vessant juridicoconstitucional, el de la llibertat d'ensenyament (art. 27.1, .3 i .6 CE) i del suport públic als centres privats (art. 27.9 CE), la Constitució exigeix «respecte als principis constitucionals» (art. 27.6 CE) i que l'ajuda pública, concretada legalment en els concerts educatius encara que no únicament, s'efectuarà en aquells centres docents «que reuneixin els requisits que la llei estableixi», sigui estatal o autonòmica.

En aquest sentit, els centres privats poden tenir i aplicar el seu projecte educatiu (caràcter, orientació o ideari educatiu), sempre que no contradigui els principis constitucionals (STC 5/1981, FJ 8, i STC 77/1985, FJ 9). I podran ser subvencionats en règim de concert d'acord amb els requisits i les prioritats que la llei prevegi. Aquesta llei, actualment, en l'àmbit estatal, no és una altra que la LOE, en la versió donada per la LOMCE, i que ha estat dictada, en relació amb l'article 84.3 LOE, com a bàsica (disp. final cinquena LOE) i com a orgànica (disp. final setena LOE), tot i que pot ser desenvolupada per la legislació autonòmica (en el nostre cas, per la LEC).

Com sabem, el dret a l'educació (art. 27.1 CE), ensems amb el seu contingut primari de dret de llibertat, té «una dimensió prestacional», relacionada amb el suport potestatiu als centres privats, en el marc d'allò que estableixi la llei (STC 236/2007, de 7 de novembre, FJ 8). Segons això, l'apartat 9 del mateix

article 27 CE no inclou un «dret subjectiu a la prestació pública», sinó que l'ajut públic es configura, per remissió, d'acord amb els termes que disposi la llei, de manera que els centres privats podran invocar el dret legal de rebre subvencions. Així, el Tribunal, a la STC 86/1985, de 10 de juliol, considera que l'article 27.9 CE demana al legislador que configuri el règim d'ajuts atenint-se «a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución» (FJ 3).

Per tant, la llei necessàriament haurà d'establir el model dels ajuts als centres docents, com també els requisits i les prioritats per al seu atorgament, ja que «el derecho a la subvención no nace para los centros de la Constitución, sino de la Ley» (STC 86/1985, FJ 3). D'aquesta manera, el legislador pot modificar les condicions i els criteris per a la subvenció, sempre que ho faci en el marc de la Constitució i sense generar desavantatges o un tractament menys favorable (en el sentit de l'art. 84.3, tercer paràgraf, o l'art. 116.1 LOE). En qualsevol cas, no podrà ser considerat un desavantatge encara que es doni prevalença a altres criteris diferents al de la separació, en aplicació dels requisits i de les preferències establerts a la llei. Així, «los recursos públicos no han de acudir, incondicionalmente, allá donde vayan las preferencias individuales» (STC 86/1985, FJ 4). En aquest sentit, els criteris de preferència s'apliquen en el cas d'insuficiència de pressupost per atendre totes les peticions dels centres privats (art. 116.2 i 109.3 LOE, i específicament a Catalunya d'acord amb l'art. 205.2 LEC, precepte examinat pel Consell Consultiu en el DCC núm. 294, F VII.6).

En conseqüència, les comunitats autònomes, a partir d'ara, no poden excloure del règim de concert els centres que triïn aquesta organització de l'ensenyament de forma segregada, ja que la dita prohibició és considerada bàsica, però, a partir dels requisits i de les prioritats de la LOE, poden, en la seva llei de desenvolupament (lletres *e* i *f* de l'art. 131.3 EAC), establir i complementar periòdicament els criteris d'atorgament

dels concerts educatius (art. 116.4 LOE i DCC núm. 294, F VII.6). Així mateix, en relació amb l'admissió d'alumnes, l'han de regular de manera que es garanteixi el dret a l'educació, l'accés en condicions d'igualtat i la llibertat d'elecció de centre per a pares o tutors (art. 84.1 LOE), concedint l'ajut d'acord també amb les dotacions pressupostàries i altres previsions, com ara la concertació preferent dels cicles de formació professional bàsica (art. 116.6 LOE), o també la previsió, com a principi ordenador de la prestació del sistema educatiu català, que la coeducació, per mitjà de l'escolarització mixta, ha de ser objecte «d'atenció preferent» (art. 43.1.d LEC).

En conclusió, l'article 84.3 LOE no és contrari a l'article 14 CE ni a l'article 27.9 CE, i tampoc no vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

2. L'article 116 LOE, sobre el règim de concerts dels centres privats, queda modificat per l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, el qual, d'una banda, afegeix un nou apartat vuit, que examinarem més endavant; i, de l'altra, unes addicions poc rellevants als efectes del nostre Dictamen, en forma d'incisos dins del redactat anterior (art. 116.1.3 i .4 LOE). A més, opera el canvi de règim singular a general pel que fa als cicles de formació professional bàsica (116.6 LOE). De fet, algunes de les previsions d'aquest article ja han estat mencionades en l'apartat anterior i no ofereixen dubtes de constitucionalitat o d'estatutarietat, tret del nou article 116.8 LOE, que, com hem apuntat, estudiarem posteriorment.

Certament, en cap dels apartats del modificat article 116 LOE es fa referència directa a l'ensenyament diferenciat per sexes, al qual fa esment explícitament l'article 84.3 LOE. En conseqüència, el primer precepte té virtualitat amb independència dels models pedagògics triats. Val a dir que l'article 116.1 LOE, com ja hem dit abans, introdueix i reproduïx literalment un incís del nou article 84.3 (tercer paràgraf) LOE, quan diu que: «sin que la elección de centro por razón de su carácter propio pueda representar para las familias, alumnos y alumnas y centros un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro

aspecto». Però, en tot cas, aquest incís, en el context de l'article 116, no és essencial perquè recorda el principi d'igualtat (art. 14 CE). A més, l'article 116.1 LOE fa referència expressa a l'article 109 LOE, que en el seu apartat 3 limita els concerts a la disponibilitat pressupostària, els quals també han de preveure una adequada i equilibrada escolarització dels alumnes amb necessitats específiques de suport educatiu (art. 109.2 LOE).

En conseqüència, l'article 116, de l'apartat primer al setè, LOE no és contrari a l'article 14 CE ni a l'article 27.9 CE, i tampoc no vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

3. La disposició transitòria segona LOMCE, intitulada «Aplicació temporal de l'article 84.3 de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació» prescriu que: «Els centres privats als quals el 2013 se'ls hagi denegat la renovació del concert educatiu o reduït les unitats escolars concertades per l'únic motiu d'oferir educació diferenciada per sexes poden sol·licitar que se'ls apliqui el que indica l'article 84.3 d'aquesta Llei orgànica per a la resta de l'actual període de concerts en el termini de dos mesos des de la seva entrada en vigor».

L'atorgament dels concerts educatius el fan les comunitats autònomes, com hem apuntat abans, d'acord amb els requisits i les prioritats establerts a la llei (art. 27.9 CE), estatal o autonòmica, vigent en el moment de la formalització dels ajuts, d'acord amb les previsions pressupostàries (art. 116 i 109.3 LOE, al qual es remet). En aquest sentit, cal ressaltar que les sol·licituds de concerts a què fa referència aquesta disposició no es van presentar seguint els requisits exigits per la nova LOE, sinó d'acord amb les previsions anteriorment vigents. Per tant, una aplicació d'aquesta disposició que comportés accedir a les sol·licituds fora de termini es podria considerar una arbitrarietat vetada per l'article 9.3 CE.

Finalment, aquesta prescripció temporal retroactiva al 2013 vulnera la lletra *f* de l'article 131.3 EAC, ja que suposa una ingerència del legislador estatal en les competències de la Generalitat (art. 131.3 EAC), en tant que les subvencions per

concertar centres privats ja han estat concedides, a banda que també vulnera la seva autonomia financera (art. 202.3 EAC).

En conclusió, la disposició transitòria segona LOMCE vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3.f EAC i no troba empara en l'article 149.1.30 CE.

Sisè. Altres preceptes de la LOE sol·licitats per raons no competencials

Els escrits de petició de dictamen dels parlamentaris qüestionen altres preceptes de la LOE perquè entenen que vulneren normes de la Constitució o de l'Estatut d'autonomia de Catalunya que no tenen naturalesa competencial, o que la vulneració competencial no és el principal enfocament. Es tracta de normes i de dubtes de caire molt divers.

1. La lletra *q* de l'article 1 LOE, afegida per l'apartat u de l'article únic LOMCE, recull la llibertat d'ensenyament com un dels principis del sistema educatiu, i reconeix el dret «dels pares, de les mares i els tutors legals a elegir el tipus d'educació i el centre per als seus fills, en el marc dels principis constitucionals».

L'escrit de sol·licitud de dictamen presentat per una desena part de diputats, del Grup Parlamentari Socialista, planteja la possible inconstitucionalitat d'aquest precepte, argumentant que pot constituir una vulneració del principi constitucional d'igualtat de l'article 14 CE, perquè «si la demanda és més gran que l'oferta haurà d'intervenir la planificació educativa i serà el centre el que esculli els alumnes».

La norma citada presenta un clar caràcter principal i el seu desenvolupament es troba en altres articles de la LOE, sobretot a l'article 84 («Admissió d'alumnes»), que estableix un seguit de criteris objectius (com ara, els germans matriculats al centre, el pare o la mare que hi treballen o la proximitat del domicili) en el cas d'insuficiència de places. Si el procés es fa correctament, l'adjudicació de les places no és determinada pel centre sinó per aquests criteris legals.

D'altra banda, no hi ha un dret constitucional a l'elecció de centre, sinó el dret a optar per un centre diferent dels creats pels poders públics, a fi de garantir el dret dels pares a una formació general d'acord amb les seves conviccions, tal com reflecteixen els tractats internacionals i ha interpretat la jurisprudència constitucional. El sistema basat en la sol·licitud d'un centre i l'aplicació de criteris objectius per resoldre la insuficiència de places ha estat acceptat expressament pel Tribunal Constitucional:

«[S]in necesidad de entrar en el análisis del contenido del derecho indicado a la elección de centro, más bien podría decirse que tal derecho se ve reforzado por las disposiciones impugnadas, al establecer criterios objetivos que impiden, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria por parte de los Centros públicos y concertados.» (STC 77/1985, FJ 3)

Per tant, l'article 1.ª LOE no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

2. L'article 9 LOE es refereix a la funció estatal de promoure programes de cooperació territorial per a la consecució dels objectius educatius de caràcter general, per reforçar les competències bàsiques dels estudiants, afavorir el coneixement de la riquesa cultural i lingüística de les diferents comunitats autònomes i contribuir a la solidaritat i a l'equilibri territorial. El seu apartat 3, afegit per l'apartat sis de l'article únic LOMCE, fixa com a criteri que s'haurà de tenir en compte per a la distribució territorial dels recursos econòmics l'afavoriment de la igualtat d'oportunitats, valorant en particular la despoblació d'un territori, la dispersió geogràfica de la població, la insularitat i les necessitats específiques de l'escolarització en zones rurals.

Els diputats sol·licitants del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya critiquen l'article 9.3 LOE pel pes excessiu de criteris decantats cap a la ruralitat i la territorialitat dels programes de cooperació territorial, així com per la consideració d'altres criteris socioeconòmics; però, com la mateixa sol·licitud apunta, els principis de l'article 9.2 CE i

altres principis de l'ordenament han de conduir a l'equilibri de tota la població en el disseny dels programes de cooperació, entenent que els criteris esmentats a la Llei són únicament exemplificatius i es poden complementar amb d'altres, i que es tracta en qualsevol cas de formes voluntàries de cooperació.

Per això, a banda de l'encert dels criteris adduïts, l'article 9.3 LOE no vulnera l'article 9.2 CE.

3. L'article 84 LOE regula l'admissió d'alumnes als centres públics i concertats i l'apartat 2, modificat per l'apartat seixanta de l'article únic LOMCE, fixa els criteris prioritaris que s'han d'aplicar quan no hi hagi places suficients. Pel que ara interessa, en l'epígraf segon de l'esmentat article 84.2 s'introdueix un nou criteri en el sentit que es permet als centres que tinguin reconeguda una especialització curricular o que participin en una acció destinada a fomentar la qualitat docent, de les descrites a l'article 122 bis, la reserva al criteri de rendiment acadèmic de l'alumnat fins a un 20% de la puntuació assignada a les sol·licituds d'admissió a ensenyaments postobligatoris. El percentatge es podrà reduir o modular quan calgui per evitar la ruptura de criteris d'equitat i de cohesió del sistema.

Els diputats sol·licitants plantegen un retret competencial a aquesta reforma, amb citació de l'article 131.3.e EAC, però també afegeixen un altre enfocament perquè al·leguen el dret d'accés a l'ensenyament en condicions d'igualtat garantit als articles 27 i 9.2 CE, mitjançant el deure dels poders públics de promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives.

Pel que fa al primer dubte plantejat, que al·lega la vulneració de l'article 131.3.e EAC (competència compartida de la Generalitat sobre «l'establiment i la regulació dels criteris d'admissió i escolarització de l'alumnat als centres docents»), hem de recordar que la jurisprudència constitucional ha afirmat que la fixació de criteris objectius per a l'admissió dels alumnes, en cas d'insuficiència de places en els centres docents públics i concertats, per tal d'evitar una selecció arbitrària, és competència bàsica de l'Estat, de manera que

aquests criteris han de ser concretats i ponderats per la regulació de l'Administració educativa competent (STC 184/2012, FJ 4.b, i 77/1985, FJ 5).

Per tant, d'acord amb aquest paràmetre, l'article 84.2 (segon paràgraf) LOE no vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3.e EAC i troba empara en l'article 149.1.30 CE.

Quant al segon dubte, la possible vulneració dels articles 27 i 9.2 CE requereix la consideració d'altres arguments, perquè revela la intenció dels parlamentaris que la Llei faci real i efectiva la igualtat dels alumnes en l'accés a l'escola. Certament, l'accés a l'ensenyament en condicions d'igualtat es deriva fàcilment del contingut de l'article 27 CE, en relació amb el principi d'igualtat recollit a l'article 14 CE, però el desenvolupament d'aquest dret depèn del legislador i, per considerar la seva vulneració, s'hauria de tractar d'una regulació desproporcionada i mancada de raonabilitat i, en definitiva, incursa en una discriminació prohibida, d'acord amb l'esmentat article 14 CE.

El Consell d'Estat, en el seu Informe 172/2013, de 18 d'abril, va suggerir la conveniència de preveure la possibilitat de reducció o modulació del percentatge davant del risc que trenqués els criteris d'equitat i cohesió del sistema, possibilitat que es va introduir expressament a la Llei.

D'altra banda, la valoració del rendiment acadèmic dels alumnes, a més de respondre al principi de mèrit personal, constitueix un criteri objectiu d'admissió que té com a finalitat promoure la qualitat del sistema educatiu. A més, tot i que en aquests casos té un pes específic rellevant (20%), no és exclouent i no impedeix la valoració conjunta d'altres criteris, al mateix temps que, com hem indicat, és susceptible de valoració i ponderació per part de les comunitats autònomes.

Per tant, el segon paràgraf de l'article 84.2 LOE no és contrari als articles 27 i 9.2 CE.

4. L'apartat 8 de l'article 116 LOE, afegit per l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, planteja alguns problemes d'interpretació. El text diu: «Les administracions educatives

podran convocar concursos públics per a la construcció i gestió de centres concertats sobre sòl públic dotacional».

La sol·licitud de dictamen no aporta arguments sobre la possible vulneració de la Constitució i de l'Estatut, encara que en aquest cas el contingut de la norma provoca algunes reflexions. D'una banda, no planteja problemes de tipus competencial perquè remet a les comunitats autònomes el seu possible desplegament. I, de l'altra, introdueix una novetat radical en la regulació dels concerts educatius perquè no només es refereix a la forma de gestió del centre escolar, que és l'objecte típic dels concerts, sinó també a la seva construcció. La utilització de sòl públic dotacional és una altra novetat, perquè el sistema de concert descansa en la propietat privada de l'escola. En canvi, aquest tipus de sòl urbà és reservat pel planejament general a usos públics com ara parcs, escoles públiques o poliesportius.

Es tracta, per tant, d'una previsió que, tot i que es troba al capítol dels concerts educatius, presenta algunes contradiccions, no solament amb el contingut de la LOMCE sinó també de les lleis precedents, per exemple, respecte dels mòduls del concert (art. 117 LOE) i respecte d'altres previsions legals com ara la duració del concert o les conseqüències del seu incompliment.

Els concerts educatius, com ja hem exposat en el fonament jurídic cinquè d'aquest Dictamen, han estat el sistema triat per concretar la previsió de l'article 27.9 CE sobre l'ajut dels poders públics als «centres docents que reuneixin els requisits que la llei estableixi». El titular de l'escola privada rep de les comunitats autònomes una subvenció important, equivalent a les despeses de funcionament del centre, i pot mantenir l'ideari o el caràcter propi del centre. En contrapartida, el centre concertat ha de satisfer les necessitats d'escolarització de la zona on estigui i ha d'admetre els alumnes amb els mateixos criteris que l'escola pública.

La previsió de l'article 116.8 LOE amplia, així, el règim dels concerts educatius per a les escoles privades introduint canvis importants. Ara bé, el model d'ajuts públics als centres docents mitjançant el sistema de concerts educatius no està constitucionalitzat i l'article 27.9 CE permet altres fórmules de

suport econòmic, de manera que no són, per si mateixes, inconstitucionals. Quan les lleis de les comunitats autònomes desenvolupin les previsions de l'article 116.8 LOE serà el moment d'examinar-ne, en concret, l'adequació a la Constitució i a l'Estatut.

En conseqüència, l'article 116.8 LOE no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

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

CONCLUSIONS

Primera. Els apartats nou, quinze i setze de l'article únic LOMCE, que modifiquen els articles 18.3.b, 24.4.b i .c.7è i 25.6.b i .c.9è, respectivament; els apartats vint-i-cinc, vint-i-sis i cent de l'article únic LOMCE, que afegeixen els articles 34 bis.4.7è i l'article 34 ter.4.j LOE; així com l'apartat noranta-un del mateix article únic LOMCE, que modifica la disposició addicional segona LOE, referents a l'ensenyament de la religió en l'itinerari educatiu, no són contraris a la Constitució.

Adoptada per majoria.

Segona. Els apartats nou, dotze, quinze, setze, dinou, vint-i-cinc, vint-i-sis i vint-i-vuit de l'article únic LOMCE, en la modificació que fan dels articles 18.4, 20.5, 24.5, 25.7, 28.9, 34 bis.5, 34 ter.5 i 36.5 LOE, relatius a la regulació de la matèria llengua cooficial i literatura en els diferents cicles de l'ensenyament, en els termes en què han estat interpretats en el fonament jurídic tercer d'aquest Dictamen, no vulnereu les competències de la Generalitat.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. L'apartat cinc de l'article únic LOMCE, que afegeix l'article 6 bis.2.a.3r LOE, com també els apartats tretze, trenta-set, cinquanta, setanta-tres, vuitanta-nou i noranta, de l'article únic LOMCE, en la modificació que fan

dels articles 21.2, 43.1, 64.2 (darrer paràgraf), 120.3, 144.1 (darrer paràgraf) i 147.2 (segon paràgraf), LOE, en les remissions que efectuen a la potestat reglamentària del Govern de l'Estat, vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.2 i .3 EAC i no troben empara en l'article 149.1.30 CE.

Adoptada per unanimitat.

Quarta. L'apartat seixanta-un de l'article únic LOMCE, en la redacció donada a l'article 84.3 LOE, sobre l'ensenyament separat per raó de gènere; i l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, en la modificació dels apartats primer a setè de l'article 116 LOE, sobre els concerts educatius, no són contraris a l'article 14 CE ni a l'article 27.9 CE, ni tampoc vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC.

Adoptada per majoria.

Cinquena. L'apartat cent set de l'article únic LOMCE, que modifica la disposició final cinquena LOE, pel que fa a l'habilitació competencial dels articles 6 bis.2a.3r, 21.2, 43.1, 64.2 (darrer paràgraf), 120.3, 144.1 (darrer paràgraf) i 147.2 (segon paràgraf), vulnera l'article 131.3 EAC i no troba empara en l'article 149.1.30 CE.

Adoptada per unanimitat.

Sisena. La disposició transitòria segona LOMCE, sobre la renovació de concerts educatius, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC i no troba empara en l'article 149.1.30 CE.

Adoptada per unanimitat.

Setena. La resta de preceptes examinats no vulneren la Constitució ni l'Estatut.

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 vicepresident senyor Pere Jover Presa al Dictamen 4/2014, emès en data 12 de febrer, 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, al qual s'adhereix el conseller senyor Joan Ridao Martín

Expresso mitjançant el present vot particular la meua discrepància amb l'opinió majoritària dels meus companys del Consell expressada a la conclusió primera d'aquest Dictamen, referent a la constitucionalitat de la disposició addicional segona LOE («Ensenyament de la religió»), tal com s'argumenta en l'apartat 3 del fonament jurídic quart.

1. He de començar reconeixent que aquesta discrepància no és total, i que tampoc no significa que coincideixi plenament amb l'argumentació continguda en altres vots particulars que s'han presentat sobre aquesta mateixa qüestió, la qual cosa explica que no m'hi hagi pogut afegir, com hauria estat el meu desig. Així, entenc que el Dictamen encerta quan rebutja que «el contingut confessional de l'assignatura de religió suposi per si mateix una vulneració del caràcter aconfessional de l'Estat proclamat per l'article 16 CE». En efecte, el dret que l'article 27.3 CE reconeix als pares perquè els seus fills rebin la formació religiosa i moral que estigui d'acord amb les seves conviccions significa precisament l'ensenyament de la religió com a confessió, sens perjudici que s'ajusti a les exigències contingudes de forma general al mateix article 27.2 CE, i em sembla difícil respectar-ho mitjançant un ensenyament de tipus «acadèmic» o científic; una qüestió diferent seria la conveniència d'introduir en el currículum altres assignatures que permetessin als alumnes un coneixement adequat del fet religiós des de perspectives històriques, filosòfiques o sociològiques, no com a alternativa a la religió sinó com una assignatura de seguiment general,

atesa la importància d'aquest fet en les nostres societats. Però aquesta és una qüestió diferent, aliena al tema que ens ocupa.

Segons la meva opinió, el problema no es troba en el contingut de l'assignatura, sinó en la manera com la Llei la integra en el currículum dels ensenyaments oficials i, sobretot, en el tractament diferenciat que dóna a l'ensenyament de les diverses religions. Sobre la primera d'aquestes qüestions no insistiré especialment, ja que considero que les possibilitats d'èxit d'una impugnació dels preceptes corresponents (els numerats com a articles 18.3.b, 24.b i .c.7è, 25.6.b i .c.9è, 34 bis.4.7è i 34 ter.4.j LOE), expressament declarats d'acord amb la Constitució pel Dictamen, són certament remotes, en vista de la jurisprudència constitucional dictada sobre aquesta qüestió i mantinguda de forma continuada. Per això, entenc que, en ser aquest dictamen previ a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat, no té gaire sentit que jo exposi ara una opinió que, certament, no coincidiria amb aquesta jurisprudència constitucional. No obstant això, vull recordar, a efectes expositius i sense cap conseqüència sobre la conclusió que defenso en aquest vot particular, que la incorporació d'una assignatura de religió integrada en el currículum dels ensenyaments que condueixen a l'obtenció de títols acadèmics oficials, d'oferta obligatòria per a tots els centres, i avaluable, no és la manera més adequada per fer efectiu el principi d'aconfessionalitat de l'Estat reconegut en el primer incís de l'article 16.3 CE.

2. En canvi, sí que em vull referir més detalladament a la regulació continguda en la disposició addicional segona, ja que entenc que comporta un tractament discriminatori tant per a les diferents confessions religioses com per als pares i els alumnes que exerceixen el dret reconegut a l'article 27.3 CE. Entenc, doncs, que és l'article 14 CE, que expressament prohibeix qualsevol discriminació per raó de religió, el que resulta especialment vulnerat; i també, naturalment, el mateix dret de llibertat religiosa, reconegut a l'article 16 CE.

Recordem, a més, que, quant als drets fonamentals, la jurisprudència constitucional ha elaborat i seguit una línia doctrinal plenament compromesa amb el principi *pro libertate*.

El dret de llibertat religiosa, com tots els altres drets fonamentals, s'exerceix en condicions d'igualtat, i aquesta necessària igualtat es projecta sobre la llibertat d'ensenyament, i molt especialment sobre el dret dels pares i alumnes reconegut per l'article 27.3 CE. Així ho va reconèixer el Tribunal Constitucional en una sentència important als efectes del nostre examen, la dictada en relació amb la LOECE: «La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa»; i, consegüentment, «[d]el principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3)» (STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 7).

El Dictamen tracta aquesta qüestió i conclou negant l'existència de discriminació, bé perquè entén que els supòsits de fet sobre els quals es projecta la disposició addicional segona (l'ensenyament de la religió catòlica i la de les altres religions) no són similars, bé perquè considera que no hi ha un tracte diferenciat entre una i altres, o fins i tot perquè aquest tracte està prou fonamentat.

Amb tot el respecte a la posició majoritària dels meus companys del Consell, he d'afirmar que aquesta argumentació no em convenç. A continuació, exposo les raons de la meva discrepància.

Per començar, afirmo que en l'esmentada disposició addicional segona es preveuen supòsits de fet que són materialment idèntics: alumnes o pares que escullen l'ensenyament de la religió, sense que a aquests efectes s'hagi de considerar rellevant la religió escollida, atès que la llibertat religiosa del catòlic té igual valor que la del musulmà o la del creient de qualsevol altra confessió. Doncs bé, a aquests supòsits iguals, la Llei aplica conseqüències jurídiques que són diferents i, sobretot, d'abast desigual: en el cas de la religió catòlica, l'ensenyament s'haurà d'impartir d'acord amb el que preveu l'Acord entre l'Estat espanyol i la Santa Seu sobre ensenyament i afers culturals; en el cas de les religions evangèlica, jueva i islàmica, l'ensenyament s'haurà d'ajustar al que estableixen els Acords de cooperació subscrits per l'Estat espanyol amb els representants de les respectives confessions;

finalment, el precepte no conté cap referència a altres religions (tret de la frase «als que en el futur es puguin subscriure amb altres confessions religioses»), cosa que significa que els creients d'aquestes confessions no poden exercir el dret reconegut a l'article 27.3 CE, almenys en les condicions previstes per l'ordenament.

El Dictamen només es refereix als dos primers casos, i considera que «encara que el seu contingut i abast no és el mateix», l'Acord amb la Santa Seu i els altres acords «presenten una identitat substancial pel que fa al professorat, el contingut de l'assignatura i la determinació dels llibres de text». La meua opinió és una altra.

D'entrada, i encara que aquesta dada no sigui rellevant, la naturalesa i el contingut dels instruments normatius a què es remet la disposició addicional segona són clarament diferents: en el cas de la religió catòlica, es tracta d'un acord amb rang de tractat internacional, amb la força normativa reforçada que preveu l'article 96 CE, mentre que els Acords de cooperació amb les altres confessions religioses van ser aprovats mitjançant lleis ordinàries. Quant al seu contingut, n'hi haurà prou d'assenyalar les diferències següents:

- En primer lloc, «l'educació que s'imparteixi en els centres docents públics serà respectuosa amb els valors de l'ètica cristiana» (art. I de l'Acord amb la Santa Seu). Res d'això no s'observa en els Acords de cooperació subscrits amb les altres confessions.

- En segon lloc, «els plans educatius en els nivells d'educació preescolar, d'educació general bàsica (EGB) i de batxillerat unificat polivalent (BUP) i graus de formació professional corresponents als alumnes de les mateixes edats inclouran l'ensenyament de la religió catòlica en tots els centres d'educació en condicions equiparables a les altres disciplines fonamentals» (art. II de l'Acord amb la Santa Seu). Conseqüentment, l'assignatura de religió és d'oferta obligatòria en tots els centres. En canvi, els Acords de cooperació amb les altres confessions no contenen referències d'aquest tipus, i només reconeixen, de forma genèrica i sense més concreció, «el dret a rebre ensenyament religiós en els centres docents públics i privats concertats» (art. 10, idèntic en els tres Acords).

A més, en els centres privats concertats, el dret a rebre ensenyament de les religions diferents de la catòlica es podrà exercir sempre que «no entri en conflicte amb el caràcter propi del centre» (art. 10, idèntic en els tres Acords). Aquesta limitació no es preveu en cap cas per a l'ensenyament de la religió catòlica.

Finalment, els poders públics assumeixen el cost econòmic de l'ensenyament de la religió catòlica (art. VII de l'Acord amb la Santa Seu, que remet a un acord entre l'Administració central i la Conferència Episcopal Espanyola sobre la situació econòmica dels professors de religió catòlica, en els diferents nivells educatius, que no pertanyin als cossos docents de l'Estat). Tal com s'ha previst en la normativa estatal complementària, aquests professors han de rebre les retribucions que corresponguin en el respectiu nivell educatiu als professors interins, tenint en compte que el seu contracte és de durada indeterminada i coincident amb el curs escolar, a temps complet o parcial. En canvi, els Acords de cooperació amb les altres confessions no contenen cap mena de referència a aquesta qüestió, la qual cosa significa que són les mateixes confessions o els pares dels alumnes els que han d'assumir el cost econòmic de l'ensenyament de la religió respectiva. Si tenim en compte que l'Església catòlica és l'única que rep aportacions importants consignades cada any en la llei de pressupostos generals de l'Estat, la posició de privilegi que se li concedeix respecte a les altres confessions és notòria i difícilment discutible.

Es pot dir que aquesta diferència de tracte és deguda a uns acords que voluntàriament van acceptar les tres confessions religioses afectades (evangèlica, jueva i musulmana). Aquest argument, segons la meua opinió, no pot justificar el valor divers que, com a resultat de l'aplicació d'aquests acords, es dóna al dret reconegut a l'article 27.3 CE, per dues raons: les confessions religioses no poden disposar dels drets fonamentals de les persones, drets que per la seva pròpia naturalesa són irrenunciables; i, a més, una simple lectura dels tres Acords, de contingut idèntic en la redacció i fins i tot en l'articulat, permet tenir dubtes sobre el seu caràcter realment paccionat. D'altra banda, es manté viu el problema de l'ensenyament de la religió respecte de

confessions que no són beneficiàries d'aquests Acords, els creients de les quals no tenen cap possibilitat d'exercir el dret que sí que es reconeix en els altres casos. Imaginem, per exemple, l'impacte que durant els últims anys ha pogut produir sobre la pràctica de la religió cristiana ortodoxa la massiva immigració procedent de països de l'est d'Europa (Bulgària, Romania, Ucraïna, etc.).

3. Afirmada l'existència d'una diferència de tracte, no per això s'ha de concloure que, *per se*, sigui discriminatòria. Només ho serà i, per això, produirà vulneració de l'article 14 CE, si no té una fonamentació objectiva i raonable, en termes assumibles i comprensibles en el context derivat dels principis constitucionals. Encara que el preàmbul de la LOMCE no conté cap referència a aquesta qüestió, sí que ho fa el Dictamen que expressa l'opinió majoritària del Consell, en particular quan afirma que «seria igualment irraonable no prendre en consideració la inqüestionable diferència, a causa de la seva històrica implantació social, dels vincles d'unes confessions respecte de les altres amb relació al nostre país, i de manera molt especial pel que fa a la seva presència en el camp de les institucions d'ensenyament». I acaba recordant que «de fet, la mateixa Constitució evidencia l'existència de certa asimetria quan, a l'article 16.3 CE, l'única confessió que esmenta explícitament és la catòlica».

Una vegada més he d'expressar el meu desacord amb aquests arguments. La història pot ser una dada a tenir en compte en certes circumstàncies, però no crec que pugui justificar una diferència de tracte en l'exercici dels drets fonamentals, i menys encara pel que fa a un dret tan important com el reconegut als articles 16.1 i 27.3 CE. A més, la societat espanyola i catalana ha experimentat transformacions socials immenses des que es va promulgar la Constitució, i no seria adequat no tenir-les en compte a l'hora d'interpretar els seus preceptes. Concretament, la immigració que ha arribat al nostre país durant els últims decennis ha comportat canvis radicals en la pràctica religiosa i en la importància i el pes que han adquirit les religions diferents de la catòlica, la qual cosa obliga a llegir aquests preceptes constitucionals des

d'una perspectiva que seria inimaginable en els anys que es van redactar i aprovar.

A més, la menció explícita a l'Església catòlica en el segon incís de l'article 16.3 CE es refereix a les relacions de cooperació entre l'Estat i les confessions religioses, les quals, per la seva pròpia naturalesa, inclouen qüestions molt diverses. Entenc que en cap cas això no pot afectar la igualtat en l'exercici de la llibertat religiosa, que, com deia anteriorment, és un dret de les persones amb un contingut que no pot dependre de creences majoritàries de la societat espanyola, presumptes o reals. A això es referia el Tribunal Constitucional quan, en una de les sentències més importants que ha dictat sobre aquesta matèria, afirmava:

«Es asimismo cierto que hay dos principios básicos en nuestro sistema político, que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo; el segundo es el de igualdad, proclamado por los arts. 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos.» (STC 24/1982, de 13 de maig, FJ 1)

En suma, el tracte diferenciat que acabo d'exposar resulta de l'abast i el contingut diversos que s'observen en l'Acord amb la Santa Seu i en els Acords de cooperació amb les altres confessions religioses i, en la resta de casos, de la inexistència d'acords o regulació. Per això no estic afirmant que cada un d'aquests Acords, separadament, produeixi aquest tracte contrari a la Constitució, sinó que és la disposició addicional segona LOE examinada, en provocar l'aplicació de règims jurídics diversos, la que resulta inconstitucional.

Barcelona, 14 de febrer de 2014

VOT PARTICULAR

Vot particular que formula el conseller senyor Eliseo Aja al Dictamen 4/2014, emès en data 12 de febrer, 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

Exposaré les raons del meu vot en contra de les conclusions primera i quarta del Dictamen, amb tot el respecte per l'opinió de la majoria del Consell i amb la brevetat que aconsella la formulació d'un vot particular.

1. Pel que fa a la primera conclusió, relacionada amb el fonament jurídic quart, que considera constitucional l'ensenyament de la religió en el sistema educatiu:

A) L'escrit de sol·licitud de dictamen fa referència, en aquest apartat, a dos tipus d'articles. El primer es limita a establir la religió com una assignatura específica en diferents nivells educatius, com succeeix en els articles següents: 18.3.b (primària), 24.4.b i .c.7è (primer cicle d'ESO), 25.6.b i .c.9è (quart d'ESO), 34 bis.4.7è (primer de batxillerat) i 34 ter.4.j (segon de batxillerat).

En segon lloc, l'escrit al·ludeix a la disposició addicional segona, intitulada «Ensenyament de la religió», que té quatre apartats. El primer, decisiu per al nostre objecte, diu: «L'ensenyament de la religió catòlica s'ajustarà a l'establert en l'Acord sobre Ensenyament i Assumptes culturals subscrit entre la Santa Seu i l'Estat espanyol».

En els apartats següents es diu que la religió ha de ser d'oferta obligatòria per als centres públics i concertats i de caràcter voluntari per als alumnes en els diferents nivells educatius i ha de ser avaluable. A continuació, estén la regulació a altres religions que han firmat convenis amb l'Estat, i finalment diu que els estàndards d'aprenentatge avaluable han de ser competència de les autoritats religioses, així com la decisió sobre els llibres de text i els materials didàctics. La disposició addicional tercera («Professorat de

religió») té una clara connexió amb el precepte anterior, per la seva inclusió als Acords citats.

L'escrit de sol·licitud de dictamen planteja que la introducció de la religió com a assignatura amb aquestes característiques pot suposar la vulneració de la llibertat ideològica i religiosa garantida per l'article 16.1 i .3 CE.

B) El contingut de l'article 16.1 i .3 de la Constitució. L'article 16.1 CE garanteix la llibertat ideològica i religiosa dels individus i de les comunitats, i facilita espais d'activitat molt amplis. Aquest dret pot ser individual i col·lectiu, i també de les comunitats religioses. Té una dimensió positiva i una altra de negativa, i permet activitats de llibertat i d'altres de prestació.

L'article 16.3 CE proclama que cap confessió no ha de tenir caràcter estatal, és a dir, que l'Estat és neutral pel que fa a les religions, i encara que afegeix que els poders públics han de cooperar amb l'Església catòlica i les altres confessions, s'entén que ho farà sense vulnerar la llibertat religiosa i sense abandonar la neutralitat que se'n deriva, perquè aquest dret —com tots— té límits.

Una especificació de la llibertat religiosa es desplega sens dubte a l'article 27.3 CE en reconèixer als pares el dret que els fills rebin una formació religiosa i moral d'acord amb les seves conviccions, que els poders públics han de garantir.

La llibertat religiosa, des del punt de vista dels pares, es concreta en primer lloc en la neutralitat de l'Estat (STC 340/1993, entre d'altres), que inclou l'ensenyament als centres públics orientat per la imparcialitat. En segon lloc, pot consistir, també, en l'elecció de centre escolar, entès jurídicament, és a dir, quan suposa essencialment que sigui diferent als centres públics (ITC 382/1996). Com a dret de prestació (27.9 CE), l'educació es concreta mitjançant els centres concertats, a través de l'ideari o caràcter propi del centre, amb les característiques que marca la llei (STC 77/1985).

Per delimitar l'abast del dret dels pares, hem de recórrer als tractats internacionals, que són la via preferent per interpretar els drets constitucionals (10.2 CE). Certament, els

tractats resulten valuosos en aquest punt, perquè el «dret dels pares a una educació religiosa i moral dels seus fills que estigui d'acord amb les seves conviccions» es recull a l'article 14 de la Carta europea, igual que al CEDH, que n'és l'origen, sense que se'n derivi l'existència d'ensenyament religiós a les escoles públiques. Igualment, la Convenció de la UNESCO de 1960 parla del dret dels pares a donar als seus fills «una educació religiosa i moral conforme a les seves pròpies conviccions» en un sentit ampli.

Per tant, la idea de «conviccions dels pares sobre l'educació religiosa i moral del seus fills» té un sentit ampli, que es realitza amb la llibertat dels centres privats, amb la neutralitat dels centres públics i amb l'estatus intermedi dels concertats.

Això indica que el dret dels pares no implica necessàriament una educació religiosa en l'horari escolar i que, fins i tot si es fa formació religiosa a l'escola, que no és obligatori, es pot fer fora de l'horari de classe o en àmbits específics com és la catequesi a la mateixa escola. Les formes concretes dependran de l'opció del sistema educatiu, però la conclusió provisional és que la formació religiosa i moral que esmenten els tractats internacionals no és sinònim d'educació en el programa curricular de l'escola pública.

C) Incidència decisiva dels Acords de l'Estat amb la Santa Seu de 1979 en el desenvolupament de la llibertat ideològica i religiosa.

En els Acords amb el Vaticà firmats al 1979, en substitució del Concordat de 1953, destaquen les normes sobre l'educació religiosa a l'escola pública següents: importància equivalent a la resta d'assignatures (II), professors designats cada curs per l'autoritat acadèmica entre els que proposi el bisbat (III) i contingut de l'assignatura, llibres i materials indicats per la jerarquia eclesiàstica (VI).

Aquests Acords concedeixen una posició d'avantatge a l'Església catòlica que ha generat diversos recursos davant del Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional en temes com ara la presència de la religió a les Forces Armades (STC 24/1982) i, especialment, la posició avantatjosa de l'Església

en l'educació (STC 128/2007, entre d'altres). Els Acords s'han justificat en les previsions de col·laboració de l'article 16.3 CE, però aquesta té uns límits evidents en la mateixa constitucionalitat del seu contingut: si aquest fos contrari a la Constitució no es podria acordar.

D) La possible vulneració de l'aconfessionalitat de l'Estat. Totes les lleis d'educació que s'han aprovat durant la democràcia han tractat l'educació a l'escola com a assignatura confessional, sempre amb al·lusió expressa als Acords amb el Vaticà. Ara, de nou, la LOMCE la configura com una assignatura confessional en què el contingut, el professorat, els llibres i els materials didàctics i els criteris d'avaluació depenen de la jerarquia eclesiàstica. En canvi, el finançament del professorat és públic.

Efectivament, la clau per valorar la regulació de l'assignatura de religió rau en el seu caràcter confessional i no acadèmic. Que és confessional ho accepten la majoria d'opinions, i expressament ho han dit algunes lleis com la LOCE (10/2002), a la disposició addicional primera (apt. 2): «L'ensenyament confessional de la religió s'ajustarà a allò establert».

Aquest caràcter confessional no ha deixat de plantejar conflictes judicials, especialment visibles en el nomenament del professorat. La STC 46/2001 (FJ 1) va acceptar que els criteris de mèrit i capacitat decisiva per a la designació de la generalitat dels mestres i professors quedessin relegats a criteris de conducta moral i confiança de les autoritats eclesiàstiques, i la STC 128/2007 va insistir que la idoneïtat dels professors depèn de la conducta personal. És a dir, per salvar els Acords s'exceptuen criteris constitucionals. El Consell Consultiu, en el seu Dictamen núm. 194, de 16 de març de 1995, es va referir a l'«adoctrinament de les religions respectives». Quant a la LOMCE, ho admet també el Dictamen del Consell d'Estat (p. 40, 1r par.).

Aquesta mateixa subordinació de l'assignatura a l'Acord sobre ensenyament subscrit amb la Santa Seu es manté en la disposició addicional segona LOE reformada, amb record sobre l'autoritat eclesiàstica en matèria de currículum,

estàndards d'avaluació, llibres i nomenament del professorat. L'atribució d'aquestes tasques al bisbe de la religió catòlica xoca amb l'afirmació d'aconfessionalitat de l'article 16.3 CE, tal com ho ha entès el Tribunal Constitucional, perquè en aquestes funcions l'Església catòlica substitueix l'Estat (a totes les administracions educatives). Aquesta és la interpretació constitucional:

«Al determinar que “Ninguna confesión tendrá carácter estatal”, cabe estimar que el constituyente ha querido expresar, además, que las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica; pues como se ha dicho en la STC 24/1982, fundamento jurídico 1.º, el art. 16.3 C.E. “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales”.» (STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4)

Per tant, hi podria haver una educació religiosa de caràcter acadèmic, no confessional, com una història de les religions i altres disciplines semblants que s'han proposat. Però l'actual caràcter confessional de l'assignatura de religió és contrari a l'article 16.3 CE, que estableix l'aconfessionalitat de l'Estat.

Hi ha solucions diferents: si l'ensenyament és confessional, per exemple, es pot posar al final de l'horari escolar. Si, per contra, s'inclou en el currículum, podria ser una matèria acadèmica i no confessional, com una història de les religions. Però confessional i dins de l'educació és contrari a l'article 16.3 CE.

Per tant, el caràcter confessional de l'educació de la religió en els centres escolars, que deriva de la regulació que en fa la LOMCE a partir de les normes dels Acords amb el Vaticà sobre el contingut de l'ensenyament, el professorat i els llibres i materials didàctics, és contrari a l'article 16.3 CE, sense que resulti desvirtuat pel principi de col·laboració Estat-esglésies del mateix precepte, perquè la col·laboració solament es pot acceptar dins dels criteris constitucionals i no pot emparar vulneracions substantives dels drets fonamentals.

Certament, fins ara no s'ha plantejat la inconstitucionalitat dels Acords amb la Santa Seu, però és significatiu que la STC 38/2007, que resol una qüestió sobre contractació del professorat, inviti a criticar l'acord pel mateix ensenyament religiós, i no per la forma escollida per instrumentar-lo (FJ 13). En aquest punt, com en d'altres, el desenvolupament i la interpretació de la Constitució realitzada fa trenta-cinc anys pot necessitar una renovació.

2. Quant a la conclusió quarta, referida al fonament jurídic cinquè, sobre la constitucionalitat de l'accés al concert dels centres educatius diferenciats per raó de sexe:

A) L'article 84 LOE tracta diferents aspectes de l'escolarització en centres públics i concertats, i el seu apartat 3 conté tres paràgrafs: el primer prohibeix la discriminació per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social, i era l'únic existent abans de la reforma de la LOMCE.

El segon paràgraf diu que «no constitueix discriminació l'admissió dels alumnes i les alumnes o l'organització de l'ensenyament diferenciats per sexes, sempre que l'ensenyament que imparteixin es desenvolupi de conformitat amb el que disposa l'article 2 de la Convenció relativa a la lluita contra les discriminacions en l'esfera de l'ensenyament, aprovada per la Conferència General de la UNESCO el 14 de desembre de 1960».

El tercer paràgraf prohibeix que l'opció de l'educació diferenciada per sexe pugui implicar un tracte desfavorable o un desavantatge per a l'alumnat, les seves famílies i els centres en la subscripció de concerts o en qualsevol altre aspecte. Els centres han d'exposar en el seu projecte educatiu les raons per triar l'esmentat sistema i les mesures acadèmiques que desenvolupen per afavorir la igualtat. El precepte té caràcter orgànic, la qual cosa ens indica que és desenvolupament del dret fonamental a l'educació.

L'escrit de sol·licitud de dictamen considera que l'article 84.3 i la disposició addicional segona vulneren el principi

d'igualtat de l'article 14 CE i, en especial, la prohibició de discriminació per raó de sexe.

B) En els anys seixanta i setanta del segle XX van adquirir gran dimensió els moviments a favor de la igualtat de la dona, i a tots els països occidentals es van substituir les escoles separades per a nois i per a noies per escoles mixtes, atesa la importància de l'educació en la consecució de la igualtat de gènere. Fins i tot a Espanya, la Llei d'educació de 1970 impulsada per Villar Palasí va suprimir la prohibició d'escoles mixtes i va propiciar la generalització de la coeducació en els anys següents. Amb la democràcia, tots els centres escolars públics i la majoria dels privats van integrar els alumnes i les alumnes com a part del procés d'igualtat de gènere.

Tanmateix, alguns centres privats mantenen l'ensenyament separat o diferenciat per sexe. Fins ara la LOE, en la seva disposició addicional vint-i-cinquena, que continua vigent, atorgava prioritat per accedir al concert educatiu als centres que desenvolupen la coeducació, i en canvi la nova llei equipara totalment —com s'acaba de veure— tots els centres, de manera que els separats per sexe tenen el mateix dret a l'accés de les subvencions que els mixtos. La qüestió plantejada ara no és la possible existència de centres separats per a nois i noies, sinó la legitimitat que siguin subvencionats amb recursos públics.

L'existència de centres educatius separats es pot fonamentar en la llibertat d'ensenyament i, més concretament, en la llibertat de creació de centres docents (27.6 CE), però hem de recordar que l'article afageix com a últim incís «dins el respecte als principis constitucionals».

En totes les lleis educatives d'aquests anys s'ha admès que les escoles de titularitat privada puguin accedir als ajuts econòmics de l'Estat (art. 27.9 CE) sense perdre la filosofia o pedagogia del seu titular, mitjançant el sistema de concert, i l'ideari o caràcter propi del centre (STC 77/1985, de 27 de juny, FJ 8). Aquesta mateixa Sentència posa en relleu que el caràcter propi ha de respectar un seguit de límits, entre els quals els principis constitucionals.

Un dels principis que recorre tota la Constitució és la igualtat de gènere, i la jurisprudència constitucional de l'article 14 CE ha subratllat la vinculació especial de les lleis quan s'afecta un factor típic de discriminació, com és el sexe. La igualtat de gènere pot tenir diferents graus de respecte i sembla que un dels primers és la integració d'homes i dones en la majoria d'activitats, perquè per si mateix no és garantia d'igualtat, però sense la igualtat és impossible, com han mostrat diversos moviments històrics en favor de la igualtat.

En aquest sentit, l'article 41.2 EAC diu:

«Els poders públics han de garantir la transversalitat en la incorporació de la perspectiva de gènere i de les dones en totes les polítiques públiques per aconseguir la igualtat real i efectiva i la paritat entre homes i dones.»

L'educació és una política pública de gran relleu i la Llei 12/2009, d'educació de Catalunya, recull com a principi rector del sistema educatiu: «la coeducació i el foment de la igualtat real i efectiva entre dones i homes» (art. 2.1.*m*). Més endavant concreta aquest principi en «l'escolarització mixta» (art. 43.1.*d*).

Amb la mateixa orientació, la Llei orgànica 3/2007, d'igualtat dedica l'article 24 a la integració del principi d'igualtat en la política d'educació, i en l'apartat 2.*e* reconeix «els principis de coeducació i d'igualtat efectiva entre dones i homes».

La majoria de les escoles separades defensen la seva organització recurrent a raons pedagògiques i la mateixa argumentació del Dictamen fa referència a la metodologia pedagògica com una possible raó per justificar l'ajut als centres separats, però la discussió sobre la pretesa metodologia és molt aferrissada i, en tot cas, s'ha de subordinar al criteri superior de l'educació, segons l'article 27.2 CE, que és «el ple desenvolupament de la personalitat [...] en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i a les llibertats fonamentals», dintre del qual s'inclou la integració educativa com a primera manifestació de la igualtat de gèneres.

Des d'aquest punt de vista constitucional, la separació no es pot justificar, com fa la Llei, amb un tractat internacional de 1960 ni tampoc estipulant que els projectes educatius dels centres separats exposin les raons de la separació i les mesures per afavorir la igualtat, com diu l'article 84.3 *in fine*, perquè la Llei no és el que diu que és sinó el que és.

Per tant, considerant que els concerts educatius i el mateix ideari o caràcter del centre tenen límits, i que el principal és el respecte a la igualtat i als drets fonamentals, no es pot admetre la igualtat en l'accés al concert als centres d'educació separada per sexes com ho fa l'article 84.3 LOE perquè això vulnera la integració i la igualtat de gènere, i resulta contrària als principis democràtics de convivència que han de guiar l'educació (27.2 CE).

Barcelona, 14 de febrer de 2014

VOT PARTICULAR

Vot particular que formula el conseller senyor Marc Carrillo al Dictamen 4/2014, emès en data 12 de febrer de 2014, 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 expresso el meu dissentiment respecte de la conclusió primera, referida a l'ensenyament de la religió en el sistema educatiu, i també en relació amb la conclusió quarta, relativa a l'ensenyament concertat en centres separats per raó de sexe, del Dictamen emès sobre la Llei orgànica 8/2013, de 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa.

1. A la conclusió primera, el Consell ha emès el parer segons el qual: «Els apartats nou, quinze i setze de l'article únic LOMCE, que modifiquen els articles 18.3.b, 24.4.b i .c.7è

i 25.6.b i .c.9è, respectivament; els apartats vint-i-cinc, vint-i-sis i cent de l'article únic LOMCE, que afegixen els articles 34 bis.4.7è i l'article 34 ter.4.j LOE; així com l'apartat noranta-un del mateix article únic LOMCE, que modifica la disposició addicional segona LOE, referents a l'ensenyament de la religió en l'itinerari educatiu, no són contraris a la Constitució».

El meu desacord amb aquesta conclusió centra l'atenció en l'apartat noranta-un de l'article únic LOMCE, que modifica la disposició addicional segona LOE, referent a l'ensenyament de la religió, en la mesura que el seu contingut es projecta sobre la resta de preceptes que també troben l'aval de constitucionalitat de la conclusió primera del Dictamen.

L'apartat noranta-un de l'article únic LOMCE estableix essencialment el següent:

«1. L'ensenyament de la religió catòlica s'ha d'ajustar al que estableix l'Acord sobre ensenyament i assumptes culturals subscrit entre la Santa Seu i l'Estat espanyol.»

Tot seguit, afegeix que:

«de conformitat amb el que disposa l'Acord esmentat s'inclou la religió catòlica com a àrea o matèria en el nivells educatius que correspongui, que és oferta obligatòria per als centres i de caràcter voluntari per als alumnes i les alumnes.

[...]

3. La determinació del currículum i dels estàndards d'aprenentatge avaluables que permetin la comprovació de l'assoliment dels objectius i l'adquisició de les competències corresponents a l'assignatura religió és competència de les autoritats respectives. Les decisions sobre la utilització de llibres de text i materials didàctics i, si s'escau, la supervisió i l'aprovació d'aquests corresponen a les autoritats religioses respectives, de conformitat amb el que estableixen els acords subscrits amb l'Estat espanyol.»

Per tant, d'acord amb la LOMCE, els Acords amb la Santa Seu han de ser un referent normatiu per a l'ensenyament de l'assignatura de religió; la seva oferta és obligatòria per als centres com a assignatura específica del currículum de primària, ESO i batxillerat i, a més, és evaluable. La competència sobre aquesta avaluació, així com sobre els materials didàctics i la seva supervisió correspon a les autoritats religioses.

Entenc que les prescripcions contingudes en aquest precepte que el legislador orgànic ha aprovat són contràries a l'article 16 de la Constitució. Els arguments en els quals fonamento el meu parer són els que tot seguit exposaré.

L'article 16.3 CE estableix que «cap confessió tindrà caràcter estatal». Aquest principi d'aconfessionalitat de l'Estat troba el seu fonament en una sèrie de paràmetres o principis que deriven de la Constitució. En primer lloc, en el dret fonamental, la llibertat de consciència de la persona, que és una derivació de la llibertat ideològica (art. 16.1 CE). En segon lloc, sens dubte, en el principi d'igualtat i el dret a no ser discriminat per raó de conviccions ideològiques o religioses, la qual cosa comporta que la llibertat de consciència mai no podrà ser sinònim de consciència col·lectiva sinó que ha de ser tan lliure com la persona que l'exerceix; a més, la llibertat religiosa és una part integrant de la llibertat de consciència que pertany a l'àmbit privat de la persona i, per tant, ha de quedar al marge de tota pretensió que tendeixi a configurar una moral comuna. En tercer lloc, un altre principi derivat de la Constitució és la separació entre l'Església i l'Estat. Una separació que es complementa, al seu torn, amb el principi de col·laboració entre els poders públics i les diverses confessions religioses, amb especial referència a l'Església catòlica (art. 16.3 CE).

Això, certament, obliga a tenir en compte que l'anàlisi que correspon fer sobre l'abast d'aquest apartat de l'article 16 no es pot desenvolupar en abstracte. En aquest sentit, no es pot prescindir d'un context, com és el cas del procés de construcció de l'Estat espanyol contemporani que ha estat presidit per la presència i el notori poder d'influència que el culte religiós catòlic ha exercit sobre els diversos processos polítics, tant en el passat com en el present, com així ho posa en relleu l'exemple decisiu que ofereixen els Acords entre l'Estat espanyol i l'Estat del Vaticà de 1979, molt tributaris del Concordat de 1953 signat llavors per la dictadura franquista. Però aquesta és una qüestió que, tot i que és ineludible en el marc contextual, ultrapassa l'àmbit de l'examen de constitucionalitat que aquí escau dur a terme.

D'acord amb la primera interpretació que la jurisprudència constitucional va fer de l'article 16 CE, cal retenir els arguments següents: la llibertat religiosa és un dret fonamental que presenta una doble dimensió: una de caràcter negatiu, que comporta el dret a no patir intromissió sobre aquest àmbit de les conviccions personals que queda vinculat a la vida privada del titular del dret. L'altra és la dimensió positiva, que permet la lliure expressió i manifestació de les esmentades conviccions religioses, un dret que l'Estat ha de garantir, però sense que això comporti per part seva l'exercici d'una funció de promoció i molt menys d'implicació en cap ritu religiós, ja que sempre ha de preservar la imprescindible neutralitat que es deriva del seu caràcter aconfessional. El segon paràmetre constitucional que s'ha de tenir en compte és el dret a no ser discriminat per raó de les conviccions religioses de la persona (art. 14 CE), siguin les que siguin, des de la creença fins al rebuig de qualsevol idea de transcendència. I el tercer és, finalment, una previsió específica de la Constitució, relativa a l'establiment d'instruments de col·laboració amb fonament constitucional per regular les relacions entre l'Estat i les diverses confessions o cultes religiosos, amb una especial referència al culte catòlic, la qual cosa es pot entendre com una forma de tolerància del fet religiós, però que en cap cas no ha de conduir a qüestionar l'aconfessionalitat de l'Estat. Això és, la seva preceptiva neutralitat en tots els àmbits de la vida pública respecte de les diverses confessions religioses, incloent-hi la catòlica. El cert és, però, que el desplegament legislatiu que s'ha seguit després de la promulgació de la Constitució, sobretot a través dels Acords de 1979 amb l'Estat del Vaticà, ha anat en una direcció diferent que ha comportat una flagrant violació de la neutralitat de l'Estat en matèria religiosa.

En efecte, poc després de l'entrada en vigor de la Constitució concorren raons suficients per sostenir que el desplegament legislatiu que s'ha fet d'aquestes previsions constitucionals configura una ordenació jurídica escassament neutral, sobretot a partir dels Acords entre l'Estat del Vaticà i l'Estat espanyol, uns Acords que es van projectar sobre l'àmbit econòmic, el de l'ensenyament i també el jurídic, i que

estableixen un conjunt de privilegis flagrants i una desigualtat lleonina a favor del culte religiós catòlic en relació amb altres cultes. I pel que fa a l'aconfessionalitat de l'Estat que es deriva de la Constitució, el contingut d'aquests Acords de 1979 suposa una clara vulneració del principi de neutralitat de l'Estat en matèria religiosa.

Un bon exemple, als efectes del contingut de la disposició addicional segona LOMCE respecte del qual mostro la meua discrepància amb la posició sostinguda per la majoria, és el tractament privilegiat mostrat en l'àmbit de l'ensenyament. En efecte, en els Acords esmentats de 1979, es reconeix a l'Església catòlica el dret a exercir l'ensenyament en tots els nivells educatius; a l'establiment de l'assignatura de religió, llevat de en el nivell universitari; al nomenament dels professors de religió per part de l'Ordinari Diocesà, és a dir, l'autoritat eclesiàstica de la zona, que disposa de plena capacitat empresarial per decidir sobre la contractació d'aquests professors. Així s'ha posat de manifest en els últims anys a través dels conflictes judicials sorgits després dels acomiadaments subsegüents a la no-renovació dels contractes de professors decidits per l'Ordinari eclesiàstic, a causa de comportaments i activitats que formen part de la vida privada de la persona (STC 38/2007; cas de la professora de religió que fou acomiadada perquè vivia amb la seva parella de fet). En diversos supòsits com aquest, el Tribunal Constitucional ha tingut oportunitat a través del procediment constitucional de l'autoqüestió (art. 55.2 LOTC) de plantejar-se l'adequació dels Acords de 1979 i, tanmateix, no ho ha fet.

Però, a banda d'aquest fet processal, en tot cas allò que resulta jurídicament més rellevant és que els Acords de 1979 són un tractat internacional que, com a tal, està subordinat a la Constitució. Per tant, el paràmetre jurídic no són els Acords sinó la mateixa Constitució, llevat que es vulgui devaluar el seu contingut normatiu, en especial en allò que prescriuen els articles 16 i 27.

Concretament, respecte del paper que la Constitució atribueix a la religió a l'escola, l'article 27 estableix: «Els poders públics garanteixen el dret que assisteix els pares perquè els seus fills rebin la formació religiosa i moral que

vagi d'acord amb les seves conviccions». Entenc que l'opció dels pares de proporcionar una formació religiosa als seus fills a l'escola pública no és incompatible amb el caràcter aconfessional que es proclama. En síntesi, com ja va dir el Consell Consultiu en el seu Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, l'article 27.3 CE, «posa en relleu de forma especial el compromís del poder públic, tot i ésser aconfessional, amb el fet religiós en un àmbit sectorial de la vida social com és l'exercici del dret a l'educació»; i que aquest és un «mandat constitucional indeclinable del qual són destinataris els poders públics [...]. Però aquesta obligació no s'estén a la forma a través de la qual els poders públics han de proporcionar la garantia de la dita formació religiosa. La Constitució no és en aquest aspecte taxativa, i no hi ha dubte que deixa als poders públics un marge formal per prendre la decisió. [...] els poders públics disposen d'habilitació constitucional per decidir la manera a través de la qual aquesta formació religiosa ha de ser garantida».

En conseqüència, la Constitució no predetermina la manera com els poders públics han d'assegurar el compliment del dret dels pares que reconeix l'article 27.3 CE, sinó que deixa la porta oberta a la seva lliure disponibilitat per gestionar aquesta qüestió, la qual cosa fa que la formació religiosa sigui quina sigui— que sol·licitin els pares que, fent ús del seu dret, optin per sol·licitar-la per als seus fills, sigui impartida al marge del sistema reglat de les assignatures que formen part del currículum escolar. Perquè, en efecte, perquè la compatibilitat entre el fet religiós i el principi d'aconfessionalitat quedi garantida, és *conditio sine qua non* que l'ensenyament de les assignatures que formen part del sistema reglat quedi exempt de tota concepció basada en doctrines religioses.

A parer meu, el respecte a les conviccions dels pares que proclama el text constitucional ha de ser possible en el marc d'una educació capaç d'assegurar un entorn escolar obert i tolerant, en el qual les funcions educatives assumides per l'Estat vetllin perquè els programes de les diverses matèries siguin difosos de manera objectiva, crítica i plural, de tal manera que impedeixin l'adoctrinament. El respecte a les

conviccions religioses dels pares i les creences dels fills implica el dret a creure i la llibertat negativa de no creure, com una part del contingut essencial de la llibertat religiosa, com un dret de llibertat vinculat a l'àmbit privat de la consciència personal. En conseqüència, el deure de neutralitat de l'Estat sobre el tema el fa incompatible amb qualsevol poder d'apreciació sobre la legitimitat d'una religió i les seves formes externes d'expressió. En el context educatiu, l'Estat ha d'assegurar el pluralisme i quedar al marge de les creences.

Per contra, el text de la disposició addicional segona LOMCE se situa als antípodes de la neutralitat que sobre el fet religiós en l'educació ha de tenir l'Estat. A banda de la seva subordinació normativa als Acords de 1979, la condició de l'assignatura de religió com a oferta obligatòria dels centres, el seu caràcter avaluable i les atribucions concedides a les autoritats religioses abans descrites fan que la dita neutralitat del poder públic quedi seriosament qüestionada.

En efecte, les prescripcions de l'article 16.3 CE, segons el qual cap religió tindrà caràcter estatal, xoquen amb la bel·ligerància que la disposició addicional segona LOMCE atribueix a la dita assignatura de religió en els centres docents. Òbviament, no es tracta de fer abstracció del que el precepte constitucional estableix respecte de les relacions de cooperació amb l'entitat que representa el culte religiós catòlic. Ans al contrari. Però, a parer meu, el deure constitucional de cooperació de l'Estat amb les diverses confessions religioses i, en especial, amb l'Església catòlica, ha de ser entès com un deure general de facilitació de mitjans, però no d'incentivació d'aquests. En aquest sentit, la incentivació de l'actuació de les confessions religioses seria aquella acció de l'Estat especialment compromesa amb l'objectiu de provocar conductes a les quals els ciutadans realment puguin mostrar-se reticents o contraris (p. ex., promoure la forma catòlica del matrimoni, promoure l'ensenyament públic concorde amb valors religiosos o celebrar un funeral oficial d'acord amb un ritu religiós); mentre que la facilitació és la idea per la qual l'acció de l'Estat té per objecte simplement aplanar o possibilitar la realització de la llibertat, però sense anar gaire

més lluny ni, per descomptat, comprometre el poder públic en els seus continguts.

Un bon exemple en aquest sentit l'ofereix la Llei del Parlament de Catalunya 16/2009, sobre centres de culte, que estableix la fixació d'espais públics per a usos religiosos en els plans d'ordenació urbanística. Això és, concedir una llicència per a la construcció d'una mesquita, una església, etc. Es tracta, en definitiva, d'una funció de promoció general però que no comporta un compromís en l'organització de les consciències i el consentiment de les persones, és a dir, una implicació del poder públic en la configuració de les conviccions religioses dels ciutadans. Perquè la implicació que la LOMCE mostra en un àmbit tan sensible com és l'educació és als antípodes del significat d'aconfessionalitat com a principi assegurador de la neutralitat de l'Estat respecte del fet religiós. De fet, és una perversió del seu significat.

Per les raons abans exposades, els preceptes de la LOMCE que s'inclouen en la conclusió primera del Dictamen haurien hagut de ser objecte d'un parer d'inconstitucionalitat.

2. A la conclusió quarta, el Consell ha interpretat que: «[l]'apartat seixanta-un de l'article únic LOMCE, en la redacció donada a l'article 84.3 LOE, sobre l'ensenyament separat per raó de gènere; i l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, en la modificació dels apartats primer a setè de l'article 116 LOE, sobre els concerts educatius, no són contraris a l'article 14 CE ni a l'article 27.9 CE, ni tampoc vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 131.3 EAC».

La modificació operada pels preceptes esmentats de la nova Llei orgànica d'educació estableix una nova regulació per la qual el concert amb centres privats admet que aquests poden impartir educació diferenciada per sexes. Es tracta d'una prescripció legal que, amb finançament provinent dels pressupostos públics, és a dir, amb recursos públics de tots els ciutadans, a través del concert entre l'Administració educativa i els centres privats, atribueix una nova regulació al dret fonamental a l'educació, per la qual es permet que centres de titularitat privada organitzin la docència, d'acord

amb el criteri de la separació dels alumnes en funció del seu sexe.

La majoria del Consell ha considerat que aquesta previsió normativa no ofereix cap tatxa d'inconstitucionalitat. Tot i que coincideixo que aquesta opció educativa basada a incorporar al sistema educatiu la modalitat d'ensenyament basada en la segregació dels alumnes per raó de sexe no planteja un problema de constitucionalitat que pugui fonamentar-se en el dret a la igualtat i a no ser discriminat de l'article 14 CE, discrepo, per contra, de la conclusió pel que fa a l'article 27.9 CE, que prescriu que «[e]ls poders públics ajudaran els centres docents que reuneixin els requisits que la llei estableixi».

La meva posició de principi sobre el tema és que aquesta remissió constitucional a la llei mai pot ser entesa com a una atribució il·limitada al poder dispositiu del legislador. Els límits que aquest últim no pot ultrapassar es troben en els principis establerts per la Constitució, especialment, com és el cas, dels centres docents sostinguts amb fons públics. I això és una conseqüència lògica del caràcter normatiu de la Constitució i també de la naturalesa dels drets fonamentals, la interpretació dels quals exigeix no fer abstracció de la seva relació sistemàtica amb els principis dels altres drets reconeguts i del seu contingut axiològic.

El marc que configuren els límits constitucionals respecte del dret fonamental a l'educació obliga a descartar qualsevol consideració d'ordre pedagògic, sociològic, moral o de qualsevol altre ordre metajurídic que pugui suplantar l'examen jurídic-constitucional, que únicament ens correspon dur a terme en aquesta seu consultiva. Per tant, rebutjo que la regulació prevista a l'apartat seixanta-u de l'article únic LOMCE pugui ser entesa com una opció pedagògica més a la qual doni cobertura el legislador orgànic. Altrament dit, la qüestió que planteja la reforma legislativa en aquest terreny no es pot reduir a una polèmica pedagògica.

Els límits constitucionals que, essencialment, s'han de tenir en compte són els reconeguts de forma específica a l'apartat 2 de l'article 27 CE: «[L]educació tindrà com a per objecte el ple desenvolupament de la personalitat humana en

el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i a les llibertats fonamentals».

El punt de partida de la discrepància que expresso en aquest vot dissident de la posició adoptada per la majoria del Consell s'identifica amb la posició segons la qual l'opció d'incloure a la Llei l'educació diferenciada per sexes i amb finançament públic no pot ser una conseqüència lògica de la llibertat d'ensenyament que és reconeguda a l'apartat 6 de l'article 27 CE: «[E]s reconeix a les persones físiques i jurídiques la llibertat de creació de centres docents, dintre del respecte als principis constitucional». Ans al contrari, com el mateix article 27.6 estableix, la llibertat per crear centres no és omnímoda, sinó que sempre s'haurà d'atenir a uns principis constitucionals que l'ideari del centre no pot defugir; uns principis que, d'altra banda, forçosament hauran d'operar amb més intensitat quan és present el finançament públic, en tant que aquest és sempre l'expressió de l'interès general que el legislador democràtic ha de preservar.

D'acord amb aquesta premissa, l'objecte del dret fonamental a l'educació està integrat per un àmbit vital que els poders públics han d'assegurar, de tal manera que, tot i que en formin part, no pot quedar limitat a la llibertat d'ensenyament ni tampoc al dret a rebre una prestació educativa. El dret fonamental a l'ensenyament és també, i sobretot, el dret a rebre una formació cívica basada en els valors democráticoconstitucionals als quals es remet l'apartat 2 i que, d'aquesta manera, integra també els que reconeixen els articles 1.1 i 10.1 CE: llibertat, justícia, igualtat, pluralisme polític i dignitat. Llibertat d'ensenyament, dret prestacional i principis constitucionals en els quals es fonamenta una formació cívica formen part d'un tot unitari. Això permet explicar les competències atribuïdes als poders públics sobre la programació general (art. 27.5 CE) o les relatives a inspecció i homologació del sistema educatiu (art. 27.8 CE) que restin sotmeses als principis generals que inspiren el sistema educatiu: el ple desenvolupament de la personalitat humana en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i les llibertats fonamentals (art. 27.2 CE).

En conseqüència, la remissió als principis constitucionals de l'article 27.2 no pot ser ignorada pel legislador al qual s'encomana, per l'article 27.9, l'ajuda als centres docents. Per tant, no es tracta d'una remissió en blanc, sinó que la llei —cosa que en aquest aspecte no ha fet la LOMCE— es troba delimitada per la necessitat de respectar i també d'orientar-se cap a l'assoliment de l'ideari educatiu de la Constitució. Aquesta finalitat presenta una doble perspectiva: en primer lloc, la llei ha de respectar l'ideari fonamentat en els principis constitucionals; en segon lloc, els membres de la comunitat educativa (professors, pares i alumnes), a més dels poders públics, han d'adequar les funcions que la Constitució els reserva als principis constitucionals en el si dels centres. En aquest sentit, l'Estat està obligat a organitzar el sistema educatiu a través del qual pugui ser satisfet el dret a l'educació conforme a una sola idea moral i aquesta, únicament, per ser respectuosa amb la Constitució, ha de ser la moral cívica i democràtica de l'ideari educatiu de la Constitució previst a l'article 27.2 (STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 8, i 77/1985, de 27 de juny, FJ 10). I no cap altra.

Tanmateix, a parer meu, la majoria del Consell no ha tingut en compte en la seva deguda dimensió aquests principis constitucionals derivats de la preceptiva interpretació sistemàtica que exigeix l'article 27. Així, respecte a la dimensió prestacional dels drets de l'article 27.1, tot referint-se a la remissió de l'apartat 9, afirma que aquest precepte:

«no inclou un “dret subjectiu a la prestació pública”, sinó que l'ajut es configura, per remissió, d'acord amb els termes que disposi la llei, de manera que es centres privats podran invocar el dret legal a rebre subvencions.»

I, tot seguit, cita la STC 86/1985, de 10 de juliol, en la qual diu que l'article 27.9 CE demana al legislador que configuri el règim d'ajuts atenint-se:

«a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y

efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución.» (FJ 3)

Acollint per la meua banda també el criteri absolutament lògic amb l'ideari constitucional que es desprèn d'aquesta interpretació jurisprudencial, resulta preceptiu i no disponible per al legislador que els criteris o les pautes que orientin la despesa pública, respecte de la garantia d'un dret fonamental, com és el dret a l'educació, estiguin limitats per l'assoliment de l'objectiu del gaudi dels drets i, per tant, de l'acompliment dels valors constitucionals. En aquest sentit, el pressupost públic no pot obeir a cap altre objectiu i, per contra, sempre li és impedit de sufragar opcions pedagògiques mitjançant l'instrument del concert educatiu amb centres privats que, per molt legítimes que puguin arribar a ser des de la lògica de l'estricta iniciativa en l'àmbit educatiu, poden resultar antagòniques amb els principis de l'ideari cívic i constitucional.

La qüestió, per tant, que havíem de resoldre en l'examen de constitucionalitat de la LOMCE era si l'educació diferenciada per raó de sexe permet assegurar el dret a l'educació conforme a l'ideari educatiu constitucional. Els arguments en què la majoria ha fonamentat les conclusions del Dictamen, tot i que no ho planteja en els mateixos termes, no hi troba obstacles de constitucionalitat. Entenc, però, que, d'acord amb el que fins ara he exposat i el que segueix, aquesta modalitat educativa vulnera l'article 27.2 CE.

Doncs bé, tot i que el Tribunal Constitucional no s'ha arribat a pronunciar sobre això, sí que ho ha fet de forma desigual la jurisprudència ordinària elaborada pels tribunals superiors de justícia. Però resulta especialment significatiu el pronunciament del Tribunal Suprem a la seva STS de 16 d'abril de 2008, en què, després de negar que la facultat de decidir sobre l'admissió d'alumnes formi part del dret a la llibertat d'ensenyament —en la mateixa línia argumentativa que l'expressada per la STC 77/1985, de 27 de juny—, afirma, amb relació al cas de l'ensenyament mixt en els centres concertats, que és en realitat:

«una manifestación o faceta más de esa competencia sobre la admisión del alumnado que corresponde a la Administración educativa que financia dichos centros concertados; esto es, esa intervención estatal que limita el derecho de dirección en los centros privados que reciben ayudas públicas en virtud de lo establecido en el artículo 27.9 CE.» (FJ 9)

Per tant, únicament ha de ser el poder públic el que pot decidir sobre els criteris generals d'admissió d'alumnes. I no lliurement, sinó conforme, entenc, amb l'ideari cívic i constitucional, de tal manera que en cap cas podrà comprometre els fons públics si els centres privats que aspirin al concert educatiu no l'acompleixen.

Cal remarcar que el mandat constitucional d'ajuts públics als centres escolars *ex* article 27.9 CE forma part del contingut objectiu del dret a l'educació. Per contra, com he dit abans, no és per si mateix un dret subjectiu que permeti al titular exigir-lo, raó per la qual no forma part del contingut essencial del dret. En conseqüència, aspirar a disposar del concert per part d'un centre de titularitat privada obliga no solament a acomplir els requisits específics per dur a terme l'exercici de l'activitat, sinó, de forma simultània, a respectar els principis i valors constitucionals.

En aquest sentit, l'opció pedagògica de l'educació segregada per sexes priva els alumnes i també els docents d'un escenari adequat per dur a terme el procés educatiu en el si de l'aula, en un marc de vigència efectiva del pluralisme i la resta de valors constitucionals, així com de les situacions de controvèrsia que per raó de gènere es produeixen a la societat. En conseqüència, el pressupost públic no pot donar cobertura financera a centres privats allunyats dels valors cívics i democràtics que la Constitució proclama.

Per les raons abans exposades, els preceptes de la LOMCE que s'inclouen en la conclusió quarta del Dictamen haurien hagut de ser objecte d'un parer d'inconstitucionalitat.

Barcelona, 14 de febrer de 2014

VOT PARTICULAR

Vot particular que formula el conseller senyor Joan Ridao Martín al Dictamen 4/2014, emès en data 12 de febrer, 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

En l'exercici de la facultat conferida per 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, amb el degut respecte a l'opinió expressada pels meus col·legues de la majoria, per mitjà d'aquest vot particular vull fer constar la meva discrepància amb el pronunciament de constitucionalitat i d'estatutarietat relatiu a l'apartat seixanta-un de l'article únic LOMCE, en la redacció donada a l'article 84.3 LOE, sobre l'ensenyament concertat en centres separats per raó de sexe; i l'apartat setanta de l'article únic LOMCE, en la modificació dels apartats primer a setè de l'article 116 LOE, sobre els concerts educatius.

1. Com es desprèn dels antecedents i la fonamentació jurídica del Dictamen en qüestió, un dels retrets formulats pels sol·licitants és l'eventual conculcació del principi d'igualtat (art. 14 CE) i de l'Estatut, tant pel que fa als drets estatutaris com en relació amb les competències de la Generalitat, de tres preceptes de la LOMCE: els articles 84.3 i 116 LOE, així com la disposició transitòria segona LOMCE. En síntesi, aquests preceptes examinats neguen que l'organització de l'ensenyament diferenciat per sexes constitueixi una discriminació i prohibeixen que l'elecció d'aquest tipus d'ensenyament pugui comportar un tractament menys favorable o un desavantatge a l'hora de subscriure concerts amb les administracions educatives.

2. Abans de res vull deixar constància que la meva discrepància no està centrada en el fet que, com sosté la

majoria, l'opció pedagògica que aposta per l'educació separada per sexes, permesa expressament per l'article 84.3 LOE, suposi una conculcació del principi d'igualtat (art. 14 CE). En efecte, el nostre sistema educatiu s'inspira en la llibertat d'ensenyament i el reconeixement del dret dels pares i mares a elegir el tipus d'educació i el centre que desitgen per als seus fills, per bé que l'exercici de la llibertat d'ensenyament i de lliure elecció de centre docent no constitueix, com es dirà, un dret absolut ni permet menyscabar els drets dels altres o els valors constitucionalment garantits, d'acord amb la programació, la inspecció i l'homologació del sistema educatiu.

D'altra banda, tampoc es qüestiona, com és obvi, l'existència de centres docents privats que tinguin un projecte educatiu que promogui l'educació diferenciada per sexes, sempre que el seu ideari no contravingui els principis constitucionals (STC 5/1981, FJ 8, i STC 77/1985, FJ 9). La seva empara constitucional, com en el cas anterior, dependrà del fet que no s'excedeixin els límits del contingut subjectiu de l'article 27 CE.

En aquest punt, l'aproximació juridicoconstitucional a la qüestió per part de la majoria deixa de banda, amb bon criteri, qüestions que transcendeixen la nostra funció consultiva, per la seva naturalesa pedagògica, com l'antagonisme existent entre els corrents que defensen l'educació mixta o coeducació i els partidaris de l'educació diferenciada, més propi del debat científicopedagògic, d'altra banda gens pacífic. Tanmateix, sense que amb això es pretengui contradir la llibertat d'ensenyament expressament reconeguda, no puc deixar d'expressar que entenc que la millor manera de promoure i servir els valors constitucionals de la igualtat i la no-discriminació per raó de gènere consisteix precisament a preparar des de ben aviat els alumnes per viure en relació, en una societat formada per dones i homes. I això, com després es dirà, no està exempt de relleu juridicoconstitucional a l'hora d'interpretar els drets de l'article 27 CE, i més concretament, el mandat de l'article 27.9 CE pel que fa al suport financer als centres privats que practiquen l'educació diferenciada.

3. En essència, la discrepància que manifesto està centrada en el fet que els centres docents educatius puguin ser subvencionats en tot cas en règim de concert, d'acord amb els requisits i les prioritats que la llei prevegi. Perquè, certament, el dret fonamental a l'educació (art. 27 CE) té una dimensió prestacional, i això el connecta amb el suport potestatiu als centres privats (art. 27.9 CE), en el marc del que estableixen les lleis, per bé que aquesta possibilitat no implica el reconeixement d'un dret subjectiu. A més, com el mateix Tribunal Constitucional ha establert (STC 86/1985, FJ 3), el legislador ha de configurar un règim d'ajuts adequat a les directrius constitucionals que orienten la despesa pública i destinat a donar satisfacció dels objectius d'igualtat i d'efectivitat en el gaudi de drets.

Per contra, segons la LOE, les comunitats autònomes no podran a partir d'ara excloure del règim de concert, si així ho desitgen, els centres que elegeixin un mètode pedagògic que afavoreixi la segregació de sexes, ja que aquesta interdicció legal té el caràcter de bàsica. En la pràctica, la LOE permetrà únicament un desenvolupament autonòmic de caràcter complementari que pot tenir en compte criteris com ara la dotació pressupostària o, fins i tot, la possibilitat de donar atenció preferent als centres que coeduquen (possibilitat que preveu la legislació catalana i que es manté paradoxalment en la DA 25 LOE); però, en cap cas, la potestat d'excloure dels ajuts públics a aquells que no ho fan. I això no mereix cap retret per part de la majoria.

4. Per contra, i tornant al que ja he apuntat anteriorment, entenc que el dret a l'educació no consisteix només a exercir l'ensenyament en llibertat o en un simple deure prestacional, sinó sobretot en la formació en determinats valors cívics d'arrel democráticoconstitucional en un marc de llibertat. Per això mateix, els principis democràtics de convivència i els drets fonamentals constitueixen sempre límits a l'ideari pedagògic dels centres escolars. La remoció d'obstacles que impedeixen la llibertat i la igualtat real i efectiva (art. 9.2 CE) i l'eliminació de tot tipus de discriminació per raó de sexe (art. 14 CE), i la consegüent transmissió dels valors de la

igualtat entre homes i dones a través de l'ensenyament, formen part constitutiva, doncs, de l'ideari educatiu constitucional.

Des d'aquest punt de vista, no hi ha dubte que un model pedagògic com el que proposa l'educació diferenciada, a partir de les diferències psicobiològiques derivades del sexe, si més no, s'allunya de l'objectiu d'una educació fonamentada en els valors constitucionals de la igualtat entre dones i homes en el marc dels principis democràtics de convivència. A més, des de la perspectiva del que preveuen els tractats internacionals en matèria educativa, com la Convenció de la UNESCO de 1960, invocada per la majoria en el Dictamen, aquests no fan si no retornar a l'àmbit intern de cada estat, a través del seu ordenament propi, la determinació dels límits a l'educació diferenciada per raó de sexe, i, fins i tot, contenen mandats molt explícits sobre l'eradicació de qualsevol estereotip basat en el gènere mitjançant l'estímul de l'educació mixta (art. 10.c de la Convenció esmentada), descartant la plena equiparació de models, com sembla suggerir la posició de la majoria.

5. Així les coses, per bé que l'educació diferenciada pugui ser considerada una tècnica pedagògica constitucionalment protegida per la llibertat d'ensenyament, amb els límits i condicionants que han quedat exposats, això no implica que no sigui lícit excloure els centres que la practiquen del finançament públic. En efecte, la legislació que desenvolupa el mandat constitucional de donar suport als centres escolars que reuneixin els requisits establerts per les lleis (art. 27.9 CE), s'ha orientat cap al model de concert educatiu. En aquest context, fins ara, l'article 84.3 i la disposició addicional vint-i-setena LOE ja preveien com a requisit per a l'obtenció d'un concert la no-discriminació per raó de sexe, a banda de donar prioritat als centres que coeduquen, donant així cobertura a diferents disposicions normatives autonòmiques que van des de la modulació dels requisits per accedir al concert fins a la seva exclusió en molts casos. A la pràctica, la indeterminació jurisprudencial existent abona precisament l'absència d'un tractament normatiu unívoc.

Això és així perquè el finançament públic constitueix un mecanisme destinat a satisfer el dret prestacional a l'educació però no genera un dret constitucional que els ciutadans puguin exigir, i per això, precisament, no forma part del seu contingut essencial, sinó que més aviat constitueix un vehicle perquè els poders públics optimitzin la prestació d'un servei considerat essencial. Els poders públics poden, doncs, servir a aquest objectiu de molt distintes formes, i una és l'adopció de garanties normatives que tinguin en compte valors constitucionals o factors com la limitació dels recursos públics disponibles.

En aquest sentit, com sosté la majoria, la concreció legislativa de les formes i els requisits per a l'accés als concerts educatius suposa una opció del legislador, en funció de la seva orientació. És des d'aquest punt de vista que entenc que, des de la pròpia condició d'opció de política legislativa que tenen els concerts educatius, resulta il·legítima la prohibició, amb caràcter bàsic, del tractament menys favorable o en desavantatge dels models segregadors per raó de gènere a l'hora de subscriure concerts amb les administracions educatives. En altres paraules, les previsions de la LOE en aquest punt impedeixen totalment la possibilitat que el legislador autonòmic pugui preveure en el seu règim de concerts distintes possibilitats, entre les quals l'exclusió del finançament públic de l'educació diferenciada, tenint en compte que l'assumpció obligada de la coeducació, com a condició per obtenir un concert, constitueix tant una expressió dels límits constitucionals del dret a l'educació com de la potestat dels poders públics de determinar lliurement la seva política de despesa pública.

Per aquests motius, entenc que l'article 116, de l'apartat primer al setè, és contrari a l'article 27.9 CE, i vulnera les competències de la Generalitat de l'article 131.3 EAC i la seva autonomia financera *ex* article 202.3 EAC.

Barcelona, 14 de febrer de 2014

Dictamen 5/2014, de 14 de febrer,
sobre la Llei 20/2013, de 9 de desembre,
de garantia de la unitat de mercat

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament i pel Govern de la Generalitat, sobre la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat (BOE núm. 295, de 10 de desembre de 2013).

ANTECEDENTS

1. El dia 14 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3767) en què es comunicava al Consell l'acord de la Mesa del Parlament, del dia 13 de gener, en el qual, segons 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, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 10 de gener de 2014 per

Ponent: Marc Carrillo

més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, en relació amb l'adequació a l'Estatut d'autonomia i a la Constitució de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat. Els sol·licitants demanen 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.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 15 de gener de 2014, 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, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el conseller senyor Marc Carrillo.

3. En la mateixa sessió, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, 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 sobre la norma sotmesa a dictamen.

4. En data 16 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la vicepresidenta del Govern, de 14 de gener de 2014 (Reg. núm. 3778), pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.a i 31.1 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 14 de gener de 2014, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'adequació a l'ordre de distribució competencial dels articles 2 a 6, 9 a 24 i 26 a 28, i de la disposició addicional desena i les disposicions finals primera, segona, quarta i cinquena de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat.

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.

5. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del mateix dia 16 de gener de 2014, 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.

6. En la mateixa sessió del dia 16 de gener de 2014, 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 gran part 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 al Govern a fi de sol·licitar-li la informació i la documentació complementària de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

7. En data 22 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell (Reg. núm. 3781) un escrit de la portaveu del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, sol·licitant de la primera petició de dictamen, en el qual es manifestava la seva conformitat amb l'acumulació dels dos procediments en un únic dictamen.

8. En la sessió de 23 de gener de 2014, un cop transcorregut el termini per dur a terme el tràmit d'audiència, el Consell va acordar acumular la sol·licitud del Govern de la Generalitat a la sol·licitud presentada pel Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya.

9. En data 27 de gener de 2014, va tenir entrada en el Registre del Consell (Reg. núm. 3789) un escrit de la vicepresidenta del Govern de la Generalitat que adjuntava

com a documentació complementària una «Nota relativa a la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia d'unitat de mercat, en relació a l'afectació a les Empreses d'inserció de Catalunya i als Centres Especials de Treball de Catalunya», del director general d'Economia Social i Cooperativa i Treball Autònom, de 20 de desembre de 2013, i una «Nota relativa a la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la Unitat de Mercat», elaborada per la Secretaria General del Departament d'Empresa i Ocupació en data 23 de desembre de 2013.

10. En data 29 de gener de 2014, va tenir entrada en el Registre del Consell (Reg. núm. 3798) un escrit de la vicepresidenta del Govern de la Generalitat que annexava com a documentació complementària un «Informe sobre la constitucionalitat de la Llei de l'Estat 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat», de 22 de desembre de 2013, elaborat per l'Assessoria Jurídica del Departament d'Agricultura, Ramaderia, Pesca, Alimentació i Medi Natural.

11. 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 14 de febrer de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com hem indicat en els antecedents, el Govern de la Generalitat i més d'una desena part de diputats del Parlament de Catalunya sol·liciten, respectivament, el pronunciament del Consell sobre una pluralitat de preceptes de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat (en endavant, LGUM), prèviament, i amb caràcter preceptiu, a l'eventual interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional (art. 76.3 EAC i 16.2.a, 30.1 i 31.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer). Atesa la connexió dels

objectes d'ambdues sol·licituds, el Consell va acordar, segons el que disposa l'article 19.2 de la seva Llei reguladora, l'acumulació dels procediments.

En aquest primer fonament jurídic delimitarem l'objecte del Dictamen i exposarem, en primer lloc, el contingut de la LGUM i el context normatiu en el qual s'insereix, per tal d'assenyalar, seguidament, els motius que fonamenten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats per les sol·licituds. Finalment, indicarem l'estructura que adoptarà el Dictamen a fi de donar resposta a la petició del Govern.

1. La LGUM consta de vint-i-vuit articles, agrupats en set capítols, deu disposicions addicionals, una disposició derogatòria, set disposicions finals i un annex.

L'objecte de la LGUM, tal com es descriu en el seu preàmbul, és l'establiment «[d]els principis i les normes bàsiques que, amb ple respecte a les competències de les comunitats autònomes i de les entitats locals, garanteixin la unitat de mercat per crear un entorn molt més favorable a la competència i a la inversió». La necessitat de la Llei es justifica en el fet que, malgrat les mesures adoptades en les últimes dècades amb la finalitat de fer efectiu el principi d'unitat de mercat, «la fragmentació subsisteix en el mercat espanyol, la qual cosa es tradueix en un elevat cost que dificulta de manera considerable l'activitat de les empreses».

El capítol I, intitulat «Disposicions generals», inclou els preceptes que regulen l'objecte i l'àmbit d'aplicació de la Llei. D'acord amb l'article 1, la Llei pretén garantir la unitat de mercat, que es fonamenta en la lliure circulació i establiment dels operadors econòmics i la lliure circulació de béns i serveis en tot el territori de l'Estat, «sense que cap autoritat la pugui obstaculitzar directament o indirectament». L'àmbit d'aplicació previst és especialment extens, en projectar-se sobre l'accés a activitats econòmiques en condicions de mercat i el seu exercici per part d'operadors legalment establerts en qualsevol lloc del territori estatal.

El capítol II comprèn els principis de garantia de la llibertat d'establiment i la llibertat de circulació que han de respectar totes les autoritats competents. Aquests principis

són el principi de no-discriminació (art. 3), el principi de cooperació i confiança mútua (art. 4), el principi de necessitat i proporcionalitat de les autoritats competents (art. 5), el principi d'eficàcia de les actuacions de les autoritats competents en tot el territori de l'Estat (art. 6), els principis de simplificació de càrregues i de transparència (art. 7 i 8) i la garantia de les llibertats dels operadors econòmics (art. 9).

En el capítol III es preveuen diferents mecanismes de cooperació entre les administracions públiques. L'article 10 crea el Consell per a la Unitat de Mercat com a òrgan de cooperació administrativa per al seguiment de l'aplicació de la LGUM, el qual està integrat pel ministre d'Hisenda i Administracions Públiques, que el presideix, els secretaris d'Estat d'Economia i Suport a l'Empresa i d'Administracions Públiques, el subsecretari de Presidència, els consellers de les comunitats autònomes competents i representants de l'Administració local. Aquest Consell també compta amb una secretaria, com a òrgan tècnic de coordinació i cooperació (art. 11). Juntament amb la creació d'aquest òrgan específic, la LGUM disposa diferents previsions en matèria de cooperació en el marc de les conferències sectorials (art. 12), de cooperació en l'elaboració de projectes normatius (art. 14) i d'avaluació periòdica de la normativa (art. 15).

El capítol IV, amb la rúbrica «Garanties al lliure establiment i circulació», desenvolupa i concreta els principis proclamats en el capítol II en matèria de garantia de les llibertats de circulació i d'establiment i de sotmetiment de les mesures que les limitin als principis de necessitat i proporcionalitat. D'aquesta manera, després de proclamar el caràcter lliure de l'accés a les activitats econòmiques i el seu exercici en tot el territori de l'Estat, que es poden limitar únicament d'acord amb el que disposa la mateixa LGUM i els tractats i convenis internacionals i la normativa de la Unió Europea (art. 16), estableix els supòsits en els quals les autoritats competents, d'acord amb el principi de necessitat i de proporcionalitat, podran sotmetre l'accés a les activitats econòmiques, respectivament, al règim d'autorització, de declaració responsable i de comunicació prèvia (art. 17). Per la seva banda, l'article 18 estableix una extensa llista d'actuacions i

mesures que es consideren contràries a la lliure circulació i al lliure establiment.

El capítol V es dedica a la regulació del principi d'eficàcia en tot el territori de l'Estat a partir d'una doble previsió normativa. D'una banda, es reconeix el dret dels operadors econòmics a exercir la seva activitat econòmica o a circular i oferir els productes en tot el territori de l'Estat, sense que les autoritats de destinació puguin exigir requisits, qualificacions, controls o garanties que excedeixin els que preveu la normativa del lloc d'origen (art. 19). En aquest sentit, s'estableix l'obligació que l'autoritat de destinació assumeixi la plena validesa del compliment dels requisits de la normativa del lloc d'origen. De l'altra, i en connexió amb aquest principi de lliure prestació i circulació per tot el territori estatal, l'article 20 disposa l'eficàcia a tot l'Estat dels mitjans d'intervenció (autoritzacions, declaracions responsables o comunicacions prèvies) de les autoritats competents que permetin l'accés a una activitat econòmica o al seu exercici. Aquest principi d'eficàcia a tot el territori estatal del títol habilitant tan sols s'exceptua per als casos d'instal·lacions o infraestructures físiques, els supòsits d'ocupació de domini públic o quan el nombre d'operadors econòmics en un lloc del territori estigui limitat en funció de l'existència de serveis públics sotmesos a tarifes regulades (art. 20.4).

El capítol VI regula la supervisió dels operadors econòmics, que, en els casos en què no correspongui a òrgans de l'Estat, es distribueix de la manera següent: les autoritats d'origen seran competents per supervisar i controlar el compliment del requisit d'accés a l'activitat econòmica, les autoritats de destinació ho seran per supervisar l'exercici de l'activitat i les del lloc de fabricació, per al control del compliment de la normativa sobre la producció i els requisits del producte per a ús i consum (art. 21). A fi i efecte d'articular l'exercici d'aquestes competències de supervisió, es preveuen diferents mecanismes d'informació: la integració en una base de dades comuna de la informació existent en els registres sectorials (art. 22), l'establiment d'un sistema d'intercanvi electrònic d'informació (art. 23) i els procediments d'intercanvi d'informació en l'exercici de funcions de supervisió (art. 24) i

en situacions que l'exigeixin per raons imperioses d'interès general (art. 25).

El capítol VII regula els mecanismes de protecció, administratius i processals, dels operadors econòmics en relació amb les mesures de les autoritats competents que siguin incompatibles amb la llibertat d'establiment i de circulació. L'article 26 regula el procediment de la reclamació administrativa que, amb caràcter alternatiu als recursos administratius o jurisdiccionals corresponents, els operadors poden interposar davant la Secretaria del Consell pera la Unitat de Mercat, la qual l'haurà de trametre a l'autoritat competent afectada. L'article 27 atribueix legitimació activa a la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència per interposar recurs contenciós administratiu davant qualsevol disposició o mesura que consideri contrària a la LGUM, d'acord amb el procediment específic que introdueix a la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (en endavant, LJCA), la disposició final primera de la mateixa LGUM. Aquest procediment es conté en els nous articles 127 bis, ter i quater LJCA, es denomina «procediment per a la garantia de la unitat de mercat» i es caracteritza per la tramitació preferent, la brevetat dels terminis i la suspensió automàtica de l'objecte del recurs, si així ho demana la Comissió.

Quant a les disposicions addicionals, als nostres efectes, és d'interès la desena, que estableix les regles de determinació de l'autoritat d'origen i fixa, en primer lloc, el criteri d'elecció per part dels operadors econòmics, i subsidiàriament, la del lloc on l'operador exerceix la direcció efectiva de la seva activitat o, en un altre cas, aquell en el qual es va establir en primer lloc.

Pel que fa a les disposicions finals, a banda de l'esmentada disposició final primera, que modifica la LJCA, cal fer menció de la disposició final tercera, que modifica la Llei 12/2012, de 26 de desembre, de mesures urgents de liberalització i de determinats serveis, tot ampliant, en el seu article 2, l'àmbit d'aplicació en preveure que la Llei sigui d'aplicació als establiments comercials amb superfície útil no superior a 750 metres quadrats (la previsió anterior fixava aquesta superfície

en 500 metres quadrats). A més, aquesta disposició final tercera modifica la disposició final desena de la Llei 12/2012, tot permetent que les comunitats autònomes puguin establir regulacions sobre les activitats comercials i de serveis amb menys intervenció administrativa, incloent-hi la declaració d'innocuitat.

Finalment, la disposició final quarta disposa que la LGUM es dicti a l'empara de les competències de l'Estat sobre les matèries recollides en l'article 149.1.1, .6, .13 i .18 de la Constitució.

2. La LGUM s'insereix en un context normatiu que afavoreix la llibertat d'establiment i de prestació de serveis davant dels obstacles que es puguin derivar de l'activitat reguladora i administrativa de les autoritats públiques. Aquesta facilitació i afavoriment de l'exercici de les activitats econòmiques té un punt de partida clau en la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (en endavant, Directiva de serveis). Aquesta norma europea té per objecte la creació d'un marc jurídic que garanteixi, més enllà de l'aplicació directa dels articles 5 i 49 del Tractat de funcionament de la Unió Europea (en endavant, TFUE), les llibertats d'establiment i de circulació de serveis entre els estats membres. En aquest sentit, promou la simplificació de procediments i tràmits aplicables a l'accés d'una activitat de serveis i al seu exercici; limita els supòsits en els quals els estats poden supeditar l'accés o l'exercici d'una activitat de serveis a un règim d'autorització, així com els requisits que no podran exigir i aquells que sí que podran avaluar; estableix el marc de garantia de la llibertat de prestació de serveis en un Estat membre diferent d'aquell en el qual es té l'establiment; i preveu diversos mecanismes de cooperació administrativa entre els estats en relació amb les obligacions d'assistència recíproca en l'exercici de les competències corresponents respecte del prestador de serveis.

Aquesta directiva ha estat incorporada a l'ordenament estatal per la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, anomenada

«Llei paraigües», i per la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, coneguda com a «Llei òmnibus». La Llei 17/2009 constitueix la norma que, amb caràcter general, ha incorporat les previsions de la Directiva de serveis, mentre que la Llei òmnibus ha modificat la normativa sectorial i específica per tal d'adaptar-la a les seves exigències.

Segons el preàmbul de la LGUM, aquesta Llei ha tingut en compte tant la Directiva de serveis com la Llei 17/2009, tot inspirant-se en el seu règim afavoridor de la llibertat d'establiment i de prestació de serveis. Però cal destacar que la LGUM no respon a cap mandat normatiu europeu que s'hagi d'incorporar a l'ordenament estatal i que el seu àmbit d'aplicació va més enllà del que preveuen la Directiva de serveis i la Llei 17/2009, en estendre's tant a sectors expressament exclosos de la Directiva de serveis (como ara el transport, les empreses de treball temporal, els serveis sanitaris o les activitats de joc, entre d'altres, d'acord amb l'art. 2.2 de la Llei 17/2009) com a la lliure circulació de mercaderies.

3. La LGUM suscita diferents dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat als sol·licitants de dictamen, que exposarem en relació amb cadascun dels escrits.

La sol·licitud del Govern qüestiona, en primer lloc, en vista de la garantia de la unitat de mercat ja establerta per l'article 139.2 CE, que pugui existir «espai constitucional» per a una llei com la LGUM. D'acord amb l'escrit, la Llei té materialment una naturalesa harmonitzadora però no ha seguit el tràmit previst per l'article 150.3 CE.

D'altra banda, també amb caràcter general, la sol·licitud considera que el nou marc normatiu incorporat per la LGUM buida parcialment de contingut totes les competències relacionades amb l'activitat dels operadors econòmics reconegudes en els articles 116 i 119 EAC (caça, pesca, activitats marítimes i ordenació del sector pesquer), 121 EAC (comerç), 123 EAC (comerç), 133 EAC (energia i mines), 139

EAC (indústria), 162 EAC (sanitat i salut pública) i 171 EAC (turisme).

En relació amb els preceptes concrets de la LGUM, se sol·licita dictamen amb relació als articles 2 a 6, 9 a 24 i 26 a 28, la disposició addicional desena i les disposicions finals primera, segona, quarta i cinquena. Sobre aquests preceptes, l'escrit detalla els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que susciten.

El Govern considera que l'article 2, pel que fa a l'àmbit d'aplicació, i els articles 3, 4, 5, 6 i 9, que contenen determinats principis de garantia de la llibertat d'establiment i de circulació, sotmeten l'exercici de les competències autonòmiques a un règim d'aplicació uniforme que impedeix la possibilitat d'una aplicació diversa per part de les comunitats autònomes. En aquest sentit, els preceptes esmentats vulnerarien les competències de la Generalitat sobre sectors econòmics reconegudes en els articles 116, 119, 120, 121, 123, 124, 126, 127, 128, 133, 137, 139, 140, 141, 145, 146, 152, 154, 155, 157, 162, 163, 164, 170 i 171 EAC, així com el principi de territorialitat de les competències expressat en l'article 115 EAC.

Se sol·liciten, també, els articles 10, 11, 12, 14 i 15, que preveuen diferents mecanismes de cooperació que, en la mesura que preveuen controls *ex ante* i *ex post* de l'activitat de les comunitats autònomes que suposin la introducció d'obstacles a la lliure circulació de béns i serveis, podrien comportar una interferència en l'exercici de les competències de la Generalitat en les matèries econòmiques tot just esmentades.

Es qüestiona la regulació del principi d'eficàcia en tot el territori estatal prevista en els articles 16, 19 i 20 i la disposició addicional desena perquè suposa el deure d'acceptació de l'aplicació de la normativa del lloc d'origen respecte dels operadors que actuen a Catalunya, la qual cosa pot contradir el principi de territorialitat de les competències de l'article 115 EAC, així com envair les competències de la Generalitat sobre sectors econòmics.

La limitació dels mitjans d'intervenció administrativa sobre la prestació de serveis i circulació de productes que preveu l'article 17 LGUM buida de contingut, a parer del Govern, la competència

de la Generalitat per decidir la tècnica apropiada per garantir els interessos públics. Retret que s'estén a les prohibicions de determinades mesures que es considera que obstaculitzen la llibertat de circulació i prestació que preveu l'article 18. En ambdós casos, es considera que es vulneren els articles 110, 111 i 112 EAC en relació amb les competències sobre les matèries econòmiques reconegudes en els preceptes esmentats abans.

Finalment, es qüestiona la regulació de la reclamació administrativa prevista a l'article 26 LGUM perquè envaeix la competència executiva sobre la revisió en via administrativa dels actes dictats per l'Administració de la Generalitat i suposa una restricció del règim d'autotutela de què gaudeix qualsevol administració pública i també una forma de control no prevista per l'article 153 CE. Així mateix, la regulació del procediment judicial de control previst a l'article 27 i la disposició final primera de la Llei suposa un control fora del que preveu l'article 153 EAC, en la mesura que s'atribueix a la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència una funció de control sobre els actes i les disposicions de les comunitats autònomes sense empara constitucional i es preveu una suspensió automàtica dels actes objecte del recurs contenciós administratiu que constitueix una limitació desproporcionada de la presumpció de constitucionalitat de les normes i els actes dictats per les comunitats autònomes.

La sol·licitud formulada per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya té per objecte els articles 6, 18 i 21, el capítol V, el capítol VII, la disposició addicional desena, l'apartat 3 de la disposició final primera i la disposició final tercera LGUM.

L'escrit considera que l'article 6, en proclamar el principi d'eficàcia en tot el territori estatal, pot generar una indefinició en la normativa aplicable que creï inseguretats jurídica i vulneri, així, els articles 9.3 i 103 CE. Així mateix, considera que contradiu el principi d'eficàcia territorial de les normes previst a l'article 14 EAC, així com l'abast territorial de les competències que estableix l'article 115 EAC, i que envaeix les competències de la Generalitat previstes en els articles 116, 119, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 133, 139, 141, 144, 145, 146, 152, 154, 155, 157, 162, 169 i 171 EAC.

Aquesta argumentació sosté també els dubtes plantejats pels articles 18, 19, 20 i 21 i la disposició adicional desena.

S'objecta la regulació dels mecanismes de protecció dels operadors econòmics previstos en els articles 26, 27 i 28 i l'apartat tres de la disposició final primera (que introdueix els articles 127 bis, ter i quater LJCA) perquè atorguen una capacitat a la Secretaria del Consell per a la Unitat de Mercat i a la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència que podria vulnerar les competències de la Generalitat reconegudes en els articles de l'Estatut esmentats abans.

Finalment, la sol·licitud considera que la disposició final tercera, que modifica la Llei 12/2012, podria vulnerar les competències de la Generalitat en matèria de comerç (art. 121 EAC).

4. Per tal de donar resposta als dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats per les sol·licituds, l'objecte del Dictamen se centrarà a examinar, en el fonament jurídic segon, els preceptes sol·licitats dels capítols I a V LGUM, i les disposicions connexes, relatius, respectivament, a: les disposicions generals; els principis de garantia de la llibertat d'establiment i la llibertat de circulació; la garantia de la cooperació entre les administracions públiques; les garanties al lliure establiment i circulació, i el principi d'eficàcia en tot el «territori nacional». En el fonament jurídic tercer abordarem els preceptes sol·licitats dels capítols VI i VII, i les disposicions connexes, LGUM, que es refereixen a la supervisió dels operadors econòmics i els mecanismes de protecció dels operadors econòmics en l'àmbit de la llibertat d'establiment i de la llibertat de circulació.

Segon. L'examen dels preceptes sol·licitats relatius als principis, les garanties i el règim de cooperació de la unitat de mercat

1. Aquest primer bloc de preceptes dels capítols I a V que han estat objecte de la sol·licitud es refereix, respectivament, a: l'àmbit d'aplicació de la LGUM (cap. I); els principis de

garantia de la llibertat d'establiment i la llibertat de circulació (cap. II); la garantia de la cooperació entre les administracions públiques (cap. III); les garanties al lliure establiment i circulació (cap. IV), i, finalment, la regulació del principi d'eficàcia en tot el «territori nacional» (cap. V).

Els motius en els quals es fonamenten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat formulats pel Govern i pels diputats del Parlament, que succintament han estat enunciats en el fonament jurídic primer, són els que s'exposen seguidament.

Pel que fa al Govern, en primer lloc, aquest formula específicament un retret de caràcter general, segons el qual caldria determinar quin és l'espai constitucional en què es pot ubicar la LGUM, atès que, tot i que es configura com una llei bàsica, materialment —afirma— «està realitzant una operació d'harmonització amb caràcter general de les disposicions autonòmiques, situant-se entre la Constitució i els estatuts d'autonomia». En aquest sentit, si materialment es tracta d'una llei d'harmonització, s'hauria hagut d'aprovar d'acord amb el procediment prescrit a l'article 150.3 CE. A més, es planteja si amb aquesta regulació es buidarien parcialment de contingut totes les competències de les comunitats autònomes relacionades amb les diverses disciplines dels operadors econòmics. A l'Estatut aquesta circumstància es concretaria en la possible afectació de les competències relatives a: turisme (art. 171); indústria (art. 139); energia i mines (art. 133); comerç (art. 121); consum (art. 123); cooperatives i economia social (art. 124); caça, pesca, activitats marítimes i ordenació del sector pesquer (art. 116 i 119), i sanitat i salut pública (art. 162). Conclou sostenint que la conseqüència és que les comunitats autònomes es veurien abocades a una «competició a la baixa» i que l'anomenat principi d'eficàcia en tot el territori nacional sembla clarament incompatible amb la distribució de competències establert en el bloc de la constitucionalitat.

Abans d'examinar els preceptes específics d'ambdues sol·licituds, hem de parar atenció, tot i que sigui de manera necessàriament breu, en el context de la funció consultiva que correspon al Consell, sobre les consideracions que el

Govern ha formulat en relació amb el suposat caràcter materialment harmonitzador de la LGUM.

Sobre aquest particular, cal constatar que la LGUM ha estat aprovada com una llei íntegrament bàsica (disposició final quarta). En aquest sentit, es pot constatar que no deixa de ser habitual que amb caràcter general i a través de la via de la legislació bàsica l'Estat hagi disposat, indirectament, d'un instrument per uniformitzar la regulació de diversos sectors materials de l'ordenament jurídic. Especialment en els casos en els quals s'ha atribuït a la legislació bàsica un contingut molt expansiu, reduint alhora el marge de capacitat de decisió normativa del legislador autonòmic, especialment a través de l'abast que el legislador estatal ha donat a títols competencials com, entre d'altres, els previstos als apartats 1 i 13 de l'article 149.1 CE. Per tant, i ja des d'una perspectiva més específica, no ha de sobtar que el contingut de la LGUM pugui esdevenir una nova forma d'expressió d'aquesta dinàmica legislativa. Ara bé, formalment, la LGUM no és una llei d'harmonització com la prevista a l'article 150.3 CE; altrament dit, no es configura com a una norma de tancament del sistema tal com la va definir en el seu moment la jurisprudència constitucional (STC 76/1983, de 5 d'agost, FJ 3), perquè el legislador ha fet ús de l'instrument normatiu de la legislació bàsica per pretendre determinades finalitats uniformitzadores destinades a preservar la unitat de mercat. Dit d'una altra manera, el fons del problema és determinar si els títols competencials invocats per l'Estat donen suficient cobertura al contingut pretesament harmonitzador de la Llei. Per això, com ha afirmat el Tribunal Constitucional, «carece de relieve a nuestros efectos enjuiciar el supuesto carácter armonizador del contenido de la Ley, pues bastará señalar, en su caso, si dicho contenido normativo, en tanto que dotado de la forma de ley ordinaria, infringe o no las prescripciones constitucionales o estatutarias sobre la distribución de competencias en la materia, lo que nos remite al examen del articulado» (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 1).

2. A continuació, examinarem els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que de manera específica han formulat ambdues sol·licituds.

A) El primer grup de preceptes sobre el qual seguidament centrarem l'atenció en aquest fonament jurídic està integrat pels articles 2 (àmbit d'aplicació); 3 (principi de no-discriminació); 4 (principi de cooperació i confiança mútua); 5 (principi de necessitat i proporcionalitat de les actuacions de les autoritats competents), precepte que, no obstant això, per la relació de connexió que presenta amb l'article 17 LGUM, resta exclòs del nostre examen en aquesta fase del Dictamen; 6 (principi d'eficàcia de les actuacions de les autoritats competents en tot el «territori nacional»), i 9 (garantia de les llibertats dels operadors econòmics).

Des d'una perspectiva general, el Govern considera que aquests preceptes susciten dubtes de constitucionalitat, a causa de «la generalització de les condicions d'accés a l'exercici de les activitats econòmiques en tot el territori estatal, atès que no distingeix [...] entre les intervencions aplicables a tots els operadors, independentment del seu territori d'origen, d'aquelles intervencions que tenen una finalitat “proteccionista”, de tal manera que «suposen una i simple desregulació més que una garantia de la unitat de mercat».

Més concretament, el Govern formula els seus dubtes afirmant que el contingut dels articles 2 a 4 subjecta l'exercici de les competències de les comunitats autònomes a un règim d'aplicació uniforme que sembla desvirtuar la possibilitat d'una aplicació diversa per part d'aquestes. Així mateix, respecte dels articles 5, 6 i 9, el Govern planteja dubtes de constitucionalitat en relació amb les competències de la Generalitat sobre sectors econòmics compresos en un seguit de matèries competencials que han estat esmentades en el fonament jurídic anterior, i especialment sobre una possible vulneració de l'article 115 EAC. Per la seva banda, quant a l'article 6, els diputats formulen la seva consulta fonamentada en la manca de seguretat jurídica que es deriva del seu contingut, que podria vulnerar els articles 9.3 i 103 CE.

B) L'habilitació competencial de què ha fet ús l'Estat per justificar l'aprovació d'aquesta Llei es fonamenta, amb caràcter general, en els títols competencials previstos en els apartats 1, 6, 13 i 18 de l'article 149.1 CE, segons el que estableix la disposició final quarta, sense que sobre això la LGUM aporti més precisions quant a l'específica habilitació competencial que dóna suport als preceptes de la LGUM. Tanmateix, hem de deduir que, pel que fa als que ara són objecte del nostre examen, l'Estat fonamenta aquesta regulació en els apartats 1 i 13 de l'esmentat precepte constitucional.

A través del primer, l'Estat disposa de la competència exclusiva sobre «[l]a regulació de les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i el compliment dels deures constitucionals»; mitjançant el segon, li correspon la regulació de «[l]es bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica». Per la seva banda, tant el Govern com els diputats, en llurs respectives sol·licituds, invoquen un ampli seguit de preceptes de l'Estatut, que han estat citats al fonament jurídic primer, que podrien quedar vulnerats per la LGUM.

Sobre el títol competencial de l'article 149.1.1 CE, el Tribunal Constitucional, en la seva funció interpretativa, ha desenvolupat una delimitació negativa i positiva sobre l'abast de la competència estatal en aquesta matèria, en la qual ha posat en relleu que, tot i l'abast que pugui tenir la competència estatal, en cap cas no podrà impedir l'existència d'una diversitat normativa derivada del principi d'autonomia política. Així, des de la primera perspectiva, ha assenyalat que:

«condiciones básicas” no es sinónimo de “legislación básica”, “bases” o “normas básicas”. El art. 149.1.1 CE, en efecto, no ha atribuido al Estado la fijación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento —eso sí, entero— de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad. Y si bien es cierto que su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida que tengan competencias sobre la materia, podrán siempre aprobar

normes atinentes al règimen jurídic de ese derecho.» (STC 61/1997, de 20 de març, FJ 7)

Mentre que, d'acord amb la segona perspectiva, el Tribunal conclou en la mateixa Sentència que:

«las condiciones básicas” hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...). En todo caso, las condiciones básicas han de ser imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta.» (STC 61/1997, FJ 8)

En el mateix sentit, posteriorment, el Tribunal ha insistit que:

«El principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes.» (STC 37/2001, de 14 de febrer, FJ 12)

En conseqüència, el títol competencial de l'article 149.1.1 CE no habilita el legislador estatal per establir una igualtat absoluta i, per tant, d'aquesta competència estatal no es pot derivar un desapoderament de la capacitat normativa de què disposen les comunitats autònomes en aquest àmbit. Aquesta és una regla interpretativa a partir de la qual s'hauran d'entendre les disposicions generals del capítol I i els principis de garantia de la llibertat d'establiment i la llibertat de circulació del capítol II LGUM.

L'altre títol competencial que habilita aquest grup de preceptes i, sens dubte, gran part del contingut de la LGUM, i que, així mateix, constitueix el pilar essencial sobre el qual l'Estat pretén fonamentar la legitimitat constitucional de la Llei 20/2013, és l'article 149.1.13 CE. Entre la seva abundant jurisprudència, el Tribunal Constitucional ha subratllat que la planificació general de l'activitat econòmica per part de l'Estat consisteix en l'establiment de:

«las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector» (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 2), admitiendo así que esta competencia ampara todas las normas y actuaciones orientadas al logro de tales fines, entre los que la doctrina constitucional ha situado el de garantizar el mantenimiento de la unidad de mercado (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 10 y 2018/1999, de 11 de noviembre, FJ 6) o de la unidad económica (SSTC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2, 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2).» (STC 34/2013, de 14 de febrer, FJ 4.b)

Per la nostra banda, com hem recordat recentment en el DCGE 20/2013, de 19 de desembre, tot reiterant el que vàrem dir en el DCGE 18/2013, de 21 de novembre, sobre el significat constitucional d'aquest títol competencial, hem destacat:

«[...] la necessitat que s'interpreti restrictivament per tal d'evitar-ne la *vis expansiva*» (FJ 2.3). Així, hem declarat, en el DCGE 10/2010, de 22 de juny (FJ 2.2), que la validesa de la intervenció de l'Estat en l'àmbit de la competència exclusiva de les comunitats autònomes *ex* article 149.1.13 CE està subjecta almenys a dos requisits; un, «que es tracti d'una mesura objectivament de caràcter econòmic» i no només per la seva finalitat; i l'altre, «que l'esmentada mesura tingui rellevància per a l'economia general» o, en altres paraules, sigui rellevant per a la protecció dels interessos econòmics generals (STC 225/1993, FJ 4).» (DCGE 20/2013, FJ 2.2)

A més, tot subratllant la interpretació donada per la jurisprudència constitucional, en el DCGE 20/2013, sobre el significat de l'article 149.1.13 CE, recordàvem que aquest:

«resta limitat al fet que “el referido título competencial no alcance a ‘incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988 y 133/1997), pues, de no ser así, ‘se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico’ (STC 112/1995)” (STC 124/2003, FJ 3)» (DCGE 20/2013, *ibídem*)

Però, a banda d'aquests dos títols competencials, en la fixació del cànon interpretatiu, complementàriament, haurem de fixar també l'atenció en la interpretació que la jurisprudència constitucional ha atribuït específicament a l'article 139.2 CE, al qual expressament es refereix la Llei en termes més generals en el seu preàmbul, quan afirma que «[l]a unitat de mercat constitueix un principi econòmic essencial per al funcionament competitiu de l'economia espanyola» i afegeix que «té el seu reflex a l'article 139 de la Constitució, que expressament impedeix adoptar mesures que directament o indirectament obstaculitzin la llibertat de circulació i establiment de les persones i la lliure circulació de béns en tot el territori espanyol».

D'altra banda, l'article 139.2 CE estableix que «cap autoritat podrà adoptar mesures que directament o indirecta obstaculitzin la llibertat de circulació i establiment de les persones i la lliure circulació de béns en tot el territori espanyol».

Aquest precepte es presenta com una expressió del principi de la unitat de mercat i de la unitat econòmica de l'Estat. Ara bé, tot i el contingut del preàmbul abans descrit, l'article 139.2 CE no constitueix ni el fonament ni la garantia principal de la unitat de mercat i la unitat econòmica, perquè la unitat de mercat és garantida per la Constitució mitjançant instruments i mecanismes de més entitat que l'article 139.2 CE.

En aquest sentit, la unitat de mercat és assegurada, en primer lloc, per l'establiment d'un marc jurídic unitari per al desenvolupament de les activitats econòmiques de tots els operadors econòmics públics i privats, que vincula tots els poders públics (estats, autonòmics i locals), i també per la garantia de la lliure circulació de persones i de béns, que troben un ancoratge constitucional més intens en el contingut d'alguns drets i llibertats (art. 19, 33, 35 i 38 CE). En segon lloc, la unitat també és garantida a través de l'atribució a l'Estat de les facultats necessàries per a una direcció unitària de la política econòmica, facultats que, essencialment, es manifesten en les competències que li reconeix l'article 149.1.13 CE (entre d'altres, les STC 196/1988, de 17 d'octubre, FJ 2, i 96/1990, de 24 de maig, FJ 3). I, indefectiblement, a

aquests dos mecanismes de garantia de la unitat de mercat, cal sumar-hi, cada vegada amb un pes més decisiu, les prescripcions que sobre això es deriven del procés d'integració comunitari i l'aplicació del dret europeu, en especial les referides a la llibertat de circulació de persones, serveis i capitals (títol IV TFUE), com a principal centre de gravetat de la intervenció pública en l'economia, que fixa el marc general al qual s'han d'atenir els poders públics i els particulars.

Per tant, l'article 139.2 CE és un principi d'integració constitucional, però del seu contingut no es deriva l'atribució de competències addicionals a l'Estat. No és un nou títol competencial, sinó que el constituent el va configurar com un límit a l'exercici de les competències dels poders públics, raó per la qual prohibeix oposar obstacles a la lliure circulació de béns en tot el territori de l'Estat, com a última garantia —en aquest sentit, sí— de la unitat de mercat, davant la pluralitat d'intervencions de poders públics que es poden produir sobre el mercat, en el marc d'un estat compost com el que dissenyà la Constitució.

Sobre aquest particular, des de la seva primera jurisprudència, el Tribunal Constitucional ha subratllat una regla interpretativa que haurà de ser d'atenció rellevant als efectes del nostre dictamen. Concretament, a la STC 37/1981, d'11 de novembre, va assenyalar que no tota incidència en la lliure circulació constitueix un obstacle a aquesta, sinó que solament es podrà qualificar com a tal «cuando intencionalmente persiga la finalidad de obstaculizar la circulación», o quan «las consecuencias objetivas de las medidas adoptadas impliquen el surgimiento de obstáculos que no guardan relación con el fin constitucionalmente lícito que aquellas persiguen» (FJ 2).

El Tribunal ha configurat la valoració de la legitimitat de les actuacions dels poders públics, d'acord amb el que prescriu l'article 139.2 CE, en la seva STC 88/1986, d'1 de juliol (FJ 6), i que, essencialment consisteix a valorar que:

«La regulación económica se lleve a cabo dentro del ámbito de la competencia de la Comunidad; que esa regulación en cuanto introductora de un régimen diverso del o de los

existentes en el resto de la nación, resulte proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin, y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles.»

En la mateixa línia interpretativa, segons la qual no tota mesura autonòmica que incideixi en la llibertat de circulació de persones i béns ha de ser contrària a l'article 139.2 CE, també cal tenir en compte, entre d'altres, les STC 64/1990, de 5 d'abril (FJ 3 a 5); 96/2002, de 25 d'abril (FJ 11 i 12), i 96/2013, de 21 d'abril (FJ 9).

Per tant, els límits que *ex* article 139.2 s'imposen a les comunitats autònomes per preservar la llibertat de circulació i establiment de les persones i la lliure circulació dels béns en tot el territori de l'Estat són: que actuïn en el marc de les seves competències, que la regulació diferenciada que puguin introduir sigui adequada i proporcionada al fi que persegueixen i que preservin la igualtat entre tots els espanyols, la qual cosa —com la jurisprudència constitucional reitera— no és sinònim d'identitat de competències ni de resultats.

C) Un cop hem fixat l'enquadrament competencial i el cànon interpretatiu que ens aporta la doctrina jurisprudencial i consultiva, examinarem conjuntament els preceptes continguts en els capítols I i II LGUM, que han estat objecte d'ambdues sol·licituds.

A banda del article 2 (cap. I), relatiu a l'àmbit d'aplicació de la LGUM, la resta de preceptes sol·licitats del capítol II, que són els previstos als articles 3 a 6 i a l'article 9, estableixen els principis de garantia de la llibertat d'establiment i la llibertat de circulació. Sobre la incorporació d'aquests principis hem de constatar, amb caràcter preliminar, que la majoria no fan més que reiterar i concretar per als operadors econòmics els principis ja establerts a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (en endavant, LRJPAC). Aquest és el cas del principi de cooperació i confiança mútua (art. 4 LGUM), que es pot correspondre amb els principis

generals de cooperació i lleialtat institucional dels articles 3 i 4 LRJPAC; o també del principi de necessitat i proporcionalitat de les actuacions de les autoritats competents (art. 5 LGUM), que, en termes generals, troba el seu equivalent en l'article 39 bis LRJPAC, relatiu als principis d'actuació de les administracions públiques per al desenvolupament d'una activitat; o, a l'últim, del principi d'eficàcia de les actuacions competents (art. 6 LGUM), que es relaciona amb l'esmentat article 39 bis LRJPAC. Per contra, constitueix una nova incorporació el principi de no-discriminació (art. 3), sobre el qual es fonamenten molts preceptes de la LGUM, i que suposa la introducció del principi d'eficàcia en tot el territori estatal de les actuacions administratives, que es tradueix en el que es podria anomenar principi de l'autoritat d'origen, per garantir de forma efectiva la unitat de mercat sense necessitat d'establir una regulació uniforme de la normativa.

En aquests preceptes de caràcter principal, també podem constatar una correspondència, entre d'altres, amb els de bona fe i confiança mútua, proporcionalitat, lleialtat institucional, col·laboració i cooperació interadministrativa, establerts als apartats segon, novè i desè de l'article 31 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

Doncs bé, amb relació a la preservació del principi d'unitat de mercat, que ha permès justificar al legislador estatal la formulació d'aquests principis del capítol II LGUM, cal manifestar que com a objectiu general resulta lògic i adequat en el marc d'un estat compost com és l'espanyol i, sobretot, en el context del procés d'integració de la Unió Europea, sempre amb la finalitat d'evitar situacions de fragmentació del mercat que puguin esdevenir negatives per al sistema econòmic general, la seva competitivitat en el marc de l'economia de mercat i el manteniment i creixement del producte nacional brut. Ara bé, dit això, no hi ha dubte que aquesta plausible finalitat de la LGUM no es pot articular normativament amb desconeixement de les competències de les comunitats autònomes en general i de la Generalitat en particular.

Prenent, doncs, com a referència el que acabem d'afirmar, i d'acord amb el cànon interpretatiu abans exposat, no tota mesura que incideixi sobre la circulació de béns i persones per tot el territori de l'Estat s'oposa a la regulació de les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat que estableix l'article 149.1.1 CE, perquè aquesta igualtat constitucionalment assegurada no és sinònim d'uniformització normativa o igualtat absoluta (STC 61/1997, FJ 8). Així mateix, tampoc ho és la competència de l'Estat *ex* article 149.1.13 CE, llevat que es tracti d'una mesura de caràcter objectivament econòmic i sigui rellevant per a l'economia general (STC 225/1993, de 8 de juliol, FJ 4). Ni tampoc resulta «contraria al art. 139.2 de la Constitució, sino que lo será cuando persiga de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación y genere consecuencias objetivas que implique el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito» (STC 64/1990, de 5 d'abril, FJ 5).

Per tant, seguidament passem a examinar el contingut dels preceptes previstos en els capítols I i II LGUM. Atesos els arguments exposats, respectivament, pel Govern i els diputats, que ja han estat descrits anteriorment, hem de considerar que tant l'article 2 com els principis reconeguts als articles 3, 4 i 9 LGUM estableixen un marc general al qual s'han d'atenir totes les administracions públiques que no comporta, per si mateix, vulneració del bloc de la constitucionalitat. Concretament, davant del retret que específicament formula el Govern, segons el qual aquests preceptes «subjecten l'exercici de les competències de les Comunitats Autònomes en àmbits compresos per aquesta llei a un règim d'aplicació uniforme», no podem arribar a la mateixa conclusió, si ens atenem al contingut literal dels preceptes objecte de la sol·licitud. Ni tampoc que comporti una expressa alteració de les regles de l'article 115 EAC sobre l'abast territorial i els efectes de les competències de la Generalitat.

El mateix hem de dir, en principi, respecte dels dubtes formulats pels diputats quant a l'article 6, sobre una possible vulneració dels articles 9.3 i 103 CE, per manca de seguretat jurídica, així com en relació amb l'article 115 EAC, sobre

l'eficàcia territorial de les normes i l'abast territorial i els efectes de les competències. En tots aquests principis, a banda que uns quants ja formaven part de l'ordenament jurídic administratiu establert a la LRJPAC, la prescripció normativa que fixen és de caràcter genèric i, en principi, no impedeix una normació diversa per part de la Generalitat, de tal manera que no ens pot portar a la conclusió que per aquesta raó vulnerin l'ordre constitucional i estatutari. Sobre aquest particular referit al principi de seguretat jurídica aplicable a aquests preceptes de caràcter principialista de la LGUM, cal no oblidar que:

«no cabe admitir que se infringe el principio de seguridad jurídica cuando un texto normativo no se plantea y resuelve por sí mismo de modo explícito todos los problemas que puede suscitar su aplicación.»(STC 150/1990, de 4 d'octubre, FJ 8).

En el mateix sentit, sobre el principi de seguretat jurídica, el Consell ha interpretat que:

«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 11/2012, d'11 d'agost, FJ 5.2, i DCGE 1/2012, FJ 4)

Ara bé, un tema diferent és el que plantegen l'article 5 i el mateix article 6, i les conclusions que es puguin derivar del seu examen, no ja com a preceptes considerats aïlladament, sinó en funció de la relació sistemàtica que ambdós presenten —respectivament— pel que fa a l'article 17 i al contingut íntegre del capítol V LGUM. Aquesta és una qüestió que examinarem més endavant.

També hem d'afirmar que la valoració feta pel Govern segons la qual aquests preceptes «suposen materialment una pura i simple desregulació que, en la mesura que desaparega a les Comunitats Autònomes d'àmbits de decisió estatutàriament garantits, podria esdevenir inconstitucional», no és un argument suficient per arribar a aquesta conclusió. Perquè,

sens perjudici que aquest Consell, en una valoració global del contingut general de la LGUM, pugui participar d'aquesta valoració material del text, tot seguit hem de precisar que, com a tal, l'eventual efecte desregulador que se'n pugui derivar és una opció, entre d'altres, que el legislador pot prendre, sense que per si mateixa condueixi a una conclusió d'inconstitucionalitat.

En conseqüència, i d'acord amb els arguments que acabem d'exposar, els articles 2, 3, 4 i 9 no vulnereu la Constitució ni les competències de la Generalitat que preveu l'Estatut.

3. Seguidament, examinarem un segon grup de preceptes sol·licitats que s'inclouen en el capítol III LGUM. Són els que regulen els mecanismes de garantia de la cooperació entre les administracions públiques, a fi de preservar el principi de la unitat de mercat. En aquest cas, únicament ha estat el Govern qui ha formulat dubtes sobre la seva adequació al bloc de la constitucionalitat.

A) Els articles 10, 11, 12, 13, 14 i 15 preveuen diversos mecanismes de cooperació interadministrativa. Amb aquesta finalitat es crea, en l'article 10, un Consell per a la Unitat de Mercat. Pel que fa a la seva composició i estructura, el Govern retreu que queda indeterminada, sobretot quant als representants de l'Administració local. D'altra banda, també considera que les seves funcions són transversals i que incideixen sobre qualsevol dels sectors de l'activitat econòmica. A més, afirma que se solapen i es dupliquen amb les previstes per a altres instàncies, com es pot deduir de l'apartat *d* del mateix article 10.4 LGUM. Així mateix, a criteri del Govern, els articles 12 i 14 tenen com a finalitat la prevenció *ex ante* de la introducció d'obstacles a la lliure circulació de béns i serveis de les disposicions de caràcter general de les comunitats autònomes, fet que podria implicar una interferència en l'exercici de les competències normatives de la Generalitat. I quant a l'article 15 i la disposició final cinquena, afirma que inclouen també un control *ex post* sobre les esmentades disposicions. D'aquesta manera, conclou que les previsions contingudes en tots aquests preceptes podrien

restringir les competències normatives de la Generalitat en diverses matèries i també podrien afectar l'article 176 EAC, que regula els efectes de la col·laboració entre la Generalitat i l'Estat.

El capítol III LGUM, en efecte, estableix, a instàncies de l'Estat, un òrgan de cooperació vertical de caràcter mixt entre l'Estat, les comunitats autònomes i les entitats locals, que rep la denominació de Consell per a la Unitat de Mercat (art. 10). A més, estableix un àmbit per a la cooperació de les diverses autoritats competents en el marc de les conferències sectorials (art. 12) i el deure dels ministeris d'Hisenda i Administracions Públiques i d'Economia i Competitivitat d'informar la Comissió Delegada del Govern per a Assumptes Econòmics sobre el desenvolupament i l'aplicació de la LGUM i sobre els treballs del Consell i de les conferències sectorials sobre el tema (art. 13); així com la cooperació entre les autoritats competents en l'elaboració de projectes normatius (art. 14) i l'avaluació periòdica per part d'aquestes de la normativa (art. 15). D'acord amb la definició que als efectes de la LGUM estableix l'apartat c de l'annex, precisa que per «autoritat competent» s'ha d'entendre: «qualsevol organisme o entitat que porti a terme la regulació la regulació, l'ordenació o el control de les activitats econòmiques, o l'actuació del qual afecti l'accés a una activitat econòmica o al seu exercici i, en particular, les autoritats administratives estatals, autonòmiques o locals i els col·legis professionals i, si s'escau, els consells generals i autonòmics de col·legis professionals».

B) Com hem vist anteriorment, l'Estat invoca en la disposició final quarta quatre títols competencials per aprovar aquesta Llei. Atès el contingut substantiu del grup de preceptes continguts en el capítol III, entenem que, específicament en aquest cas, l'Estat s'empara de manera preferent en les seves competències *ex* article 149.1.13 CE. Sobre el cànon interpretatiu que hem de tenir en compte respecte de la competència estatal per determinar les bases i la coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica, ja l'hem fixat amb anterioritat, raó per la qual no el tornarem a reproduir.

Però, a més de la competència estatal sobre la determinació de les bases en l'ordre econòmic, la instrumentació de mecanismes de col·laboració és també una conseqüència implícita dels principis constitucionals d'unitat, d'autonomia i de solidaritat que es deriven del model d'estat compost que la Constitució configura a l'article 2 CE. Per la seva banda, l'Estatut estableix de manera més explícita les formes de col·laboració de la Generalitat amb l'estat. En efecte, el capítol I del títol V, relatiu a les institucions de la Generalitat —i sempre en el marc de les competències de la Generalitat— també regula les relacions de col·laboració d'aquesta amb l'Estat i les altres comunitats autònomes (art. 174 a 183 EAC). Sobre aquesta qüestió concreta cal subratllar que el conjunt d'aquesta previsió estatutària no ha estat objecte de cap taxa d'inconstitucionalitat (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 111 a 116).

Abans, però, d'abordar l'examen dels preceptes del capítol III LGUM que han estat objecte en aquest cas de la sol·licitud del Govern, com a complement al cànon de constitucionalitat que haurem d'emprar tot seguit, cal parar atenció breument en el significat del principi constitucional de la cooperació territorial.

Aquest principi constitucional és una conseqüència lògica en tot Estat compost, que com a tal està organitzat sobre la base d'una pluralitat de centres de govern i, per tant, de producció normativa. La finalitat no ha de ser cap altra que la de procurar el bon funcionament del conjunt de relacions entre les diverses administracions públiques. En general, el principi constitucional no escrit del deure de col·laboració troba un notori paral·lelisme en la *Bundestreue* alemanya i s'expressa constitucionalment en termes de lleialtat institucional. Aquesta última deriva directament de l'obligació de tots els poders públics d'acatar la Constitució (STC 46/1990, de 15 de març, FJ 4) i, més concretament, del principi de solidaritat que estableix l'article 2 CE (STC 64/1990, FJ 7), i es formula, en el sentit més bàsic i primari, com el deure de totes les administracions públiques de ponderar i respectar en llurs respectives actuacions els interessos generals del conjunt i els interessos particulars i legítims de la resta, en la

mesura que totes les parts es troben unides per una mateixa comunitat d'interessos (STC 46/1990, FJ 4). És a dir, de la lleialtat institucional es deriva una conseqüència ineluctable, i aquesta no és cap altra que el deure de respectar les seves competències respectives. Aquesta doctrina ha estat positivitzada en la LRJPAC, que en el seu article 4.1.a estableix com a principi general que: «[l]es Administracions públiques actuen i es relacionen d'acord amb el principi de lleialtat institucional i, en conseqüència, hauran de: a) Respectar l'exercici legítim per les altres Administracions de les seves competències».

Entre les diverses formes de col·laboració, la cooperació consisteix, en sentit estricte, en un exercici conjunt de les pròpies competències, de tal manera que l'actuació sotmesa a aquest règim és duta a terme de forma mancomunada o conjunta per les diverses administracions implicades. Sobre aquest particular, i específicament quant a la naturalesa de la col·laboració, hem subratllat el seu caràcter voluntari, interpretant que:

«les diverses formes de col·laboració tenen naturalesa voluntària i, per tant, necessiten per al seu establiment la conformitat de l'Estat i de les comunitats autònomes, si són verticals, o només d'aquestes últimes, si són horitzontals.»
(Dictamen 4/2011, de 14 d'abril, FJ 3)

Aquesta idea ja va ser formulada també pels dictàmens tant del Consell Consultiu com del Consell de Garanties Estatutàries, en els termes que segueixen:

«la col·laboració entre les Administracions Públiques és aconsellable per al bon funcionament d'un Estat de les Autonomies, idea que [...] fa entendre que determinats tipus de relació de col·laboració orientada al millor servei de l'interès públic són lícits, sense altres límits que el respecte degut a les àrees de competència dels ens públics afectats» (per tots, DCC núm. 46, de 30 d'agost de 1983, F II). I en la mateixa perspectiva se situa l'Estatut d'autonomia de Catalunya vigent, quan fa referència a diverses tècniques de col·laboració voluntària, tant horitzontal com vertical (art. 175.1 i 2 EAC), reafirmant la indisponibilitat de les

competències, en declarar que la participació de la Generalitat en qualsevol tipus de col·laboració, tant si és bilateral com multilateral, no altera la titularitat d'aquestes (176.1 EAC), i assenyalant que la Generalitat no queda vinculada per les decisions adoptades en les instàncies multilaterals de col·laboració voluntària amb l'Estat i amb altres comunitats autònomes quan no hagi manifestat el seu acord respecte d'aquesta (176.2 EAC). A més, la Generalitat podrà fer constar reserves als acords adoptats en les mateixes instàncies quan s'hagin adoptat sense la seva aprovació (176.3 EAC).» (Dictamen 4/2011, de 14 d'abril, FJ 3)

A tot això, cal afegir-hi que la cooperació interadministrativa és una conseqüència de l'existència del principi de lleialtat institucional, el contingut de la qual ens ha de servir també per examinar aquest capítol III LGUM. Així, en el DCGE 12/2012 (FJ 2.5):

«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.» (DCGE 11/2012, de 22 d'agost, FJ 3)

C) D'acord amb aquests criteris interpretatius, passem seguidament a examinar el contingut dels preceptes del capítol III LGUM. En primer lloc, l'article 10 regula un organisme de nova creació, el Consell per a la Unitat de Mercat, com a òrgan mixt de cooperació. La seva composició integra representants de l'Estat, les comunitats autònomes i també de l'Administració local. El Govern considera que, pel que fa a aquesta última, es fa de forma indeterminada. Certament, la LGUM no precisa de manera específica, a diferència del que estableix per a les altres dues administracions públiques, la determinació del procediment de designació dels titulars de l'Administració local. Tanmateix, aquest argument no és suficient per entendre que, de la indeterminació, se'n pugui derivar una tatha d'inconstitucionalitat; en tot cas, la participació dels ens locals

en cap cas no queda exclosa d'aquest instrument de cooperació interadministrativa.

En segon lloc, l'article 11 regula la Secretaria del Consell per a la Unitat de Mercat; l'article 12, la cooperació en el marc de les conferències sectorials; i l'article 15, l'avaluació periòdica de la normativa. En tots, la LGUM es refereix a les autoritats competents, tal com es defineixen a l'apartat c de l'annex, com a òrgans que de forma simètrica participen en els diversos àmbits de cooperació. Participació que es produeix en el marc de llurs competències, que, si més no, formalment, en aquest estadi de la cooperació interadministrativa, la LGUM no qüestiona.

Per la seva banda, l'article 13, que regula la informació a la Comissió Delegada del Govern per a Assumptes Econòmics, es limita a establir que dos ministeris, el d'Hisenda i Administracions Públiques i el d'Economia i Competitivitat, hauran d'informar la dita Comissió sobre el desenvolupament i l'execució de la LGUM, així com dels treballs realitzats en el si del Consell per a la Unitat de Mercat.

Del conjunt de tots aquests preceptes, és parer d'aquest Consell que ni de la prevenció *ex ante* de la introducció d'obstacles a la lliure circulació de béns i serveis de les disposicions de les comunitats autònomes, ni tampoc dels controls *ex post*, segons la sol·licitud formulada pel Govern, se'n pot derivar expressament i de manera indubtable una restricció il·legítima de les competències normatives de la Generalitat. Més concretament, no podem compartir aquesta conclusió si, com ho hem argumentat prou anteriorment, la cooperació ha de ser entesa com una forma de col·laboració interadministrativa de caràcter voluntari, en tant que en tractar-se, com és el cas que ens ocupa, d'una cooperació vertical, sempre requerirà la conformitat de la Generalitat com a «autoritat competent», en els termes emprats per la LGUM. A partir d'aquesta premissa, les seves competències són indisponibles, en la mesura que la participació de la Generalitat en aquest mecanisme de cooperació no altera la titularitat competencial que li correspon segons el que preveu el bloc de la constitucionalitat. I, finalment, tampoc queda

vinculada per les decisions que es prenguin si prèviament no hi ha manifestat el seu acord.

En conseqüència, els articles 10, 11, 12, 13 i 15 no vulneren la Constitució ni les competències de la Generalitat que preveu l'Estatut.

D) De l'examen dels preceptes que integren el capítol III, n'hem exclòs l'article 14, que, per raó del contingut del seu apartat 2, sobre el qual ara centrarem la nostra atenció, exigeix una anàlisi específica que ara durem a terme.

El contingut d'aquest precepte s'inicia amb la prescripció d'un principi general d'informació entre les diverses autoritats competents quant a la incidència que els respectius projectes normatius puguin presentar sobre la unitat de mercat. En si mateix, no presenta cap tassa d'inconstitucionalitat perquè el mandat que conté constitueix una conseqüència lògica d'una de les formes de col·laboració a les quals fèiem referència quan, anteriorment, hem fixat el paràmetre d'anàlisi de constitucionalitat d'aquest conjunt de preceptes.

Per contra, la qüestió es presenta menys pacífica quant al que prescriu el segon apartat, que estableix el següent:

«En els procediments d'elaboració de normes que afectin de manera rellevant la unitat de mercat, l'autoritat competent proponent de la norma ha de posar a disposició de la resta d'autoritats a través del sistema d'intercanvi electrònic d'informació que preveu l'article 23 d'aquesta llei, amb antelació suficient, el text del projecte de norma acompanyat dels informes o dels documents que en permetin la valoració adequada, incloent-hi si s'escau la memòria de l'anàlisi d'impacte normatiu.»

Per la seva banda, l'article 23, al qual es remet l'apartat 2, regula el sistema d'intercanvi electrònic d'informació, en què s'estableix que, per intercanviar informació, les autoritats competents han de disposar d'un sistema d'intercanvi electrònic de dades, incloent-hi les dades de caràcter personal. Més concretament, el paràgraf segon de l'apartat 1 i l'apartat 2 de l'article 23 estableixen que:

«amb aquesta finalitat, el Ministeri d'Hisenda i Administracions públiques, a través de la Secretaria d'Estat d'Administracions Públiques, ha d'establir un sistema d'intercanvi electrònic de dades que podran utilitzar les autoritats competents en la matèria. Aquest sistema d'intercanvi s'ha de canalitzar a través de plataformes d'infraestructures i serveis comuns mantingudes per la Secretaria d'Estat esmentada.

2. En cas que no s'acordi un format comú de comunicació entre autoritats competents, el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques l'ha de determinar de conformitat amb el principi d'eficiència en l'assignació i la utilització dels recursos públics que estableix l'article 7 de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.»

El seu contingut específic presenta un caràcter instrumental respecte del que en relació amb la cooperació en l'elaboració de projectes normatius estableix l'article 14.2, perquè es vincula al sistema d'intercanvi electrònic d'informació del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, raó per la qual l'examinarem conjuntament amb aquest últim.

Doncs bé, la qüestió que planteja aquest apartat 2 de l'article 14 rau en el fet que la prescripció segons la qual l'autoritat competent proponent de la norma, el Govern de la Generalitat, en allò que interessa l'objecte del nostre dictamen, i en el context del procediment d'elaboració de les seves pròpies normes, ha de posar a disposició de la resta d'autoritats, per tant, del Govern de l'Estat i dels òrgans executius de la resta de les comunitats autònomes, a través del sistema d'intercanvi electrònic d'informació que preveu l'article 23 LGUM, la informació pertinent sobre els seus projectes normatius. És a dir, la LGUM introdueix un nou tràmit extramurs de les previsions de l'Estatut i de la legislació específica aplicable a Catalunya, que concerneix el procediment d'aprovació de normes reglamentàries. Es tracta d'un tràmit que, justament, cal acomplir en un àmbit que roman vinculat al principi d'autonomia política que la Constitució reconeix a les comunitats autònomes (art. 2 CE).

Perquè, en efecte, del principi d'autonomia política es deriva la potestat de les comunitats autònomes per aprovar les seves pròpies normes a través del procediment del qual

s'hagin dotat, com a expressió en aquest cas de l'autonomia institucional de què disposen. Des de la seva primera jurisprudència, el Tribunal Constitucional ha assenyalat que els ens autonòmics, «en el ejercicio de su autonomía, pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia [...] aunque en tal acción de gobierno no puedan hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente le están atribuidas. Dentro de ellas está sin duda la necesaria para fijar la “organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno”» (STC 35/1982, de 14 de juny, FJ 6). I, més concretament, des d'una perspectiva funcional, l'autonomia política es concreta en el fet que les comunitats autònomes exerceixen funcions legislatives i reglamentàries, és a dir, que: «gozan de una autonomía cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política, cualquiera que sea el ámbito autonómico, éste queda fijado por el Estatuto, en el que se articulan las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma dentro del marco establecido en la Constitución (art. 147.1)» (STC 25/1981, de 14 de juliol, FJ 3).

En el marc de la competència per fixar el «règim i funcionament» s'integra la potestat de la Generalitat per aprovar les seves pròpies normes, sempre d'acord amb les regles comunes sobre procediment establertes per l'Estat, en virtut de la competència d'aquest últim per determinar les bases del règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú (art. 148.1.18 CE). Un cop dit això, com a referent normatiu procedimental, la Generalitat disposa de la seva legislació específica, la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, que en el títol V regula el procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries (art. 59 a 70), a més de les previsions generals sobre l'exercici de la potestat reglamentària que estableix la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern (art. 39 a 41).

Doncs bé, l'apartat 2 de l'article 14 LGUM estableix que, en els procediments d'elaboració de les seves pròpies normes, la Generalitat, en tant que «autoritat competent» proponent de la norma que pugui afectar la unitat de mercat, «ha de posar a disposició de la resta d'autoritats a través del sistema d'intercanvi electrònic d'informació que preveu l'article 23 d'aquesta Llei, amb l'antelació suficient», el text de la seva disposició infralegal, acompanyada de la documentació addicional que permeti fer-ne una valoració adequada. La prescripció per la qual la informació que hagi de ser preceptivament tramesa per la Generalitat, en cas que no s'acordi un format comú entre les autoritats competents, a través del sistema informàtic establert pel Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, a més del mandat peremptori que es faci amb l'antelació suficient, objectivament, denoten un condicionament en el procés d'elaboració de les pròpies normes.

Per tant, atès el contingut imperatiu d'aquest apartat, que es projecta sobre una qüestió tan essencialment vinculada a l'autonomia institucional, derivada de l'autonomia política, com és la seva potestat sobre l'*iter* d'aprovació de les seves disposicions generals, la Generalitat es veu obligada a alterar els tràmits amb la incorporació d'un de nou que ha prescrit la LGUM. Aquest caràcter preceptiu del tràmit prescrit per la llei estatal incorpora un element de cautela o tutela que no es correspon amb el principi d'autonomia política de l'article 2 CE.

Per això, quant al deure d'informació previst a l'apartat 1 de l'article 14, aquest no es pot entendre en relació amb l'apartat segon més enllà d'un deure genèric, a partir del qual s'exigeix que la informació es doni en un determinat format o d'una manera uniforme. Així, esdevé improcedent exigir a l'Administració que informa la realització d'aquesta tasca en termes tan constrictius —en la mesura que passen per la imposició en darrer terme d'una determinada plataforma informàtica— perquè això pot comportar l'afectació de l'exercici de la potestat reglamentària de la Generalitat.

En conseqüència, d'acord amb els arguments que acabem d'exposar, l'apartat segon de l'article 14 LGUM i també, per la connexió que presenta, l'apartat segon de l'article 23 LGUM,

vulneren la potestat reglamentària del Govern de l'article 68.1 EAC, pel que fa a les competències relacionades amb activitats econòmiques reconegudes al capítol II del títol IV EAC.

4. A l'últim, en aquest fonament jurídic examinarem els preceptes que han estat objecte d'ambdues sol·licituds i que es contenen als capítols IV i V LGUM. El capítol IV (art. 16 a 18), la disposició addicional desena i les disposicions finals segona i tercera regulen les garanties al lliure establiment i circulació; per la seva banda, el capítol V (art. 19 i 20) regula el principi d'eficàcia en tot el territori nacional. El tractament conjunt dels dos capítols es justifica per la interrelació material que presenta el seu contingut respecte de tots els preceptes.

A) En el fonament jurídic primer hem descrit el contingut dels dos capítols i de la disposició addicional desena, que ja no escau reproduir. Tan sols cal subratllar que en el capítol IV s'estableix el principi de lliure iniciativa econòmica i es regula ja de manera precisa la instrumentació del principi de necessitat i proporcionalitat, que amb caràcter general es positivitza a l'article 5, dins el capítol II, referent als principis de garantia de la llibertat d'establiment i la llibertat de circulació, i les actuacions que limiten la llibertat d'establiment i la llibertat de circulació. El capítol V regula la lliure iniciativa econòmica i l'eficàcia de les actuacions administratives en tot el «territori nacional», i la disposició addicional desena regula la determinació de l'autoritat d'origen.

Com ja hem avançat en el fonament jurídic anterior, el Govern es qüestiona la regulació del principi d'eficàcia en tot el territori estatal prevista en els articles 16, 19 i 20 i la disposició addicional desena perquè suposa el deure d'acceptació de l'aplicació de la normativa del lloc d'origen respecte dels operadors que actuïn a Catalunya. Aquesta regla sobre l'eficàcia de les disposicions i els actes de les comunitats autònomes pot contradir el principi de territorialitat de les competències de l'article 115 EAC, així com envair les competències de la Generalitat sobre un ampli ventall de sectors econòmics.

La limitació dels mitjans d'intervenció administrativa sobre la prestació de serveis i la circulació de productes que preveu l'article 17 LGUM i la disposició final segona, buida de contingut, a parer del Govern, la competència de la Generalitat per decidir la tècnica apropiada per garantir els interessos públics. Aquest és un retret que s'estén també a les prohibicions de determinades mesures que es considera que obstaculitzen la llibertat de circulació i prestació previstes a l'article 18. En ambdós casos es considera que es vulneren els articles 110, 111 i 112 EAC, relatius a les competències exclusives, compartides i executives, en relació amb un ampli catàleg de matèries competencials previstes a l'Estatut sobre les matèries econòmiques que el Govern i també els diputats del Parlament han indicat a bastament en les seves respectives sol·licituds.

El títol competencial en el qual entenem que, específicament per a aquests preceptes dels capítols IV i V, s'empara l'Estat és el previst a l'article 149.1.13 CE. Sobre el cànon jurisprudencial d'interpretació aplicable pel que fa a la naturalesa i l'abast d'aquesta competència sobre «les bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica», ja hem fixat anteriorment els criteris que cal tenir en compte. D'acord amb aquest marc competencial i el cànon jurisprudencial al qual hem fet referència, procedim a l'examen del contingut substantiu d'aquests dos capítols de la LGUM.

B) El capítol IV (art. 16 a 18) regula, com ja hem anunciat, les «garanties al lliure establiment i circulació», d'acord amb el qual la LGUM es fonamenta en el principi general que determina que l'accés a les activitats econòmiques i el seu exercici serà lliure en tot el territori de l'Estat, i solament es podrà limitar segons el que estableixi aquesta Llei i allò que disposi la normativa de la Unió Europea o els tractats i convenis internacionals (art. 16).

Aquesta Llei es fonamenta en la raonable finalitat de suprimir els obstacles i entrebancs que es puguin derivar del creixement i la diversificació de regulacions sobre l'exercici de la llibertat d'iniciativa econòmica en un àmbit que es

pretén que sigui únic. I ho fa en el context d'un estat políticament descentralitzat en el qual la LGUM, segons expressa en el preàmbul, vol establir uns principis i normes bàsiques que «amb ple respecte a les competències de les comunitats autònomes i de les entitats locals, garanteixin la unitat de mercat». Ens pertoca, doncs, examinar si aquestes competències són efectivament respectades.

Els límits al lliure accés a les activitats econòmiques, segons es torna a manifestar en el preàmbul, tenen com a referència els criteris establerts per la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, més coneguda com a «Directiva de serveis». Però hem d'avançar que aquesta influència de l'ordenament europeu és més que relativa, perquè la LGUM, amb una evident finalitat d'ampliar els sectors econòmics al procés liberalitzador, estén el seu àmbit d'aplicació a l'accés a totes «les activitats econòmiques en condicions de mercat» (art. 2). És a dir, en principi no estableix limitacions sobre aquesta qüestió, mentre que la norma europea n'exclou un ampli catàleg d'activitats econòmiques (art. 2 de la Directiva de serveis), per exemple, els serveis no econòmics d'interès general, els serveis financers, com els bancaris, els serveis i xarxes de comunicacions, els serveis de transports, etc.

Una conseqüència d'aquesta notòria diferència amb la Directiva és que la regulació establerta per la LGUM, a fi de preservar la unitat de mercat, es projecta sobre qualsevol àmbit material de competències que tingui relació amb l'activitat econòmica, i respecte del qual les comunitats autònomes i les entitats locals disposin de capacitat normativa. En especial, pel que fa a les comunitats autònomes, la qüestió és prou rellevant perquè la LGUM podrà incidir sobre àmbits materials diversos, amb independència de quina sigui la naturalesa de la competència (exclusiva, compartida o executiva).

L'article 17, referent a la instrumentació del principi de necessitat i proporcionalitat, introdueix una sèrie de regles per les quals es podrà establir l'exigència d'una autorització administrativa. Cal precisar, però, que la referència legal al

dit principi de proporcionalitat ha de permetre identificar-lo amb la interpretació jurisprudencial que d'aquest ha fet el Tribunal Constitucional.

El seu apartat 1 estableix quatre supòsits que determinen quan concorren els principis de necessitat i proporcionalitat per exigir una autorització. Es tracta d'una nova regulació, que suposa una important limitació de les raons imperioses d'interès general a les quals es refereix la Directiva de serveis per poder justificar una intervenció administrativa sobre l'activitat econòmica. Aquests supòsits introduïts per la LGUM estableixen que l'autorització es podrà exigir:

«a) Respecte als operadors econòmics, quan estigui justificat per raons d'ordre públic, seguretat pública, salut pública o protecció del medi ambient en el lloc concret on es fa l'activitat, i aquestes raons no es puguin salvaguardar mitjançant la presentació d'una declaració responsable o d'una comunicació.

b) Respecte a les instal·lacions o les infraestructures físiques necessàries per a l'exercici d'activitats econòmiques, quan siguin susceptibles de generar danys sobre el medi ambient i l'entorn urbà, la seguretat o la salut pública i el patrimoni historicoartístic, i aquestes raons no es puguin salvaguardar mitjançant la presentació d'una declaració responsable o una comunicació.

c) Quan per escassetat de recursos naturals, la utilització de domini públic, l'existència d'impediments tècnics inequívocs o en funció de l'existència de serveis públics sotmesos a tarifes regulades, el nombre d'operadors econòmics del mercat sigui limitat.

d) Quan així ho disposi la normativa de la Unió Europea o tractats i convenis internacionals, incloent-hi l'aplicació, si escau, del principi de precaució.»

Aquesta regulació, en efecte, contrasta notòriament amb el que prescriuen l'article 4.8 («Definicions») de la Directiva 2006/123/CE i també l'article 3.11 de la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, que és la norma estatal de transposició d'aquesta Directiva a l'ordenament espanyol, quan prescriu un ampli catàleg de supòsits per «raons d'imperiós interès general», que també cal que reproduïm aquí:

«Raó imperiosa d'interès general»: raó reconeguda com a tal a la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, incloses les següents: l'ordre públic, la seguretat pública, la protecció civil, la salut pública, la preservació de l'equilibri financer del règim de seguretat social, la protecció dels drets, la seguretat i la salut dels consumidors, dels destinataris de serveis i dels treballadors, les exigències de la bona fe en les transaccions comercials, la lluita contra el frau, la protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, la sanitat animal, la propietat intel·lectual i industrial, la conservació del patrimoni històric i artístic nacional i els objectius de la política social i cultural.»

Per la seva banda, l'article 18 LGUM ha ampliat a través d'una extensa llista la determinació de les actuacions que es considera que limiten la llibertat d'establiment i la llibertat de circulació i, per tant, que són considerades contràries al principi de la unitat de mercat.

D'aquesta manera, a través de la LGUM el legislador estatal ha confegit un model d'intervenció pública destinat a garantir el principi de la unitat de mercat que, certament, respon a una lògica més liberalitzadora i probablement de caràcter més desregulador que l'existent fins ara. No obstant això, no correspon al Consell fer cap mena de valoració d'oportunitat sobre aquesta minva de la voluntat reguladora del legislador estatal.

Per contra, sí que escau parar atenció al seu contingut. En aquest sentit, i atesa la notòria reducció de supòsits admissibles d'invocació de raons imperioses d'interès general que resulta de la comparació dels dos textos normatius esmentats (art. 3.11 de la Llei 17/2009 i art. 17 LGUM), cal constatar que les comunitats autònomes en general, i la Generalitat en particular, veuen notòriament restringides les possibilitats de decidir sobre la procedència de la intervenció administrativa en els sectors econòmics a través del mecanisme de l'autorització, a fi de preservar determinats béns jurídics que es poden considerar susceptibles de protecció, en l'exercici de llurs competències en els àmbits materials més diversos. La raó sembla evident: a través de la regulació introduïda per l'article 17.1 LGUM, posat en relació amb el que prescriu

L'article 4.8 de la Directiva, s'exclou un seguit de limitacions que fins ara estaven contingudes en les regulacions sectorials de la legislació estatal bàsica, les lleis autonòmiques de desenvolupament i els seus respectius reglaments administratius, a més d'un bon nombre d'ordenances municipals. En aquest sentit, es tracta d'un model d'intervenció pública que resulta diferent i clarament alternatiu al prescrit pel dret europeu d'acord amb el TFUE, que l'esmentada Llei 17/2009 havia incorporat a l'ordenament jurídic intern espanyol.

Certament, amb aquest canvi que la LGUM incorpora en el règim d'intervenció de les diverses administracions públiques a fi de preservar la unitat de mercat, modifica el que havia previst la Llei 17/2009. En el si de l'ordenament jurídic espanyol, en tant que *lex posterior* que modifica una llei anterior, la qüestió no planteja un problema formal. Ara bé, i sense solució de continuïtat, hem de constatar un tema no menor i és que, amb aquest canvi legislatiu, resulta del tot evident que la LGUM està mancada de l'aixopluc del dret europeu.

Més enllà d'aquesta circumstància, d'altra banda gens irrellevant en termes jurídics en el pla de les relacions entre el dret europeu i el dret espanyol, en allò que és d'interès prioritari per a l'emissió del nostre parer, la regulació que la LGUM ha dut a terme a través dels articles 16 a 18 constitueix una imposició a les comunitats autònomes, i també als ens locals, d'un marc encotillat o, si es vol, especialment restrictiu per a l'exercici de les seves competències. Perquè el nou marc normatiu limita de forma notòria les possibilitats de les administracions autonòmiques i locals per decidir si resulta proporcionat o no prohibir, o sotmetre a autorització, les activitats que siguin contràries als béns jurídics vinculats a les competències de les quals són titulars. Aquesta és la conclusió que es deriva de la constatació que la finalitat d'una regulació com la LGUM, encara que estigui destinada a aconseguir un objectiu raonable, com és evitar situacions de fragmentació i entrebancs del mercat, en el marc de la llibertat d'establiment i circulació de persones i mercaderies, no pot ser construïda

amb menyscabament de les competències autonòmiques i, específicament, de la Generalitat.

Perquè, com hem apuntat anteriorment, a través de la palesa restricció operada per l'article 17.1, a fi de preservar solament quatre raons imperioses d'interès general molt concretes, com són l'ordre públic, la seguretat pública, la salut pública o la protecció del medi ambient, queden fora de la intervenció pública de la Generalitat, mitjançant el mecanisme de l'autorització, un bon feix d'àmbits materials de competències relacionats amb l'activitat econòmica, sobre els quals pot tenir interès d'intervenir, quan escaigui, a fi de preservar determinats béns i interessos generals. Especialment, a través de les seves competències i en funció de la seva capacitat per dur a terme polítiques públiques pròpies en els sectors més diversos. Per exemple, i sense cap afany d'exhaustivitat, en les seves competències sobre agricultura, ramaderia i aprofitaments forestals (art. 119 EAC); cooperatives i economia social (art. 124 EAC); cultura (art. 127 EAC); propietat intel·lectual i industrial (art. 155 EAC); turisme (art. 171 EAC); energia i mines (art. 133 EAC); comerç i fires (art. 121 EAC), i tantes d'altres que materialment es relacionen amb l'activitat econòmica. En aquests casos exclosos dels quatre supòsits de raons imperioses d'interès general que preveu l'article 17.1 LGUM, l'opció residual que, com a màxim, li queda a la Generalitat és la d'esperar una declaració responsable de l'operador econòmic que vol operar en el mercat (art. 17.2 LGUM).

D'acord amb l'habilitació competencial que la LGUM atribueix a l'Estat per regular les condicions que han d'assegurar la unitat de mercat, l'article 149.1.13 CE és l'instrument principal al qual s'ha acollit. Tanmateix, aquest precepte no es pot concebre com una mena de norma en blanc, que habiliti l'Estat per intervenir sempre i de qualsevol manera, en la regulació d'actuacions en l'ordre econòmic. Com hem posat en relleu a bastament en la nostra doctrina consultiva (DCGE 20/2013, FJ 2.2), i seguint en aquest sentit la jurisprudència constitucional, aquesta última ha subratllat que el significat de l'article 149.1.13 CE no inclou «[...] cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una

incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988 y 133/1997), pues, de no ser así, ‘se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico’ (STC 112/1995)” (STC 124/2003, de 19 de juny, FJ 3).

Doncs bé, per les raons exposades, la regulació continguda en els articles 16 a 18 LGUM comporta un buidament del contingut de les competències estatutàries relacionades amb els diversos àmbits econòmics, de tal manera que vulneren les relacionades amb activitats econòmiques reconegudes al capítol II del títol IV de l'Estatut.

Així mateix, per la connexió material que presenta amb l'article 17, hem d'incloure també en aquesta conclusió el contingut de l'article 5, relatiu al principi de cooperació i confiança mútua, i també la disposició final segona, per la qual s'opera la modificació de la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici.

C) El capítol V (art. 19 i 20) i la disposició addicional desena regulen el principi d'eficàcia en tot el «territori nacional». Amb aquesta finalitat, tots aquests preceptes presenten un caràcter unitari.

El contingut dels dos primers articles que integren el capítol V l'hem descrit al fonament jurídic anterior. A tall de recordatori, assenyalarem que en el primer precepte es regula la lliure iniciativa econòmica en tot el territori de l'Estat, mentre que el segon es refereix a l'eficàcia en el mateix àmbit territorial de les actuacions administratives. Per la seva banda, la disposició addicional desena estableix les regles de determinació de l'autoritat d'origen. Atesa la interrelació que presenta el contingut d'aquests preceptes, que en el seu conjunt configuren un nou model d'eficàcia en tot el territori de l'Estat de les dites actuacions per garantir la unitat de mercat, l'examen que durem a terme serà conjunt.

El títol competencial en el qual s'empara l'Estat en aquest apartat de la Llei entenem que, un cop més, és el previst a l'article 149.1.13 CE.

El Govern argumenta que els articles 16 —precepte sobre el qual ja ens hem pronunciat—, 19 i 20, així com la disposició addicional desena (relativa a la determinació de l'autoritat d'origen), en la mesura que estableixen l'aplicació de la normativa del lloc d'origen respecte dels operadors econòmics que desenvolupin la seva activitat a Catalunya, poden vulnerar el que estableix l'article 115 EAC, sobre l'abast territorial i els efectes de les competències de la Generalitat, «de tal forma que podria contradir els articles 110, 111 i 112 EAC [...], ja que les competències sobre els sectors econòmics compresos en les matèries estatutàries abans esmentades restarien parcialment buidades de contingut».

Per la seva banda, els diputats del Parlament sostenen que el contingut d'allò que prescriu tot el capítol V podria vulnerar l'article 9.3 i, per extensió, l'article 103 CE, a més dels articles 14 i 115 EAC; i, a més, entraria en contradicció amb l'àmplia sèrie de competències de la Generalitat que se citen.

Aquests dos preceptes del capítol V constitueixen la principal novetat que la LGUM aporta a l'ordenament jurídic, que es concreta en l'establiment del principi «d'eficàcia en tot el territori nacional», i sens dubte esdevé el seu element basilar. Aquest principi comporta que qualsevol operador legalment establert, o qualsevol bé legalment produït i posat en circulació, podrà exercir l'activitat econòmica o circular en tot el territori de l'Estat sense que, en principi, li puguin ser exigides noves autoritzacions o tràmits addicionals per part de d'altres autoritats competents diferents. Concretament, sobre aquest particular, l'article 19.1 LGUM prescriu el següent:

«Des del moment en què un operador econòmic estigui legalment establert en un lloc del territori espanyol pot exercir la seva activitat econòmica en tot el territori, mitjançant establiment físic o sense aquest, sempre que compleixi els requisits d'accés a l'activitat del lloc d'origen, fins i tot quan l'activitat econòmica no estigui sotmesa a requisits en el lloc esmentat.»

Aquesta és la regla general sobre la qual es construeix l'esmentat «principi d'eficàcia en tot el territori nacional». Sembla evident que, a partir d'aquesta regla, la LGUM renuncia

a establir unes normes comunes bàsiques a les quals s'hagin de subjectar els operadors per a l'exercici de llurs activitats econòmiques en els diversos àmbits sectorials i, en canvi remet la seva concreció a la regulació que s'estableixi des del lloc d'origen de l'operador, ja sigui la regulació de la comunitat autònoma o, si escau, de l'ens local. És a dir, tot i que la llei no arribi a emprar aquesta denominació, el que de fet s'està produint a través de la LGUM és la implantació de l'anomenada «licència comercial única». En funció d'aquest nou règim, l'apartat 3 de l'article 19 estableix que:

«[q]uan de conformitat amb la normativa del lloc de destinació s'exigeixin requisits qualificacions, controls previs o garanties als operadors econòmics o als béns, diferents dels exigits o obtinguts a l'empara de la normativa del lloc d'origen, l'autoritat de destinació ha d'assumir la plena validesa d'aquests últims, encara que difereixin en el seu abast o quantia. Així mateix, el lliure exercici opera fins i tot quan en la normativa del lloc d'origen no s'exigeixi cap requisit, control, qualificació o garantia.»

Per tant, amb aquesta previsió normativa la LGUM renuncia a introduir un sistema que apliqui a tot el territori de l'Estat unes regles comunes bàsiques —desenvolupades després pels legisladors autonòmics— que assegurin la unitat de mercat en tot allò que es consideri essencial, a fi d'evitar l'aparició d'obstacles que la puguin fragmentar. Ans al contrari, el que estableix la LGUM, d'acord amb la lògica desreguladora que sembla inspirar-la, és un principi general d'eficàcia de la regulació procedent de l'autoritat d'origen que, d'aquesta manera, es pot estendre a tot l'Estat. Així s'afavoreix que sigui la comunitat autònoma que ofereixi un règim menys intervencionista o més flexible la que aconsegueixi que la seva regulació pugui estendre l'eficàcia a tot el territori de l'Estat i s'imposi, desplaçant-les, a les regulacions d'altres comunitats autònomes.

La conseqüència probable d'aquesta renúncia de l'Estat a establir unes pautes bàsiques reguladores de les activitats econòmiques és una més que probable competència entre els diversos legisladors autonòmics per oferir als operadors

econòmics, sobre els mateixos àmbits materials de competències, regulacions menys exigents per dur a terme una activitat econòmica. En aquest sentit, els riscos de manca de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), com apunta la sol·licitud formulada pels diputats del Parlament, en la determinació de l'ordenament aplicable a cada cas, no resten exclosos.

En un sentit similar, cal tenir en compte el parer emès pel Consell Econòmic i Social, en el seu Dictamen de 18 d'abril de 2013, sobre el llavors Avantprojecte de LGUM, en el qual mostrava el seu desacord amb l'opció adoptada pel prelegislador estatal sobre la regulació donada al principi d'eficàcia en tot el territori estatal. Atès que el contingut d'aquesta no ha variat en el que és essencial, cal retenir allò que sobre el tema va fer avinent aquest òrgan consultiu de l'Estat:

«la posibilidad de ir hacia un proceso de homogeneización normativa puede producir la convergencia hacia una normativa de mínimos o ausencia de norma, y [...] que al establecer el principio de territorio de origen, se puede introducir un incentivo a la localización empresarial en los territorios con menor regulación o con aquella más favorable para su actividad.» (Dictamen del Consell Econòmic i Social 5/2013, de 18 d'abril, sobre l'Avantprojecte de llei de garantia de la unitat de mercat, paràgraf sisè de les «Observacions generals»)

Aquesta competència a la baixa entre les comunitats autònomes que es pot derivar de la nova regulació establerta per la LGUM pot suposar també un efecte negatiu i, de fet, de naturalesa discriminatòria per a les empreses radicades en el territori de la comunitat autònoma, que seran les úniques a les quals serà aplicable la normativa específica d'aquesta comunitat autònoma. Perquè les disposicions i els actes d'aquesta última es veuran desplaçats per la regulació del «lloc d'origen» que acompanyi a l'operador econòmic, si li resulta més favorable per accedir a l'activitat. Altrament dit, si, per exemple, a Catalunya s'estableixen uns requisits més rigorosos per accedir a una activitat econòmica, la qual per llur naturalesa pot posar en risc la protecció del medi ambient,

la norma catalana es veurà bandejada per la més flexible que sigui vigent en una altra comunitat autònoma, i que haurà permès a l'operador accedir amb més facilitat a la mateixa activitat econòmica.

Això dit, i un cop hem fixat el marc competencial i el cànon interpretatiu aplicable, i examinat el contingut d'aquest grup de preceptes, ens correspon ara determinar la incidència que la introducció de la regla de l'«autoritat del lloc d'origen» presenta sobre les competències de la Generalitat.

D) Per donar resposta a les qüestions plantejades pel Govern i els diputats del Parlament de Catalunya abordarem, en primer lloc, la problemàtica que presenta el «principi d'eficàcia en tot el territori nacional», que regulen el capítol V i la disposició addicional desena LGUM, en relació amb el principi de territorialitat de les competències, recollit a l'article 115 de l'Estatut. Aquestes competències són les relatives a totes les relacionades amb activitats econòmiques reconegudes al capítol II del títol IV de l'Estatut.

La jurisprudència constitucional ha reconegut de forma reiterada, des de les seves primeres resolucions (STC 37/1981, de 16 de novembre, FJ 1), que les competències autonòmiques poden tenir efectes supraterritorials. Amb caràcter general, aquests efectes són el resultat lògic de «la unidad política, jurídica, económica y social de España», que «impide su división en compartimentos estancos», per la qual cosa «la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente, de toda capacidad de actuación» (en el mateix sentit es pronunciaren, entre d'altres, les STC 44/1984, de 27 de març, FJ 2, i 291/2005, de 10 de novembre, FJ 3.b).

D'acord amb aquesta reiterada doctrina jurisprudencial, l'article 115 EAC regula l'abast territorial i els efectes de les competències, i després de reconèixer la regla general segons la qual «l'àmbit material» d'aquestes és «el territori de Catalunya», tot seguit introdueix com a excepció «els supòsits a què fan referència expressament aquest Estatut i altres

disposicions legals que estableixen l'eficàcia jurídica extraterritorial de les disposicions i actes de la Generalitat». Per tant, és una conseqüència lògica que les competències autonòmiques tenen el seu àmbit natural d'exercici en el territori de Catalunya, però això no obsta perquè, si escau, també tinguin efectes extraterritorials.

Fixada aquesta premissa, és cert que la determinació de l'eficàcia territorial de les normes jurídiques forma part de la competència exclusiva de l'Estat (art. 149.1.8 CE). Però aquesta prescripció constitucional no ha comportat cap obstacle per reconèixer, tal com ha interpretat la jurisprudència constitucional i ha positivitzat el mateix Estatut, que en determinats supòsits les competències autonòmiques tinguin efectes supraterritorials.

Ara bé, resulta contradictori amb el que acabem d'exposar que, a través d'una llei ordinària, tot i que hagi estat aprovada amb el caràcter de norma bàsica, l'Estat pugui establir, com ho ha fet la LGUM, i en sentit contrari al que preveu l'article 115 de l'Estatut, una regla general que atribueix uns efectes extraterritorials generals a totes les actuacions administratives, que desplacen les previsions estatutàries sobre el tema. Perquè, certament, aquesta és la conseqüència que es deriva de la institucionalització del principi de l'eficàcia en tot el territori estatal de les actuacions administratives de les autoritats «del lloc d'origen».

Més concretament, amb l'aplicació general d'aquesta regla sobre l'eficàcia de les disposicions i els actes d'una comunitat autònoma, al contrari d'allò que estableix l'Estatut (art. 115), la LGUM està atribuïnt efectes extraterritorials a la regulació unilateral establerta per l'autoritat competent del «lloc d'origen» sobre requisits formals i substantius que hagin d'acomplir els serveis i els productes adscrits a la competència sobre un sector determinat.

Aquesta circumstància comporta que les disposicions que l'esmentada autoritat del lloc d'origen hagi aprovat sobre la protecció dels interessos públics s'imposen a l'autoritat competent del «lloc de destinació». Altrament dit, les disposicions i els actes administratius adoptats per la Generalitat, quan sigui «autoritat de destinació», que estiguin

adreçades, per exemple, a protegir els aprofitaments forestals (art. 116 EAC); regular el consum (art. 123 EAC); regular el joc i els espectacles (art. 141 EAC); prendre mesures addicionals per protegir el medi ambient (art. 144 EAC); regular el turisme interior (art. 171 EAC), o regular el comerç i les fires (art. 121), entre tantes altres matèries que formen part de les activitats econòmiques, quedaran desplaçats —llevat que hi coincideixin— per les disposicions aprovades per l'autoritat competent, és a dir, la comunitat autònoma del «lloc d'origen» on l'operador econòmic ha estat prèviament habilitat per iniciar l'activitat.

Això significa que els criteris sobre polítiques públiques sectorials que estableixi la Generalitat en les seves disposicions generals, a fi de garantir la protecció dels béns jurídics vinculats a les competències relacionades amb les activitats econòmiques, no siguin aplicables respecte de l'operador econòmic que vulgui desenvolupar la seva activitat a Catalunya i al qual acompanyi la regulació procedent de «l'autoritat d'origen».

En suma, l'efecte de l'aplicació del principi d'eficàcia en tot el «territori nacional» de les actuacions administratives establert en el capítol V LGUM presenta una doble conseqüència: la disposició general o l'acte administratiu aprovat des de «l'autoritat d'origen» té un efecte extraterritorial que produeix plens efectes jurídics, perquè «l'autoritat de destinació» està obligada a assumir la seva validesa (art. 19.3 LGUM). Però, a més, davant d'aquesta disposició o acte no es poden oposar les disposicions o actes procedents de «l'autoritat de destinació», que queden, efectivament, desplaçats. I, tot això, amb abstracció d'allò que preveu l'article 115.1 EAC, segons el qual «l'àmbit material de les competències de la Generalitat està referit al territori de Catalunya excepte en els supòsits a què fan referència expressament aquest Estatut i altres disposicions legals que estableixen l'eficàcia jurídica extraterritorial de les disposicions i actes de la Generalitat».

Entenem, doncs, que l'Estat no pot emparar-se en el títol competencial de l'article 149.1.13 CE per dur a terme una regulació destinada a garantir la unitat de mercat en els termes i amb els efectes tant restrictius per a les competències

de la Generalitat que hem examinat. Com ja hem dit abans en determinar el paràmetre de constitucionalitat, el Tribunal Constitucional ha reiterat que aquest títol no pot ser entès des d'una lògica que condueixi a una aplicació indiscriminada (STC 124/2003, FJ 3).

Amb la genèrica invocació de l'article 149.1.13 CE que l'Estat fa per justificar la necessitat de garantir la unitat de mercat, a través del «principi d'eficàcia en tot el territori nacional», desactiva de forma parcial però indiscriminada la territorialitat *ex* article 115.1 EAC respecte de totes les competències de la Generalitat que directament o indirecta tinguin relació amb activitats econòmiques. És a dir, serà parcial perquè les disposicions i actes de la Generalitat solament s'aplicaran als operadors econòmics que hagin obtingut per l'autoritat competent de Catalunya l'habilitació administrativa per desenvolupar la seva activitat econòmica. I serà indiscriminada perquè afectarà totes les competències previstes a l'Estatut relacionades amb els sectors lligats a activitats econòmiques.

Tampoc pot servir l'apel·lació que en el preàmbul de la LGUM es fa a l'article 139.2 CE, si es fa en uns termes que permeten un resultat com el que acabem de descriure. En efecte, com hem dit en aquest mateix fonament jurídic, d'aquest principi constitucional no és deriva cap competència addicional per a l'Estat. Per si mateix, constitueix una última garantia de la unitat de mercat que, naturalment, no exclou que els legisladors autonòmics puguin regular de manera diversa les competències reconegudes pels estatuts d'autonomia, sense que la unitat de mercat quedi ressentida.

La jurisprudència constitucional ha delimitat la legitimitat de les actuacions dels poders públics, respectuoses amb la preservació de la unitat de mercat, segons el que estableix l'article 139.2 CE, d'acord amb els criteris següents: que l'entitat que hagi dictat la mesura disposi de la competència per fer-ho; que la mesura s'adeqüi a la finalitat constitucionalment legítima perseguida; que el grau de diversitat que s'introdueix sigui proporcional respecte del fi legítim que la mesura persegueix, i, finalment, que respecti el principi d'igualtat bàsica de drets i obligacions entre tots els espanyols (STC 88/1986, d'1 de juliol, FJ 6).

Doncs bé, examinats anteriorment els efectes que es deriven de l'aplicació del «principi d'eficàcia en tot el territori nacional» i, específicament, de la regla del «lloc d'origen», els requisits derivats de l'aplicació del cànon sobre l'article 139.2 CE han quedat completament desplaçats pel reconeixement de l'extraterritorialitat de les disposicions i actes emesos per l'autoritat, autonòmica o local, del tantes vegades esmentat «lloc d'origen». Més concretament, la LGUM es constitueix com una norma que s'interposa il·legítimament entre l'Estatut i l'article 139.2 CE, precepte aquest últim que queda desplaçat per la llei estatal quan aquesta estableix una regulació que no solament impedeix la diversitat jurídica en el marc de la unitat de mercat, sinó també la seva eficàcia en el propi territori de Catalunya. Per tant, la conseqüència és la parcial desactivació de les competències de la Generalitat.

Finalment, hem de fer notar que la regulació que la LGUM fa de l'eficàcia en tot el «territori nacional» de les actuacions administratives (art. 20), i les conseqüències en l'ordre competencial que se'n deriven, contrasten amb el que estableix la Directiva 2006/123/CE («Directiva de serveis») sobre les condicions per a la concessió de l'autorització (art. 10), quan fa avinent que allò que estableix aquest mateix precepte del dret europeu «no cuestiona el reparto de competencias locales o regionales de las autoridades del Estado miembro habilitadas para conceder dichas autorizaciones».

Així mateix, aquest contrast inclou també la jurisprudència del TJUE sobre les llibertats d'establiment i de circulació de serveis entre els estats membres (art. 45 i 49 TFUE), en el marc de la unitat de mercat. Tot i reconèixer que, certament, el paral·lelisme entre les formes de relació entre la UE i els estats membres i les que hi ha entre l'Estat i les comunitats autònomes és relatiu, escau recordar el que el Tribunal de Luxemburg ha interpretat sobre la regla del reconeixement mutu en el dret europeu, especialment des de l'anomenada Sentència *Cassis de Dijon*, de 20 de febrer de 1979 (C-120/78, Rewe-Zentral AG):

«8. [...] los obstáculos a la circulación intracomunitaria que sean consecuencia de disparidades entre legislaciones nacionales

relativas a la comercialización de los productos controvertidos deben aceptarse en la medida en que estos preceptos sean necesarios para cumplir las exigencias imperativas relativas, en particular, a la eficacia de los controles fiscales, a la salvaguardia de la salud pública, a la lealtad de las transacciones comerciales y a la protección de los consumidores.»

Aquesta regla de reconeixement mutu suposa el respecte de la normativa d'origen, però amb matisos importants. Concretament, d'acord amb aquesta, en principi l'Estat membre de destinació ha d'acceptar el producte o servei acollit a la normativa de l'Estat d'origen; tanmateix, hi pot oposar raons imperioses d'interès general —relacionades amb la protecció de béns jurídics— com a excepció a aquesta regla, sempre que la mesura restrictiva de la llibertat de circulació sigui adequada a aquesta finalitat d'interès general i, a més, sigui proporcionada. I això sens perjudici que la UE sempre pugui harmonitzar la legislació dels estats membres relativa a les dites raons imperioses d'interès general.

Doncs bé, entenem que tots aquests paràmetres derivats de l'ordenament jurídic espanyol i europeu han estat obviats per la LGUM.

En conseqüència, d'acord amb els arguments exposats, els articles 19 i 20, i també, per la connexió que presenta, la disposició addicional desena comporten un buidament del contingut de les matèries estatutàries relacionades amb els diversos àmbits econòmics, de manera que no troben empara en l'article 149.1.13 CE i vulneren les competències relacionades amb activitats econòmiques reconegudes al capítol II del títol IV EAC, així com l'article 115.1 EAC, relatiu a l'abast territorial i els efectes d'aquestes competències.

Tercer. L'examen dels preceptes sol·licitats relatius a la supervisió i els mecanismes de protecció dels operadors econòmics

En aquest fonament jurídic examinarem el contingut dels preceptes que són objecte d'ambdues sol·licituds i que es contenen al capítol VI (art. 21 a 24), relatiu a la supervisió

dels operadors econòmics; al capítol VII, referit als mecanismes de protecció dels operadors econòmics en l'àmbit de la llibertat d'establiment i de la llibertat de circulació, i a la disposició final primera, per la qual es modifica la Llei 29/1988, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Finalment, abordarem també el contingut de la disposició final quarta, relativa als títols competencials en els quals l'Estat s'ha emparat per aprovar la LGUM, i també de la cinquena, sobre l'adaptació de la normativa vigent.

1. El contingut d'aquest grup de preceptes ha estat descrit en el fonament jurídic primer. Entenem que el títol competencial en el qual s'empara l'Estat, en relació amb aquest capítol, és també el previst a l'article 149.1.13 CE, respecte del qual també hem exposat el cànon d'interpretació sobre el seu abast establert per la jurisprudència constitucional i la nostra doctrina consultiva, que no reiterarem.

Quant als articles 21 a 24 LGUM, tot i que els esmenta en la sol·licitud, el Govern no incorpora cap motivació específica que la fonamenti. Per la seva banda, els diputats del Parlament solament expressen dubtes de constitucionalitat respecte de l'article 21 LGUM, i afirmen que podria vulnerar el principi d'eficàcia territorial de les normes previst en l'article 14 EAC i la limitació material respecte a l'abast territorial i els efectes de les competències de la Generalitat previst a l'article 115 EAC, la qual cosa entraria en contradicció amb una àmplia llista —que se cita— de competències de la Generalitat.

L'article 21, que és conseqüència del que prescriuen els articles 19 i 20 (cap. V), relatiu al principi d'eficàcia en tot el territori «nacional», es refereix a la regulació de les funcions generals atribuïdes a l'autoritat competent, ja sigui l'autoritat d'origen o la de destinació, en la supervisió dels operadors. Per la seva banda, l'article 22 regula la integració de la informació que consta en els registres sectorials. Sobre l'article 23, relatiu al sistema d'intercanvi electrònic d'informació, ja ens hi hem pronunciat amb motiu de l'examen de l'article 14.2. I l'article 24 regula l'intercanvi d'informació en l'exercici de les funcions de supervisió, entre l'autoritat d'origen i

l'autoritat de destinació. El contingut respectiu d'aquests tres preceptes ha de ser incardinat en l'atribució de funcions a les autoritats competents, ja sigui en el marc de les relacions de col·laboració en general o, també, en l'àmbit de les relacions de mútua informació tramesa entre les diverses administracions públiques concernides.

Atès el seu contingut específic, no observem problemes de rellevància competencial que afectin el principi d'eficàcia territorial de les normes (art. 14 EAC), ni tampoc l'abast territorial i els efectes de les competències (art. 115 EAC).

En conseqüència, els articles 21, 22 i 24 LGUM no vulneren la Constitució ni l'Estatut d'autonomia.

2. Seguidament, passem a examinar el capítol VII (art. 26 a 28) LGUM, que regula els mecanismes de protecció dels operadors econòmics en l'àmbit de la llibertat d'establiment i de la llibertat de circulació. L'article 26 estableix un procediment en defensa dels drets i els interessos dels operadors econòmics per les autoritats competents; per la seva banda, l'article 27 es refereix a la legitimació atribuïda a la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència per presentar un recurs contenciós administratiu; i l'article 28 regula els mecanismes addicionals d'eliminació d'obstacles o barreres detectats pels operadors econòmics, els consumidors i els usuaris. Per la connexió evident que planteja, en aquest apartat del Dictamen també ens referirem a la disposició final primera, per la qual es modifica la Llei 29/1988, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

El contingut de tots aquests preceptes, així com la fonamentació d'ambdues sol·licituds presentades pel Govern i els diputats del Parlament, han estat exposats en el fonament jurídic primer.

Pel que fa a l'habilitació competencial a la qual específicament s'acull l'Estat respecte d'aquests preceptes, interpretem que, a banda de la més transversal de l'article 149.1.13 CE, s'hi han d'incloure també les seves competències en matèria de legislació processal (art. 149.1.6 CE) i en matèria de bases del règim jurídic de les administracions públiques, i

la legislació bàsica sobre contractes administratius (art. 149.1.18 CE).

A) El procediment previst a l'article 26 LGUM estableix un procediment administratiu de nova planta en defensa dels drets i interessos dels operadors. A mode de síntesi, convé ara precisar que el Govern considera que aquest recurs «suposa una ingerència en la funció executiva sobre la revisió en via administrativa de les seves pròpies decisions que correspon exclusivament a la Generalitat». Per aquesta raó, la previsió de la LGUM podria vulnerar els articles 110, 111 i 112 EAC. A més, el recurs incorpora un control sobre normes i actes de la Generalitat que, malgrat que sigui opcional per als operadors econòmics, no està previst ni a la Constitució ni a l'Estatut i podria ser contrari a les previsions dels articles 137, 103.1 i 153.c CE.

Amb aquest procediment que ha previst a l'article 26, la LGUM ha introduït una regulació de les denúncies sobre pràctiques contràries a la unitat de mercat que suposa la creació d'una nova reclamació administrativa, alternativa als recursos administratius o jurisdiccionals regulats fins ara, amb l'exclusiva finalitat de denunciar vulneracions a la llibertat d'establiment o de circulació. El caràcter alternatiu i, per tant, opcional d'aquest recurs de naturalesa administrativa és reconegut per l'apartat 3 de l'article 26 LGUM: «El procediment que preveu aquest article té caràcter alternatiu. Si no s'acull, l'operador econòmic pot interposar els recursos administratius o jurisdiccionals que siguin procedents contra la disposició, acte o actuació de què es tracti».

A grans trets, les característiques d'aquest procediment previst per l'article 26 LGUM són les que segueixen: l'objecte de la reclamació és la vulneració dels drets i interessos legítims de l'operador, per alguna disposició de caràcter general, acte, actuació, inactivitat o via de fet que pugui ser incompatible amb la llibertat d'establiment o de circulació; l'òrgan destinatari de la reclamació és la Secretaria del Consell de la Unitat de Mercat; la reclamació pot ser presentada contra tota actuació que hagi esgotat o no la via administrativa, i sigui susceptible de recurs administratiu ordinari, o també

contra disposicions de caràcter general, de conformitat amb el que disposa la LJCA; i la legitimació per recórrer aquest procediment correspon a l'operador econòmic i a les seves organitzacions representatives.

Per a la resolució de la reclamació, les autoritats competents actuen i cooperen a través d'una xarxa de punts de contacte; aquests són: la Secretaria del Consell per a la Unitat de Mercat; la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència; cada departament ministerial i l'autoritat que designi cada comunitat autònoma o ciutat amb estatut d'autonomia; la reclamació serà distribuïda entre tots els punts de contacte, que podran adreçar a l'autoritat competent les aportacions que considerin oportunes; en vista de la documentació rebuda, la Secretaria del Consell ha d'elaborar un informe de valoració sobre la reclamació, que haurà de ser tingut en compte per l'autoritat competent; la resolució de la reclamació correspon a l'autoritat competent, la qual informará de la resolució adoptada a la dita Secretaria del Consell, així com de les mesures que s'hagin pres per solucionar la reclamació; en cas que els operadors o les seves organitzacions representatives no consideressin satisfets els seus drets o interessos legítims, podran adreçar la seva sol·licitud a la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència.

De l'examen d'aquest dens règim jurídic del procediment de l'article 26, i en vista dels retrets d'inconstitucionalitat i d'estatutarietat formulats pel Govern i genèricament pels diputats del Parlament, hem de destacar el següent: en primer lloc, que l'òrgan destinatari de la reclamació formulada per l'operador econòmic o les seves organitzacions representatives és el dit Consell per a la Unitat de Mercat, que, com hem vist anteriorment, és un òrgan de cooperació administrativa per al seguiment de l'aplicació del contingut de la LGUM (art. 10.1); en segon lloc, que la seva actuació, a través de la Secretaria del Consell, com a òrgan tècnic de coordinació i cooperació (art. 11), al llarg de la tramitació de la reclamació, quant a «punt de contacte» dels quatre supòsits previstos per la llei, es mou entre les funcions relatives a la gestió de la reclamació rebuda i les referents a la informació amb la resta de «punts de contacte», però alhora, també, a través de funcions

consultives de caràcter preceptiu i quasi vinculant. I aquest és l'aspecte més rellevant que cal subratllar.

Perquè, en efecte, amb relació a l'*iter* que ha de seguir la reclamació formulada pels operadors econòmics i les funcions atribuïdes a la dita Secretaria, hem de destacar dos aspectes especialment significatius que incideixen en les competències executives de la Generalitat. Concretament, ens referim, en primer lloc, al primer paràgraf de l'apartat 5 de l'article 26; i, en segon lloc, al segon paràgraf del mateix apartat 5, lletra *b*. En el primer s'estableix:

«5. La Secretaria ha de revisar les reclamació per comprovar que es tracta d'una actuació que pugui ser incompatible amb la llibertat d'establiment i circulació, i la pot inadmetre quan no concorrin aquest requisits. Una vegada admesa, l'ha de remetre al punt de contacte corresponent a l'autoritat competent afectada.»

En el segon, relatiu al decurs que la reclamació ha de seguir entre tots els punts de contacte, es prescriu que:

«així mateix, la reclamació s'ha de distribuir entre tots els punts de contacte, que poden remetre a l'autoritat competent afectada, informar-ne la Secretaria del Consell, les aportacions que considerin oportunes en el termini de cinc dies. La Secretaria ha d'elaborar un informe de valoració sobre la reclamació rebuda en un termini de deu dies, que ha de ser tingut en compte per l'autoritat competent a l'hora de decidir. Els informe emesos s'han d'incorporar a l'expedient administratiu.»

Dels preceptes precitats, hem de destacar dues prescripcions d'abast competencial especial: primera, que la Secretaria del Consell per a la Unitat de Mercat disposa de plena capacitat de decisió per revisar la reclamació formulada i, en aquest sentit, per admetre-la o inadmetre-la, en funció de si, a parer seu, l'actuació és o no compatible amb la llibertat d'establiment o circulació; segona, que l'informe de valoració sobre la reclamació rebuda ha de ser tingut en compte per l'autoritat competent.

A la primera, la Generalitat, com a autoritat competent en un ampli ventall de competències executives relacionades amb l'activitat econòmica, és ignorada. Mentre que, a la segona, si l'informe de la Secretaria ha de ser tingut en compte per la Generalitat, la seva capacitat de decisió queda notòriament minvada. El parer quasi vinculant que es deriva d'aquest mandat legal, objectivament, suposa una interferència en l'exercici de la competència, que es projecta també sobre les competències executives de què disposa en relació amb les activitats econòmiques.

A causa dels condicionaments previs que acabem de destacar en l'apartat 5 de l'article 26, la funció formalment decisòria que l'apartat 6 atribueix a l'autoritat competent i, per tant, a la Generalitat, de resoldre la reclamació formulada resta ja molt atenuada. Aquest precepte estableix el següent:

«6. Transcorreguts quinze dies des de la presentació de la reclamació, el punt de contacte corresponent a l'autoritat competent afectada ha d'informar de la resolució adoptada per aquesta la Secretaria del Consell i la xarxa de punt de contacte, i indicar les mesures que s'hagin adoptat per donar solució a la reclamació.»

Altrament dit, si, d'una banda, la potestat per revisar i valorar la reclamació no la pot tenir la Generalitat; i, d'una altra, a més, si l'informe que emet la Secretaria l'ha de tenir en compte, la conclusió lògica és que el marge efectiu de decisió de la Generalitat per resoldre la reclamació resta molt minvat.

En aquest sentit, i des d'una perspectiva general, considerem que aquesta regulació procedimental excedeix amb escreix allò que sobre el procediment administratiu comú estableix l'article 149.1.18 CE, que, segons ha fixat la jurisprudència constitucional, a més d'incloure el procediment administratiu en sentit estricte, també inclou «los principios y normas que prescriben la forma de elaboración de los actos, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos [...] (STC 227/1988)» (STC 50/1999, de 6 d'abril, FJ 3).

Ultra això, i ja des d'un pla més específic, interpretem que no pot ser cap altra la conclusió si, com acabem de constatar, l'Administració de la Generalitat no disposa —per si mateixa—, com a titular de la competència executiva, de la potestat per revisar la reclamació presentada per l'operador econòmic, a fi de comprovar si es tracta d'una actuació que pugui ser incompatible amb la llibertat d'establiment o circulació. Ans al contrari, perquè qui la fa és un òrgan estatal, que és la Secretaria del Consell de la Unitat de Mercat. Amb aquest antecedent, i per bé que després li correspongui resoldre la reclamació de forma expressa o per silenci administratiu (art. 26.6), el fet que, per a fer-ho, la Generalitat forçosament hagi, a més, de «tenir en compte» un informe elaborat per la dita Secretaria, sobre la valoració de la reclamació rebuda, que en cap cas no ha pogut revisar, fa que en gran part la resolució li vingui predeterminada.

Aquesta interferència promoguda per la LGUM contrasta amb el principi d'autonomia política que reconeix l'article 2 de la Constitució, que impedeix l'existència de controls genèrics, que impliquin una dependència jeràrquica de les comunitats autònomes respecte de l'Administració de l'Estat. Així, com ja va declarar el Tribunal Constitucional en una de les seves primeres sentències que «no se ajusta al principio de autonomía la previsión de controles genéricos e indeterminados, que impliquen dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas, respecto a la Administración del Estado» (STC 6/1982, de 22 de febrer, FJ 7).

Així mateix, el grau d'intervenció administrativa sobre les disposicions i actes de la Generalitat, com el que permeten realitzar els preceptes de la LGUM que acabem d'examinar, afecta directament el principi d'autotutela administrativa que li correspon exercir. En tant que prerrogativa de l'Administració pública, d'acord amb aquest principi, no és permès que una altra administració intervingui en el seu àmbit competencial de decisió ni tampoc li cal accedir als tribunals de justícia perquè les seves decisions siguin obligatòries, sinó que hauran de ser els destinataris de les seves disposicions i actes els que ho hagin de fer. A més, en cas de resistència a acomplir una decisió administrativa, en tant que administració pública, la

Generalitat tampoc necessita la intervenció dels tribunals per imposar-la coactivament, sinó que ho pot fer a través dels seus propis mitjans coactius o de l'execució forçosa.

Per tant, d'acord amb els arguments que hem exposat, el primer paràgraf de l'apartat 5 de l'article 26, així com el segon paràgraf del mateix apartat 5, lletra *b*, no troben empara en l'article 149.1.13 i .18 CE i vulneren les competències relacionades amb activitats econòmiques reconegudes al capítol II del títol IV EAC, així com l'article 115.1 EAC, relatiu a l'abast territorial i els efectes d'aquestes competències.

B) Pertoca ara examinar els articles 27 i 28 i la disposició final primera. Atès el seu contingut unitari i d'acord també amb la literalitat de les sol·licituds formulades pel Govern i els diputats del Parlament, ho farem de forma conjunta.

El contingut d'aquests preceptes ha estat descrit sumàriament en el fonament jurídic primer, així com els arguments del Govern i dels diputats del Parlament exposats en les seves respectives sol·licituds.

L'habilitació competencial a la qual s'acull l'Estat, entenem que, més enllà de la incidència transversal de l'article 149.1.13 CE, en aquest cas també es fonamenta en la competència de l'article 149.1.6 CE relativa a «legislació processal». Sobre aquest particular, el cànon fixat per la jurisprudència constitucional estableix que, d'acord amb aquest títol competencial, correspon a l'Estat: salvaguardar la uniformitat dels instruments jurisdiccionals (STC 135/2006, de 27 d'abril), mentre que les comunitats autònomes solament poden introduir aquelles innovacions processals que requereixi la seva connexió amb el dret substantiu autonòmic (STC 243/2004, de 16 de desembre, i 135/2006). En el cas que ens ocupa, no hi ha cap dubte que l'Estat disposa de la competència per dur a terme la modificació de la LJCA prescrita a la disposició final primera i amb què es relaciona l'article 27, que atribueix la legitimació processal activa a la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (en endavant, CNMC), per interposar un recurs contenciós administratiu davant de qualsevol disposició de caràcter general, acte,

actuació, inactivitat o via de fet que es consideri contrària a la llibertat d'establiment o de circulació.

D'acord amb el contingut de les sol·licituds formulades, centrarem la nostra atenció específicament en l'article 27 i la seva relació amb el que prescriu l'article 127 quater LJCA, que resulta de la nova redacció donada per la modificació de l'esmentada Llei processal que estableix l'apartat tres de la disposició final primera, pel qual s'afegeix un nou capítol IV al títol V LJCA. Es tracta d'un nou procediment judicial per a la garantia de la unitat de mercat, en què es pot apreciar la voluntat del legislador de prioritzar la resolució dels conflictes derivats de l'aplicació del principi de la unitat de mercat, respecte d'altres qüestions subjectes a la jurisdicció contenciosa administrativa, especialment per l'establiment de terminis molt curts i el caràcter preferent que explícitament s'atribueix a la tramitació.

Quant a l'esmentat article 127 quater LJCA, destaquem específicament el que preveuen els dos primers apartats en relació amb la mesura cautelar de la suspensió i els seus efectes:

- «1. La Comissió Nacional dels Mercats i la Competència pot sol·licitar en el seu escrit d'interposició la suspensió de la disposició, actes o la resolució impugnats, així com qualsevol altra mesura cautelar que asseguri l'efectivitat de la sentència.
2. Sol·licitada la suspensió de la disposició, actes o la resolució impugnats, aquesta s'ha de produir de manera automàtica, una vegada admès el recurs i sense exigència de fiançament dels possibles perjudicis de qualsevol naturalesa que se'n puguin derivar. L'administració l'actuació de la qual s'hagi de recórrer pot sol·licitar l'aixecament de la suspensió en el termini de tres mesos des de la seva adopció sempre que acrediti que del seu manteniment es pugui seguir una pertorbació greu dels interessos generals o de tercer que el tribunal ha de ponderar en forma circumstanciada.»

La CNMC, creada per la Llei 3/2013, de 4 de juny, és un organisme públic dels previstos en la disposició addicional desena de la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració general de l'Estat (art. 1). Es tracta, per tant, d'un ens estatal que, com a tal, està dotat de

personalitat jurídica pròpia i plena capacitat pública i privada, i que exerceix les seves funcions amb autonomia orgànica i funcional (art. 2.1 LCMC). Així mateix, i com ja hem vist, la CNMC disposa de legitimació per a la interposició de recurs contenciós administratiu davant de qualsevol disposició de caràcter general, acte, actuació, inactivitat o via de fet que es consideri contrària a la llibertat d'establiment o de circulació procedent de qualsevol autoritat competent (art. 27.1 LGUM). Per tant, en principi, la seva actuació es pot projectar sobre qualsevulla administració pública. No obstant això, als efectes d'aquest Dictamen, cal subratllar que la Generalitat i els ens locals, en tant que autoritats competents, queden a expenses de l'aplicació d'una mesura cautelar que pot comportar una especial incidència sobre l'exercici efectiu de llurs competències respectives.

Perquè, d'aquesta manera, el privilegi processal que li reconeix l'article 127 quater LJCA, consistent a atribuir efecte suspensiu immediat a la impugnació de les disposicions i actes de les comunitats autònomes i, específicament, de la Generalitat, suposa la configuració d'un contundent instrument processal que temporalment li impedeix continuar exercint les seves competències relacionades amb activitats econòmiques, si més no fins que cautelarment l'òrgan judicial decideixi aixecar la suspensió o, si escau, fins que resolgui de forma definitiva.

En vista d'aquesta modificació de la LJCA operada per la disposició final primera LGUM, dues són les qüestions que es plantegen i a les quals hem de donar resposta. La primera és de caràcter processal, mentre que la segona, necessàriament, ha de concernir els efectes competencials que es puguin derivar de l'anterior.

Pel que fa a la primera, ja hem vist que, d'acord amb l'enquadrament competencial abans descrit (art. 149.1.6 CE) i el cànon interpretatiu que es deriva de la jurisprudència constitucional (STC 243/2004 i 135/2006), l'atribució a l'Estat de la competència exclusiva sobre legislació processal respon a la necessitat de salvaguardar la uniformitat dels instruments jurisdiccionals.

El nou procediment per a la garantia de la unitat de mercat incorporat pel capítol IV LJCA introdueix al precitat article 127 quater l'instrument processal de la impugnació suspensiva amb efectes automàtics, promogut a instància d'una persona jurídica pública, que és la precitada CNMC. Quant a aquest tema, primer de tot ens hem de pronunciar sobre la legitimitat del legislador per atribuir a un ens de l'Estat aquest instrument processal.

Amb aquesta finalitat, hem de subratllar el que la jurisprudència constitucional ha interpretat sobre el dret d'accés a la jurisdicció de les persones jurídiques públiques en defensa dels interessos generals. I, en aquest sentit, ha afirmat que:

«corresponde a la Ley procesal determinar [...], los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado.»
(STC 175/ 2001, de 14 d'agost, FJ 8)

Atenent a la competència de l'Estat en matèria de legislació processal *ex* article 149.1.6 CE, no hi ha cap impediment constitucional perquè el legislador pugui introduir un procediment contenciós administratiu específic per garantir la unitat de mercat com el que preveu el nou capítol IV LJCA. Altrament dit, legislar sobre això forma part de les competències de l'Estat. Però un tema diferent són els efectes que aquest instrument processal pugui arribar a produir en l'àmbit competencial; un aspecte que forma part de la segona qüestió que examinarem més endavant.

Dit això, cal fer notar que els termes amb què aquest procediment especial ha estat incorporat al dret positiu no hi ha dubte que atribueixen una privilegiada posició a la CNMC com a ens estatal legitimat per interposar el recurs contenciós administratiu. Perquè, en efecte, a través de la seva decisió de presentar el recurs i un cop aquest hagi estat admès, les disposicions generals, els actes o les resolucions impugnades de qualsevol autoritat competent, ja siguin de l'Estat, de les comunitats autònomes o dels ens locals, quedaran automàticament suspesos. I, a més, l'aplicació de la mesura

cautelar de la suspensió no comportarà l'exigència de la contracautela de la fiança.

Sobre la posició atribuïda a la CNMC, el Govern de la Generalitat dubta del seu encaix constitucional i afirma que, com a organisme de control sobre les disposicions de caràcter general, no està previst entre els reconeguts a l'article 153 CE. Doncs bé, sobre aquest particular hem de precisar que la funció atribuïda a la CNMC per la LGUM (art. 27) és la d'instar el control per part de la jurisdicció contenciosa administrativa, però no la d'exercir-lo directament. I, així mateix, cal fer avinent que el Tribunal Constitucional no és l'únic òrgan jurisdiccional amb potestat per suspendre disposicions normatives i actes de les comunitats autònomes, perquè també els òrgans contenciosos administratius gaudeixen de la potestat de suspendre la disposició reglamentaria o l'acte dictat per una comunitat autònoma (art. 153.c CE i 129 i seg. LJCA).

Si tornem a aquest tractament processal favorable atribuït per la LGUM a la CNMC, ens cal remarcar, a mode de contrast, que quan es tracta de la impugnació de disposicions i actes de les comunitats autònomes davant el Tribunal Constitucional (art. 161.2 CE i 76 i 77 LOTC), l'únic òrgan legitimat per fer-ho és el Govern de l'Estat, i, a més, d'acord amb l'article 22.6 de la Llei orgànica 3/1980, de 22 d'abril, del Consell d'Estat (en endavant LOCE), en la redacció donada per la modificació continguda a la Llei orgànica 3/2004, de 28 de desembre, estableix que la Comissió Permanent del Consell d'Estat haurà de ser consultada amb caràcter previ a la interposició del recurs. Mentre que, per contra, en el cas del nou procediment contenciós administratiu establert per la LGUM, l'únic organisme legitimat és la CNMC, tot i que l'objecte de la impugnació sigui el mateix que el previst en el procediment constitucional de l'article 161.2 CE.

A més, no acaba aquí el tractament favorable que la LGUM atorga a la legitimació processal per impugnar disposicions i resolucions autonòmiques. Concretament, a tot el que fins ara hem fet notar, cal afegir-hi, com apuntàvem abans, l'exclusió de l'exigència de fiançament per presentar el recurs (art. 27.2). Sobre la rellevància processal de la fiança com una mena de

contracautela, cal posar en relleu que, mentre que la mesura cautelar serveix per prevenir els danys que es podrien derivar del retard en la resolució del procediment, i amb aquesta finalitat, i en virtut de la urgència, sacrifica les exigències de la justícia a les que deriven de la celeritat, la fiança acompanya la mesura cautelar per assegurar el rescabament dels danys que podrien ser causats per l'excessiva celeritat de la mesura cautelar. Doncs bé, aquest equilibri processal és plenament ignorat per la LGUM, raó per la qual es pot afirmar sense cap dubte que aquest és un factor addicional que avala el privilegi processal del qual la CNMC és beneficiària.

Això dit, entenem, tanmateix, que les prescripcions processals dels apartats 1 i 2 del nou article 127 quater LJCA formen part de la competència del legislador estatal per determinar els casos en què les persones jurídiques públiques disposen d'accions processals per dur a terme la defensa de l'interès que els ha estat encomanat. I, en conseqüència, des de la perspectiva processal no observem cap tatxa d'inconstitucionalitat.

Ara bé, la conclusió no pot ser la mateixa si, com ara ens correspon fer, abordem el tema des de la perspectiva competencial. La qual cosa ens porta a examinar, tal com hem anunciat abans, els efectes competencials que es poden derivar de les modificacions processals operades en la LJCA, amb la incorporació del nou procediment especial per garantir la unitat de mercat.

En efecte, la constatada posició de privilegi processal que la LGUM atribueix a la CNMC, per disposar d'un ràpid i àgil instrument per activar l'acció de la jurisdicció contenciosa administrativa, permet que actuï sobre un ampli ventall d'àmbits materials de competències de la Generalitat. De fet, ho podrà fer sobre totes les vinculades a l'activitat econòmica i respecte de les quals es prenguin decisions en forma de disposicions generals, actes o resolucions per part d'òrgans de l'Administració autonòmica, sempre que consideri que siguin contraris a la llibertat d'establiment o de circulació.

És a dir, la favorable posició processal que la LGUM atorga a la CNMC, si bé no habilita per considerar que en si mateixa produeix una infracció competencial directa i explícita, sí que

permet afirmar que la vulneració competencial es produeix per menyscabament. En especial, per la posició d'asimetria processal en la qual queda l'Administració de la Generalitat en un procediment de control de legalitat como és el que ja ha creat la LGUM, que no solament afecta els actes administratius sinó també les seves pròpies disposicions generals.

En aquest sentit, també hem de constatar que el legislador atribueix un efecte suspensiu amb caràcter automàtic al recurs presentat per la CNMC, contra disposicions generals, actes i resolucions de les comunitats autònomes i altres administracions públiques, que resulta excepcional en l'ordenament. En efecte, i cal reiterar-ho, aquesta previsió processal de forma excepcional s'atribueix al Govern *ex* article 161.2 CE davant del Tribunal Constitucional. També, amb caràcter excepcional, en l'àmbit de la legislació de règim local, l'article 66 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, preveu la suspensió dels actes i acords de les entitats locals que menyscabin les competències de l'Estat o de les comunitats autònomes o interfereixin llur exercici, a sol·licitud de l'ens demandant raonada en la preservació de l'interès general o comunitari, que l'òrgan judicial acordarà, si considera la sol·licitud «fundada», en el primer tràmit subsegüent a la presentació de la impugnació. Doncs bé, en aquest cas, la LGUM no solament atribueix aquesta potestat a un organisme públic estatal, sinó que també ho fa en uns termes que permeten un ús ordinari, a més de limitar la capacitat de l'òrgan judicial d'avaluar la procedència d'una mesura cautelar tan contundent.

Per bé que aquesta posició avantatjosa que la LGUM proporciona a la CNMC s'encabeixi —com ja hem dit— en la competència de l'Estat *ex* article 149.1.6 CE, aquesta no pot arribar a conduir a una regulació abusiva de tal manera que menystingui la posició de les parts davant la jurisdicció. Fins al punt, àdhuc, de provocar una situació d'indefensió de l'autoritat competent sobre la matèria, en aquest cas la Generalitat. I aquesta és la conseqüència a la qual condueixen els apartats 1 i 2 de l'article 127 quater LJCA, en la redacció donada per la modificació operada per la LGUM.

Sobre aquest darrer aspecte, hem de dir que, en la mesura que el dret de totes les persones a la tutela judicial comporta que en cap cas «pugui haver-hi indefensió» (art. 24.1 CE), escau recordar que, sobre la posició de l'Administració pública en l'àmbit jurisdiccional i específicament en relació amb el dret a la tutela judicial (art. 24 CE), el Tribunal Constitucional ha interpretat que:

«el derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, protege, antes que nada, a los individuos frente al poder. [...] ya en la STC 64/1988, de 12 de abril, FJ 1, declaró este Tribunal que “no se puede efectuar una íntegra traslación a las personas jurídicas públicas de Derecho público de las doctrinas jurisprudenciales elaboradas en desarrollo del citado derecho fundamental en contemplación directa de derechos fundamentales de los ciudadanos”.» (STC 175/2001, FJ 4)

Dit això, el Tribunal, en la mateixa resolució, precisà que: «sólo excepcionalmente —y en ámbitos procesales muy delimitados— podemos admitir que las personas públicas disfrutan del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)» (FJ 8). I va afegir: «también, como excepción, las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso (art. 24.1 CE)» (FJ 8).

Per tant, interpretem que, amb la dita asimetria processal en els processos judicials en els quals es dilucidi la garantia de la unitat de mercat, el legislador estatal col·loca l'administració de l'autoritat competent en una posició especialment subordinada davant la CNMC. Una posició que, indirectament, incideix sobre l'autonomia política de la Generalitat i l'exercici de les seves competències relacionades amb les activitats econòmiques.

En aquest sentit, i tal com vàrem dir en el nostre DCGE 12/2012, de 22 d'agost (FJ 5), quant a la invasió competencial per menyscabament de les competències autonòmiques, la STC 104/1998, 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 ostentan”.» (FJ 1)

La mesura cautelar de la suspensió automàtica de la disposició, resolució o acte de la Generalitat després de l'admissió del recurs plantejat per la CNMC comporta l'impediment, si més no temporal, de l'exercici ple de la competència, i també barra el pas perquè l'òrgan jurisdiccional competent en el moment de la presentació del recurs per part de la CNMC pugui ponderar la concurrència de tots els elements de dret i de fet que hi puguin incidir, sobretot si es tracta d'una disposició de caràcter general. I, a més, sense la possibilitat d'obtenir un rescabament per l'eventual dany que hagi pogut patir, per la no-exigència de finançament al recurrent. En aquest sentit, l'actuació de l'Estat a través de l'exercici de les seves competències en matèria processal, que com a tals no són qüestionades, objectivament, produeix un condicionament sobre l'exercici efectiu de les competències estatutàries i, al capdavall, de l'autonomia política.

En conseqüència, i d'acord amb els arguments exposats, l'article 27 LGUM en relació amb els apartats 1 i 2 de l'article 127 quater LJCA, resultant de la modificació realitzada per la disposició final primera LGUM, vulnera per menyscabament les competències relacionades amb activitats econòmiques reconegudes al capítol II del títol IV de l'Estatut.

Per contra, un cop examinat el contingut de l'article 28, no observem motius de vulneració del bloc de la constitucionalitat.

3. Passem tot seguit a examinar la disposició final tercera LGUM, per la qual es modifica la Llei 12/2012, de 26 de desembre, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis. El seu apartat u ha reformat l'apartat 1 de l'article 2 (àmbit d'aplicació), que ara ha quedat redactat de la manera següent:

«1. Les disposicions que conté el títol I d'aquesta llei s'han d'aplicar a les activitats comercials al detall i a la prestació de determinats serveis previstos a l'annex d'aquesta llei, efectuats a través d'establiments permanents, situats en qualsevol part del territori nacional, i amb superfície útil d'exposició i venda al públic que no sigui superior a 750 metres quadrats.»

Així mateix, el seu apartat dos reforma la disposició final desena de la Llei esmentada, quant a l'ampliació per part de les comunitats autònomes del llindar de superfície, del catàleg d'activitats i d'altres supòsits d'inexigibilitat de llicències.

La qüestió essencial sobre la qual hem de parar atenció és la relativa a l'ampliació, ara a 750 metres quadrats, de les activitats comercials al detall, i a les prestacions de determinats serveis previstos a l'annex de la precitada Llei 12/2012.

A fi d'examinar la incidència que sobre les competències de la Generalitat suposa la introducció del nou límit de 750 metres quadrats de la superfície comercial, establert en el procés de liberalització del comerç i de determinats serveis, ens limitarem ara a reproduir allò que recentment fou el nostre parer, emès amb motiu del DCGE 20/2013, de 19 de desembre, sobre la Proposició de Llei del Parlament de Catalunya, d'horaris comercials i determinades activitats de promoció.

En efecte, amb ocasió d'aquest parer consultiu, vàrem examinar el que llavors podia suposar per a les competències autonòmiques l'ampliació a 300 metres quadrats, un límit que havia estat establert amb caràcter de norma bàsica al Reial decret llei 20/2012, de 22 d'agost, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat:

«l'ampliació a 300m² significa l'afectació de quasi la totalitat del comerç, cosa que deixa un marge d'actuació a la Generalitat irrisori en aquest aspecte, ja que disposarien de llibertat horària el 90% dels establiments comercials detallistes (p. 13), per la qual cosa hem de concloure, com també ho feu el Consell Consultiu en dos supòsits semblants (DCC núm. 219, de 14 de juliol de 2000, F IV.4.E, i DCC núm. 267, de 7

de febrer de 2005, F V.4), que a aquesta prescripció no se li pot atribuir el caràcter de base, no perquè formalment i aparent no doni marge al legislador autonòmic (marca un llindar màxim de superfície), sinó perquè materialment no permet desenvolupar una política pròpia i singularitzada en matèria d'horaris comercials (art. 121.1.c EAC), ja que la pretesa base afecta quasi la totalitat de comerços detallistes. Ara bé, mentre el Tribunal Constitucional no s'hi pronuncï expressament, caldria que el legislador català, en el preàmbul de la Proposició, aportés les raons que justifiquen separar-se d'una norma declarada bàsica.» (FJ 3.4)

En coherència amb el que llavors vàrem dir, aquests arguments ara s'han de mantenir una vegada més. En conseqüència, per les raons exposades, considerem que l'apartat u i, també, per connexió, l'apartat dos de la disposició final tercera no troben empara en l'article 149.1.3 CE i vulnereu les competències de la Generalitat relatives a comerç de l'article 121 EAC.

4. Finalment, examinem la disposició final quarta, relativa a la fixació dels títols competencials.

Pel que fa a això, també en aquest cas ens remetem al que vàrem interpretar, d'acord amb la nostra doctrina, en el DCGE 17/2012, de 20 de desembre (FJ 3.6), acollint el criteri de la jurisprudència constitucional:

«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, el parer d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat que hem emès sobre el contingut de determinats preceptes de la LGUM, esmentats al llarg d'aquest Dictamen, s'estén també a la disposició final quarta.

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

CONCLUSIONS

Primera. L'apartat segon de l'article 14, i per connexió l'apartat segon de l'article 23, de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat, vulneren la potestat reglamentària del Govern de la Generalitat reconeguda en l'article 68.1 EAC, pel que fa a les competències relacionades amb activitats econòmiques reconegudes al capítol II del títol IV EAC.

Adoptada per majoria.

Segona. Els articles 16, 17 i 18, i per connexió l'article 5 i la disposició final segona, de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat relacionades amb activitats econòmiques reconegudes en el capítol II del títol IV EAC.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. Els articles 19 i 20, i per connexió la disposició addicional desena, i així mateix l'apartat 5 de l'article 26 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències relacionades amb activitats econòmiques reconegudes al capítol II del títol IV EAC, així com l'article 115.1 EAC, relatiu a l'abast territorial i els efectes d'aquestes competències.

Adoptada per unanimitat.

Quarta. L'article 27 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, en relació amb la disposició final primera que afegeix els apartats 1 i 2 de l'article 127 quater de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, vulneren les competències relacionades amb activitats econòmiques reconegudes al capítol II del títol IV EAC.

Adoptada per unanimitat.

Cinquena. L'apartat u i, per connexió, l'apartat dos de la disposició final tercera de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, que donen nova redacció a l'article 2 i a la disposició final desena de la Llei 12/2012, de 26 de desembre, de mesures

urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis, vulneren les competències de la Generalitat relatives a comerç de l'article 121 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Sisena. La disposició final quarta de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, és contrària a la Constitució i a l'Estatut en la mesura que declara bàsics els preceptes citats en les conclusions anteriors.

Adoptada per unanimitat.

Setena. La resta de preceptes examinats de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

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

**Dictamen 6/2014, de 14 de febrer,
sobre la Llei 21/2013, de 9 de desembre,
d'avaluació ambiental**

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental (BOE núm. 296, d'11 de desembre de 2013).

ANTECEDENTS

1. El dia 16 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la vicepresidenta del Govern, de 14 de gener (Reg. núm. 3777), pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.a i 31 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 14 de gener de 2014, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'adequació a la Constitució espanyola i a

Ponent: Francesc de Paula Caminal Badia

l'Estatut d'autonomia de Catalunya de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental.

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

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 16 de gener de 2014, 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, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el conseller senyor Francesc de Paula Caminal Badia.

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 14 de febrer de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Se sol·licita d'aquest Consell que emeti dictamen sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental, i, en concret, sobre una sèrie de preceptes que s'esmenten expressament en l'Acord de Govern que acompanya la petició, que són: els articles 4; 12 (punts 2, 3 i 4); 17 a 19; 21; 23 a 30; 32 a 37, annex VI; 39; 40; 42 a 50, i les disposicions finals vuitena i onzena.

Per fixar l'objecte del Dictamen, en aquest fonament jurídic descriurem la finalitat i el contingut de la Llei sol·licitada, exposarem breument el context normatiu en què s'emmarquen els preceptes sol·licitats, ens referirem a la fonamentació general per part del Govern dels dubtes expressats en la sol·licitud de dictamen i, finalment, indicarem quina estructura tindrà el Dictamen esmentat.

1. La Llei 21/2013, de 9 de desembre (en endavant, la Llei o LAA), regula l'avaluació ambiental, en tant que instrument «indispensable per a la protecció del medi ambient», el qual, en paraules de la mateixa Llei, «facilita la incorporació de criteris de sostenibilitat en la presa de decisions estratègiques, a través de l'avaluació de plans i programes. I a través de l'avaluació de projectes, garanteix una adequada prevenció dels impactes ambientals concrets que es puguin generar, alhora que estableix mecanismes eficaços de correcció o compensació» (par. primer del preàmbul).

Amb aquesta finalitat, la Llei que ara es dictamina recull, en un únic text, el règim jurídic de l'avaluació ambiental de plans i programes (avaluació ambiental estratègica) i de projectes (avaluació d'impacte ambiental), que, fins al moment, rebien un tractament separat a nivell normatiu. Així mateix, estableix un esquema similar de tramitació per a ambdós procediments d'avaluació i unifica la terminologia preexistent. En el preàmbul, el legislador manifesta que l'eficàcia de l'avaluació ambiental exigeix establir un procediment que sigui comú en tot el territori, i en aquesta línia esmenta l'informe del Consell Econòmic i Social de 2012, quan proposa que, «en el marc de la Conferència Sectorial sobre Medi Ambient, s'hauria d'impulsar l'harmonització dels procediments administratius autonòmics actualment en vigor, amb la finalitat de simplificar els tràmits, reduir les càrregues administratives que suporten les empreses i evitar diferències injustificades en els nivells d'exigència mediambiental de les comunitats autònomes».

En conseqüència, la regulació que s'ha dut a terme dels dos procediments d'avaluació ambiental és exhaustiva, la qual cosa, en paraules del preàmbul mateix, aporta dos avantatges:

«d'una banda, pot servir d'esperó perquè les comunitats autònomes els adoptin en el seu àmbit de competències, sense altres modificacions que les estrictament necessàries per atendre les seves peculiaritats, i, d'altra banda, fa que el desplegament reglamentari de la Llei no sigui imprescindible». Seguint amb aquesta dicció, la Llei pretén ser un instrument eficaç per a la protecció ambiental i, per assolir aquest objectiu primordial, «es proposa simplificar el procediment d'avaluació ambiental, incrementar la seguretat jurídica dels operadors i, en íntima relació amb aquesta última finalitat, aconseguir la concertació de la normativa sobre avaluació ambiental en tot el territori nacional» (par. onzè del preàmbul).

La Llei 21/2013 consta de seixanta-quatre articles distribuïts en tres títols, que es refereixen, el primer, als principis i disposicions generals; el segon, als procediments d'avaluació ambiental, i el tercer, al seguiment i règim sancionador. A l'articulat el segueixen quinze disposicions addicionals, dues de transitòries, una de derogatòria, onze de finals i sis annexos. Aquests últims contenen, respectivament, els projectes sotmesos a l'avaluació d'impacte ambiental ordinària; els projectes sotmesos a la simplificada, els criteris per determinar si un projecte de l'annex II s'ha de sotmetre a avaluació d'impacte ambiental ordinària; el contingut de l'estudi ambiental estratègic; els criteris per determinar si un pla o programa s'ha de sotmetre a avaluació ambiental estratègica ordinària; el contingut de l'estudi d'impacte ambiental, i els criteris tècnics per a la interpretació dels annexos I i II.

Als efectes del Dictamen, ens centrarem en el títol I i, especialment, en el II perquè són els que contenen els preceptes objecte de sol·licitud. El títol I fixa, com a objecte i finalitat de la Llei, l'establiment de les bases que han de regir l'avaluació ambiental dels plans, programes i projectes que puguin tenir efectes significatius sobre el medi ambient i els principis que han d'informar el corresponent procediment d'avaluació ambiental, així com el règim de cooperació entre l'Administració general de l'Estat i les comunitats autònomes a través de la Conferència Sectorial de Medi Ambient (art. 1 i 4, pel que fa a la previsió de cooperació en el marc de la

Conferència Sectorial). A més d'una sèrie de principis d'avaluació (art. 2) i dels que han de regir les relacions entre les administracions públiques (art. 3), la Llei inclou una àmplia llista terminològica de definicions (art. 5) i estableix l'àmbit d'aplicació de l'avaluació ambiental estratègica i de l'avaluació d'impacte ambiental (art. 6 i 7, respectivament). També preveu els supòsits exclosos i els projectes exceptuables (art. 8), l'obligació de la submissió a l'avaluació ambiental abans de l'adopció, aprovació o autorització d'un pla, programa o projecte (art. 9) i els efectes de la manca de declaració o informe ambiental, que en cap cas equivalen a una avaluació favorable (art. 10).

L'article 11 estableix una sèrie de prescripcions en relació amb la determinació de l'òrgan ambiental (el que formula les declaracions i els informes ambientals) i el substantiu (l'òrgan de l'Administració que adopta o aprova el pla o programa o autoritza el projecte); detalla el procediment de resolució de discrepàncies entre aquests òrgans sobre els continguts de les declaracions o dels informes (art. 12) i fixa altres disposicions de relació entre l'avaluació ambiental estratègica i d'impacte ambiental, i entre aquesta última i l'autorització ambiental integrada (art. 13 i 14, respectivament). El títol I finalitza amb una previsió sobre la confidencialitat de les informacions aportades pel promotor (art. 15) i amb l'exigència de capacitat tècnica suficient i la fixació de responsabilitat de l'autor dels estudis i documents ambientals (art. 16).

El títol II regula els procediments d'avaluació ambiental. El capítol I es refereix a l'avaluació ambiental estratègica, dedicada, com ja hem dit, a l'avaluació dels plans i programes, la qual pot ser duta a terme d'acord amb dos procediments: l'ordinari (secció primera, art. 17 a 28) i el simplificat (secció segona, art. 29 a 32). El capítol II regula l'avaluació d'impacte ambiental de projectes, que, igual que en el cas anterior, comprèn un procediment ordinari (secció primera, art. 33 a 44) i un de simplificat (secció segona, art. 45 a 48). El capítol III es refereix a les consultes transfrontereres i dedica l'article 49 a l'articulació de les consultes a d'altres estats quan l'execució a l'Estat espanyol d'un pla, programa o projecte pugui tenir efectes significatius sobre el medi ambient; i

l'article 50 es dedica a les previsions de participació en el cas que un pla, programa o projecte d'un altre Estat pugui tenir efectes ambientals significatius sobre l'Estat espanyol.

Ja hem dit que la Llei preveu una tramitació similar per al procediment d'avaluació de plans i programes (estratègica) i per al d'avaluació de projectes (impacte ambiental), per la qual cosa a continuació ens referirem a ambdós procediments conjuntament, fent referència en primer lloc als articles corresponents al primer procediment i, en segon lloc, als relatius al segon.

Quant al procediment ordinari d'ambdues avaluacions, es fixen els tràmits i terminis que aquest conté (art. 17 i 33), que es concreten en les fases següents: a) sol·licitud inicial del promotor (art. 18 i 39); b) establiment d'un tràmit de consultes prèvies a les administracions públiques afectades i a les persones interessades, així com, si escau, l'elaboració d'un document per part de l'òrgan ambiental sobre l'abast de l'estudi ambiental estratègic o d'impacte ambiental que amb posterioritat haurà d'elaborar el promotor. Com a novetat de la Llei, en el supòsit del procediment d'avaluació d'impacte, la sol·licitud del promotor és facultativa i, per tant, el tràmit de consulta prèvia a l'òrgan ambiental és voluntari (art. 19 i 34); c) elaboració dels estudis esmentats anteriorment, d'acord amb un contingut mínim (art. 20 i 35), que es troba detallat en els annexos IV i VI, respectivament; d) presentació per part del promotor de la versió inicial del pla o programa i dels estudis ambiental estratègic o d'impacte ambiental que l'òrgan substantiu sotmet a informació pública (art. 21 i 36) i a consulta de les administracions públiques afectades i de les persones interessades que ja havien estat consultades (art. 22 i 37); e) modificació, si escau, de l'estudi ambiental estratègic o d'impacte ambiental arran de la informació pública i consultes i elaboració final del pla o programa o nova redacció del projecte (art. 23 i 38); f) remissió per part de l'òrgan substantiu a l'ambiental de l'expedient complet de l'avaluació ambiental perquè aquest últim en faci una anàlisi tècnica (art. 24 i 40) i, finalment, emeti la corresponent declaració ambiental estratègica o d'impacte ambiental (art. 25 i 41).

Es preveu, així mateix, la submissió, per part del promotor, del pla, programa o projecte, juntament amb la declaració, a l'òrgan substantiu per a la seva adopció, autorització o aprovació i, una vegada això anterior s'ha dut a terme, s'estableixen els termes de la seva publicitat (art. 26 i 42). A l'últim, com a novetat, la Llei introdueix les condicions de pèrdua de vigència de les declaracions ambientals i el procediment a seguir per a la seva possible pròrroga (art. 27 i 43), i també preveu les circumstàncies i el procediment de modificació de les condicions de les esmentades declaracions (art. 28 i 44).

Paral·lelament al procediment ordinari, la Llei preveu també un procediment simplificat d'avaluació estratègica o d'impacte ambiental. En aquest sentit, es fixa amb detall el contingut de la sol·licitud de l'avaluació (art. 29 i 45), es preveu el contingut i el procediment de submissió a consultes de les administracions públiques afectades i a les persones interessades, per part de l'òrgan ambiental (art. 30 i 46), i, posteriorment, la formulació per aquest mateix òrgan de l'informe ambiental estratègic (art. 31) o de l'informe d'impacte ambiental (art. 47) i les condicions de publicitat dels informes anteriors i de l'aprovació del pla, programa o projecte corresponents (art. 32 i 48).

Dels preceptes que s'afegeixen a l'articulat cal destacar la disposició final vuitena, que fixa, pel que ara interessa, que la Llei, incloent-hi els annexos, es dicta a l'empara de l'article 149.1.23 CE, excloent del caràcter bàsic una sèrie de preceptes i una sèrie de terminis. Per la seva banda, tot i que la disposició final desena estableix l'entrada en vigor l'endemà de la publicació de la Llei en el *Butlletí Oficial de l'Estat*, la disposició final onzena preveu la necessitat que les comunitats autònomes que tinguin una legislació pròpia l'adaptin a la Llei en el termini d'un any des de la seva entrada en vigor, moment en el qual seran aplicables els articles de la Llei. No obstant això, les comunitats autònomes poden optar per fer una remissió en bloc a la Llei, que serà aplicable en el seu àmbit territorial com a legislació bàsica i supletòria.

2. La disposició final sisena de la Llei prescriu que aquesta norma incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva

2001/42/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 27 de juny, relativa a l'avaluació dels efectes de determinats plans i programes en el medi ambient, i la Directiva 2011/92/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de desembre, relativa a l'avaluació de les repercussions de determinats projectes públics i privats sobre el medi ambient, normativa que constitueix el marc comunitari vigent en matèria d'avaluació ambiental.

La importància, com en molts altres aspectes relatius al medi ambient, de la normació comunitària en la matèria que ens ocupa és fonamental, ja que, deixant de banda els precedents a escala internacional, la necessitat de tenir en compte les repercussions que determinats projectes, plans o programes poden tenir en el medi ambient troba el seu origen en el dret comunitari, en què ja la Directiva 85/337/CEE, del Consell, de 27 de juny, va fixar aquesta obligació per als projectes, obligació que es va estendre posteriorment als plans i programes amb la Directiva 2001/42/CE. La Directiva 85/337/CE va sofrir diverses modificacions que han desembocat en la Directiva 2011/92/UE actualment vigent, tot i que està en procés de modificació i que, tal com el seu títol indica, és un text codificat i, per tant, no incorpora cap modificació normativa respecte de la regulació precedent.

La normativa comunitària esmentada es limita a fixar una sèrie de regles i tràmits que han de respectar els procediments d'avaluació que dissenyin els estats membres (en el nostre cas, respectant l'ordre constitucional i estatutari de competències), que tenen com a nucli la presa en consideració dels valors mediambientals en els procediments decisoris i la participació activa de les parts interessades. A més a més, incorporen prescripcions relatives a l'avaluació de les repercussions en un context transfronterer per tenir en compte la normativa internacional en aquesta qüestió i, en concret, el Conveni d'Espoo, de 25 de febrer de 1991, i el Protocol de Kiev, de 21 de maig de 2003.

La transposició de la primigènia normativa comunitària a l'ordenament espanyol, pel que fa a l'àmbit dels projectes, va tenir lloc mitjançant el Reial decret legislatiu 1302/1986, de 28 de juny, d'avaluació d'impacte ambiental, modificat

posteriorment pel Reial decret llei 9/2000, de 6 d'octubre, i per la Llei 6/2001, de 8 de maig, desembocant finalment en el Text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2008, d'11 de gener. El desenvolupament del RDL 1302/1986 va ser dut a terme pel Reial decret 1131/1988, de 30 de setembre, que en constitueix el reglament d'execució. Pel que fa als plans i programes, la regulació es troba en la Llei 9/2006, de 28 d'abril, que transposa la Directiva 2001/42/CE. La normativa estatal esmentada, que ara deroga la norma objecte de dictamen (disposició derogatòria única), contenia una regulació de mínims que partia de la directiva comunitària «sin otros trámites que los estrictamente exigidos por la economía procesal y los necesarios para la protección de los intereses generales» (par. quart de l'exposició de motius del RDL 1302/1986). Aquesta orientació contrasta amb la finalitat de regulació exhaustiva de la Llei objecte de dictamen, com ja hem indicat.

Per la seva banda, en l'àmbit de Catalunya, la Generalitat ha desenvolupat una normativa pròpia en virtut de les seves competències en matèria de medi ambient de l'article 144.1 EAC, en relació amb els articles 113 i 189.1 EAC, sobre competències de la Generalitat i normativa de la Unió Europea, i desenvolupament i aplicació del dret de la Unió Europea, respectivament. Concretament, cal esmentar que la Llei 6/2009, de 29 d'abril, constitueix el marc normatiu d'avaluació dels plans i programes amb incidència ambiental aprovats per l'Administració o pel Govern, pels ens locals i pel Parlament. Així mateix, hi ha una regulació completa sobre l'avaluació ambiental de projectes integrada en el sistema d'intervenció administrativa de les activitats amb incidència ambiental, prevista a la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats.

3. Una vegada exposats el contingut i la finalitat de la Llei i el context normatiu en què s'enquadren els preceptes sol·licitats, a continuació destacarem la fonamentació de caràcter general continguda en la sol·licitud del Govern de la Generalitat sobre els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que els esmentats preceptes plantegen, i

diferirem al fonament jurídic tercer la fonamentació respecte dels preceptes concrets qüestionats.

Amb caràcter general, el Govern de la Generalitat, en el seu escrit, destaca la previsió legal que el procediment d'avaluació ambiental té la naturalesa jurídica de procediment administratiu instrumental i els pronunciaments ambientals, la d'informes preceptius i determinants. Assenyala que la nova norma afecta la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes i puntualitza, referint-se a la nova norma, que «[l]a seva mateixa formulació en el preàmbul, en els termes en què ha quedat recollida, pot conduir a l'error d'entendre que les competències autonòmiques en matèria de medi ambient estan constitucionalment reduïdes a l'establiment de “normes addicionals de protecció”, quan el més cert és que aquest afegit final de l'art. 149.1.23 CE no ha d'impedir veure que la competència constitucionalment reservada a l'Estat és la de dictar la legislació bàsica, de manera que les Comunitats Autònomes han de poder assumir i exercir tant les competències de desenvolupament normatiu d'aquesta legislació bàsica, com les relatives a la seva execució».

Pel que fa a la transposició de les directives abans esmentades, 2001/42/CE i 2011/92/UE, i a la manifestació del legislador quan fa respondre la nova norma a exigències de la normativa comunitària, diu el Govern que això pot resultar enganyós i porta a col·lació el Dictamen 760/2013, de 24 de juliol, del Consell d'Estat, quan diu que «la nova norma no té com a objectiu pròpiament la transposició del dret comunitari, atès que l'esmentada Directiva 2011/92/UE, de 13 de desembre, relativa a les repercussions dels projectes públics i privats sobre el medi ambient, és únicament una “codificació” de les anteriors normes i no innova l'ordenament jurídic comunitari, per la qual cosa no implicava la necessitat de modificar la normativa espanyola. De fet, aquesta ja s'havia adaptat amb anterioritat a les Directives en matèria d'avaluació d'impacte ambiental de projectes».

Més en concret, el Govern de la Generalitat posa de manifest que el que persegueix la reforma és aconseguir una «concertació normativa» assolint una regulació homogènia de l'avaluació ambiental a tot el territori de l'Estat sense recórrer

a una llei d'harmonització *ex* article 150.3 CE, sinó a través d'ampliar els continguts als quals s'atribueix caràcter de normativa bàsica dictada a l'empara de l'article 149.1.23 CE, de manera que s'efectua una regulació exhaustiva «fins al punt de deixar pràcticament buida de contingut la competència de desenvolupament normatiu a càrrec de les comunitats autònomes no només en temes substantius, sinó també en qüestions estrictament procedimentals que fins ara no eren bàsiques». En aquest sentit, la petició afegeix que el fet que gairebé tota la norma tingui el caràcter bàsic i que un gran nombre d'articles, tot i contenir i aplicar principis que podrien ser considerats com a bàsics, facin una regulació tan exhaustiva i detallada de la matèria i dels aspectes procedimentals, deixa pràcticament sense contingut la potestat de la Generalitat per exercir les seves competències, d'acord amb l'article 144.1 EAC.

4. Per donar resposta als dubtes expressats en la sol·licitud, el Dictamen constarà d'un fonament jurídic segon, en què es tractarà la distribució competencial en matèria de medi ambient, en concret en l'àmbit de l'avaluació ambiental i de procediment administratiu, així com el dret europeu; i un tercer fonament jurídic en què s'aplicaran als preceptes qüestionats els paràmetres exposats en el fonament jurídic precedent.

Segon. El marc constitucional i estatutari de distribució de competències en l'àmbit de l'avaluació ambiental i la incidència de l'ordenament europeu

1. D'acord amb la delimitació de l'objecte del Dictamen efectuada en el fonament jurídic precedent, seguidament exposarem el marc competencial aplicable a la matèria d'avaluació ambiental, la incidència que l'ordenament europeu presenta en aquest cas, i el cànon interpretatiu que caldrà tenir en compte per a l'anàlisi de la constitucionalitat i l'estatutarietat dels preceptes objecte de consulta.

La disposició final vuitena, «Títols competencials», de la Llei objecte de dictamen, declara que aquesta Llei, incloent-hi els annexos, es dicta a l'empara de l'article 149.1.23 CE, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre legislació bàsica de protecció del medi ambient, sens perjudici de les facultats de les comunitats autònomes d'establir normes addicionals de protecció (apt. 1), i afegeix, a la lletra *b* de l'apartat 2, que una sèrie de terminis no tenen caràcter bàsic, entre aquests els que fixen la majoria dels preceptes a dictaminar (a excepció, pel que ara interessa, dels art. 12, 21, 48 i 49).

Per dilucidar si l'esmentat enquadrament competencial és correcte cal que ens atenguem al contingut i a la finalitat de la Llei. En aquest sentit, recordem que aquesta norma estableix la regulació de l'avaluació ambiental i la del procediment d'avaluació en relació amb els plans, programes i projectes que puguin tenir efectes significatius per al medi ambient amb la finalitat de garantir «un elevat nivell de protecció ambiental» (art. 1), atès que aquesta tècnica «[f]acilita la incorporació dels criteris de sostenibilitat en la presa de decisions estratègiques [...] i [...] garanteix una adequada prevenció dels impactes ambientals concrets» (par. primer del preàmbul). Així doncs, amb caràcter general, considerem que la Llei és fàcilment incardinable en la matèria de medi ambient i, de manera més precisa, en l'àmbit de la protecció preventiva, sobre la qual la Generalitat té la competència compartida (art. 144.1 EAC), en el marc de la legislació bàsica de l'Estat (art. 149.1.23 CE).

Per tal de delimitar l'abast d'aquests títols competencials, pot ser útil recordar succintament que la doctrina constitucional, des dels inicis, va sostenir que a l'Estat li corresponia la normativa d'enquadrament general i a les comunitats autònomes no només la competència executiva sinó també el desenvolupament legislatiu de la legislació bàsica, així com les normes addicionals de protecció (STC 64/1982, de 4 de novembre, FJ 3), i que la legislació bàsica de l'Estat havia de tenir el caràcter d'ordenació de mínims (STC 170/1989, de 19 d'octubre (FJ 2).

Aquesta mateixa línia fou la seguida posteriorment per l'alt tribunal, exceptuant el pronunciament de la STC 149/1991, de 4 de juliol, fins arribar a la STC 102/1995, de 26 de juny, que ha consolidat la doctrina en la matèria i que ha estat seguida de manera clara en la jurisprudència posterior (entre d'altres, STC 306/2000, de 12 de desembre; 126/2002, de 20 de maig; 69/2013, de 14 de març, i 147/2013, de 6 d'agost). L'alt tribunal reitera que la competència estatal en la matèria, compleix més aviat una funció d'ordenament mitjançant mínims que s'han de respectar en qualsevol cas, però que permet a les comunitats autònomes el seu desenvolupament i l'establiment de nivells de protecció més elevats, així com la competència de gestió. La competència de l'Estat, en un altre cas, és residual i sempre ha de tenir caràcter excepcional. Així:

«En consecuencia, la “legislación básica” ofrece un perímetro amplio por su formulación genérica con un contenido esencialmente normativo. Habrá de ser, en principio, un conjunto de normas legales, aun cuando también resulten admisibles —con carácter excepcional, sin embargo— las procedentes de la potestad reglamentaria que la Constitución encomienda al Gobierno de la Nación (art. 97 CE), siempre que resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional, circunstancial y, en suma, sometido a cambios o variaciones frecuentes e inesperadas. [...] [e]n situación de normalidad las facultades ejecutivas o de gestión en materia de medio ambiente corresponden a las Comunidades Autónomas dentro de su ámbito espacial y no al Estado (STC 329/1993).» (STC 102/1995, FJ 8)

Conseqüentment, la doctrina anteriorment esmentada afirma que les comunitats autònomes amb competències en medi ambient poden també portar a terme el desenvolupament de les bases estatals i l'adopció de normes addicionals de protecció tant per llei ordinària com per norma reglamentària, i amb plena eficàcia. Per la seva banda, la legislació bàsica estatal en cap cas pot arribar a un grau de detall tan elevat que «no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de

medio ambiente, vaciándolas así de contenido» (STC 102/1995, FJ 8, reiterada en multitud de sentències posteriors).

I, pel que fa a les competències executives derivades de l'article 144.1 EAC, amb la interpretació de l'article 112 EAC, la doctrina accepta que l'Estat resti al marge de la gestió ambiental i són les comunitats autònomes les competents en la matèria. En aquesta línia, reiterem la STC 102/1995, en la transcripció suara realitzada. I, concretant aquesta qüestió en l'àmbit de l'avaluació ambiental que és l'objecte d'aquest Dictamen, també podem afirmar que el seu desenvolupament i els actes administratius que generi són actes executius, consistents a aplicar la legalitat, individualitzant-la, i, per tant, constitueixen actes materialment administratius.

Aquest Consell ha tingut ocasió de pronunciar-se repetidament sobre el paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat dels articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC, que ha estat tractat a bastament, entre d'altres, en els DCGE 2/2011, de 21 de març; 4/2011, de 14 d'abril, i, més recentment, en el 18/2013, de 21 de novembre.

Si bé ens remetem a la fonamentació concreta que hi vàrem efectuar, a tall de resum de la doctrina que s'hi va formular, hem de dir que la legislació bàsica per part de l'Estat en matèria de medi ambient no pot tenir una extensió tal que impedeixi a la Generalitat establir polítiques pròpies en aquest àmbit material a través dels corresponents instruments normatius. A més, la competència executiva és autònoma i les facultats executives i de gestió en matèria de medi ambient no corresponen a l'Estat sinó a les comunitats autònomes. Aquestes desenvolupen la corresponent normativa bàsica, que a la vegada pot integrar la normativa europea, en el cas de Catalunya de conformitat amb els articles 111, 112, 113 i 189 EAC.

D'altra banda, tot i que no s'exclou la intervenció executiva o de gestió estatal a l'empara de la normativa bàsica, aquesta ha de tenir caràcter puntual i concret i ha de ser excepcional. Aquesta excepcionalitat ha de romandre fortament vinculada a evitar danys irreparables, a raons de seguretat, de greu i urgent necessitat, quan la intervenció de les comunitats autònomes no garanteixi l'efectiu compliment de la normativa

bàsica, o quan no sigui possible el fraccionament de l'activitat pública i no es pugui exercir mitjançant mecanismes de cooperació o coordinació (DCGE 18/2013, FJ 2).

2. Una vegada exposat el paràmetre competencial en matèria de medi ambient, en la mesura que la Llei efectua una regulació exhaustiva dels procediments d'avaluació als quals qualifica de «procediment administratiu instrumental», hem de fer una succinta menció a la possible incidència del títol competencial de l'article 149.1.18 CE en matèria de procediment administratiu comú, en relació amb les competències de la Generalitat *ex* articles 144.1 EAC (medi ambient) i 159.1.c EAC, que atribueix a la Generalitat la competència exclusiva sobre les normes de procediment administratiu que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats d'organització de la Generalitat.

La Llei que es dictamina descriu en l'exposició de motius el següent:

«l'avaluació ambiental estratègica i l'avaluació d'impacte ambiental es qualifiquen de «procediment administratiu instrumental» respecte al procediment substantiu i sectorial d'aprovació o adopció dels plans i programes o de l'autorització dels projectes.»

Per la seva banda, la sol·licitud del Govern en relació amb el segon objectiu de la Llei, destinat a solucionar determinades disfuncions o carències detectades en l'aplicació de la normativa i, més concretament, a establir un procediment comú a tot l'Estat, sens perjudici de les facultats autonòmiques d'establir normes addicionals de protecció, tot homogeneïtzant la normativa autonòmica, titlla de problemàtica la nova norma perquè afecta la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, i vindica les competències de desenvolupament normatiu de la legislació bàsica i les relatives a la seva execució.

El Consell s'ha pronunciat diverses vegades sobre l'abast dels títols competencials de l'article 149.1.18 CE i 159.1.c EAC sostenint que, en aquesta matèria, «el que determina la

competència estatal i la distingeix de la competència autonòmica no és tant el seu abast funcional, com succeeix en altres competències compartides, sinó la distinció entre el que ha de ser “comú” en el procediment administratiu i el que pot ser “específic”, en la mesura que aquesta especificitat derivi de les especialitats del dret substantiu de les comunitats autònomes. Conseqüentment, la competència autonòmica en aquesta matèria apareix connectada, necessàriament, amb l'exercici de la corresponent competència material o substantiva» (DCGE 8/2011, de 27 de setembre, FJ 4, i 9/2013, de 8 d'agost, FJ 3).

En el cas que ens ocupa, cal tenir en compte que estem davant d'uns procediments que la mateixa Llei declara com a nous i la singularitat dels quals rau en el fet que, per primera vegada, es defineix tant la seva naturalesa jurídica com els pronunciaments ambientals, introduint-los, doncs, en un tipus concret d'activitat administrativa *ratione materiae*.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional és prou contundent quan interpreta la qüestió, deixant clar des del primer moment que la Constitució no reserva en exclusiva a l'Estat la regulació d'aquests procediments administratius especials. Així, en la seva doctrina circumscriu la competència estatal *ex* article 149.1.18 CE al procediment administratiu comú, que entén integrat per: «los “principios o normas, que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento”» (STC 98/2001, de 5 d'abril, FJ 8). Aquests principis i regles es troben en les lleis generals sobre la matèria (STC 98/2001, FJ 8).

En canvi, pel que fa a les regles especials de procediment, aplicables a cada activitat administrativa per raó de la matèria, el Tribunal considera que aquesta és una competència connexa a les que, respectivament, té l'Estat o les comunitats autònomes per a la regulació del règim substantiu de cada

activitat o servei de l'Administració. En cas contrari, «se llegiria al absurd resultat de permetre que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones Autonómicas si no dictan las normas de procedimiento aplicables en cada caso». En conseqüència, «cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32)» (STC 98/2001, FJ 8).

Aquest mateix concepte de procediment comú i de connexió entre els procediments especials i la competència substantiva ha estat posat en relleu pel Tribunal Constitucional en la matèria d'avaluació ambiental que ara ens ocupa (STC 101/2006, de 30 de març, FJ 5).

D'acord amb el que hem exposat, i sens perjudici que algun precepte concret contingui prescripcions que puguin respondre als principis o normes propis del procediment comú, hem de descartar l'aplicació en el supòsit que ens ocupa del títol competencial estatal contingut en l'article 149.1.18 CE per a la regulació dels procediments d'avaluació, que quedaran subsumits en la competència substantiva, en el nostre cas, en la matèria de medi ambient.

En aquest sentit s'ha pronunciat la doctrina científica en acceptar que els procediments d'avaluació ambiental són de gestió i/o execució i que es poden enquadrar en actes singulars d'execució orientats a la tutela ambiental. En altres paraules, i també segons la mateixa doctrina, l'avaluació ambiental és un acte administratiu que té per objecte determinar, mitjançant un procediment específic, la viabilitat ambiental d'un pla, programa o projecte. La jurisprudència constitucional, per la seva banda, ha considerat que el procediment està directament relacionat amb l'administració que dugui a terme o autoritzi l'obra o actuació concreta i que

es trobi subjecta a la seva competència (en aquest sentit, STC 101/2006, de 30 de març, FJ 5).

Per tant, el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat que serà d'aplicació en els preceptes sol·licitats és el conformat pels articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC, aquest últim, si és el cas, en relació amb els articles 159.1.c, 113 i 189.1 EAC, com veurem seguidament.

3. Com hem indicat en el fonament jurídic precedent, la normativa estatal en matèria d'avaluació ambiental, des dels seus inicis, porta causa del dret comunitari. De fet, la Llei objecte de dictamen prescriu que aquesta norma incorpora a l'ordenament jurídic espanyol les directives 2001/42/CE i 2011/92/UE (disp. final sisena). És per això que, seguidament, analitzarem la incidència que pot tenir la normativa comunitària en la matèria que ens ocupa i, més concretament, la seva transposició a l'ordenament intern. A aquest efecte, convé recordar els considerants de la Directiva 2011/92/UE esmentada, interpretats conjuntament, així:

– El considerant 3, quan parla de l'harmonització:

«Resulta necesario que los principios de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente estén armonizados en lo que se refiere principalmente a los proyectos que deberían someterse a una evaluación, así como las principales obligaciones de los promotores y el contenido de la evaluación. Los Estados miembros pueden establecer normas más estrictas para proteger el medio ambiente.»

– El considerant 6, en establir uns principis generals:

«Deben establecerse unos principios generales de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente a fin de completar y coordinar los procedimientos de autorización de los proyectos públicos y privados que puedan tener un impacto importante sobre el medio ambiente.»

– El considerant 10, en regular que els estats membres poden establir l·lindars o criteris per determinar quins projectes és procedent avaluar:

«Los Estados miembros pueden establecer umbrales o criterios a fin de determinar, basándose en la importancia de sus repercusiones medioambientales, cuáles de dichos proyectos procede evaluar. Los Estados miembros no tienen la obligación de estudiar caso por caso los proyectos por debajo de esos umbrales o ajenos a esos criterios.»

– I, finalment, el considerant 11, que sanciona el principi de subsidiarietat:

«Al fijar dichos umbrales o criterios o al estudiar los proyectos caso por caso, para determinar cuáles de dichos proyectos han de someterse a una evaluación en función de la importancia de sus repercusiones sobre el medio ambiente, los Estados miembros deberán tener en cuenta los criterios de selección pertinentes que establece la presente Directiva. De conformidad con el principio de subsidiariedad, son los Estados miembros los que mejor pueden aplicar esos criterios en determinados casos.»

Cap d'aquests considerants obstaculitza que, en virtut de les seves competències, *ex* article 144.1 EAC, ultra els articles 113 i 189.1 EAC, la Generalitat de Catalunya pugui desenvolupar la competència compartida en matèria de medi ambient i la competència per a l'establiment de normes addicionals de protecció. Però és el mateix principi de subsidiarietat de l'article 5 del Tractat de la UE el que dóna pas a l'anàlisi que hem efectuat del bloc de la constitucionalitat, *ex* articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC, en matèria de medi ambient. Aquest principi, segons reiterada doctrina comunitària, permet racionalitzar el procés de transferència de sobirania, limitant-lo a aquelles parcel·les on és realment més eficaç una actuació supraestatal. Atès que aquest procés afecta competències que en determinats estats pertanyen als governs subestats, la subsidiarietat s'ha de predicar també respecte de les nacionalitats i les regions, d'acord amb l'ordre de distribució de competències intern.

A aquest principi cal afegir el d'autonomia institucional que reconeix l'ordenament comunitari (art. 4.2 TUE), que, pel que ara interessa, comporta dues conseqüències importants: d'una banda, que l'execució i la transposició del dret

comunitari les han de dur a terme les institucions que disposen de la competència constitucional per fer-ho; i, d'una altra, que l'ordre constitucional i estatutari de competències no ha de resultar modificat per les disposicions del dret europeu derivat. Aquest criteri ha estat incorporat expressament en l'article 189.1 EAC.

Enllaçant directament amb això anterior, el mateix Tribunal Constitucional, en l'àmbit concret del medi ambient, ha sostingut que les normes estatals que adapten a l'ordenament jurídic les directives europees no han de ser considerades necessàriament «bàsiques», i que aquesta regulació només li correspon fer-la a l'Estat mitjançant normes de caràcter bàsic en la mesura que ho permetin la Constitució i els estatuts d'autonomia (STC 102/1995, de 26 de juny, FJ 4).

I, si bé, tal com ha reiterat la jurisprudència constitucional, el dret comunitari no es pot conformar com a cànon de constitucionalitat per a la resolució dels conflictes de competència entre l'Estat i les comunitats autònomes (vegeu, per totes, les STC 79/1992, de 28 de maig, FJ 1, i 45/2001, de 15 de febrer, FJ 7), sí que ens serveix aquí per introduir l'anàlisi de les bases de l'article 149.1.23 CE. I això, més per la vinculació d'aquell amb la força normativa de les comunitats autònomes (quan en tenen reconeguda la competència, com és el supòsit de l'article 144.1.a EAC, en íntima relació amb l'article 189.1 i .3 EAC), i no tant per la seva translació al dret intern ja que, com ha reconegut el Tribunal Constitucional, la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes no resta alterada per la vinculació a la Unió Europea, i la transposició de la normativa comunitària derivada al dret intern ha de seguir necessàriament els criteris constitucionals i estatutaris de repartiment competencial (STC 252/1988, de 20 de desembre, FJ 2 i 64/1991. En el mateix sentit, entre d'altres, DCGE 4/2010, d'11 de març; 3/2011, de 24 de març, i 6/2013, de 8 de juliol). I el que és més important, l'execució del dret comunitari correspon a qui té la competència reconeguda, atès que no existeix una competència específica per a l'execució d'aquest dret (STC 141/1993, de 22 d'abril, FJ 2). Per tant, no necessàriament la transposició del dret comunitari a l'ordenament intern s'ha d'atribuir

directament i exclusiva a l'Estat, tal com ha quedat dit en la citació de la STC 102/1995.

A més a més, tot i que el dret comunitari no és cànon de constitucionalitat, com hem dit, entre d'altres, en el DCGE 6/2013 recollint allò exposat en el DCGE 3/2011, això no significa que la qüestió estigui mancada de rellevància, perquè el Tribunal Constitucional ha afirmat que “no cabe ignorar que la propia interpretación del sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas tampoco se produce en el vacío” (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 5). Por ello, prestar atención a cómo se ha configurado una institución por la normativa comunitaria puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para proyectar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial (STC 33/2005, FJ 4)» (DCGE 6/2013, FJ 2).

Per tant, els criteris per a una adequada relació entre el dret comunitari i la seva execució pel dret estatal i autonòmic, que han estat exposats fins ara, han de ser un paràmetre o cànon que coadjuvi a la nostra anàlisi sobre l'existència de la vulneració de competències que suscita la sol·licitud de dictamen.

Tercer. Examen de la constitucionalitat i l'estatutarietat dels preceptes sol·licitats

Passarem ara a examinar la constitucionalitat i l'estatutarietat dels preceptes sol·licitats pel Govern de la Generalitat. Per fer-ho, exposarem primer el contingut dels preceptes, després indicarem els dubtes que planteja la sol·licitud de Dictamen, i posteriorment aplicarem el cànon exposat en el fonament jurídic segon, si escau, amb l'aportació jurisprudencial i doctrinal del Consell complementària, la qual cosa ens permetrà concloure sobre la constitucionalitat i l'estatutarietat dels esmentats preceptes.

1. Ja hem dit que la Llei aplega en un únic text el règim jurídic de l'avaluació de plans, programes i projectes, regula de manera exhaustiva l'avaluació ambiental estratègica i

l'avaluació d'impacte ambiental, qualificats aquests com a procediment administratiu instrumental respecte del procediment substantiu i sectorial d'aprovació o adopció dels plans i programes o de l'autorització dels projectes.

Per aplicar millor el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat als preceptes a examinar, els agruparem seqüencialment tot seguint un criteri de contingut material. Així, examinarem de forma autònoma l'article 4, relatiu a la cooperació en el marc de la Conferència Sectorial de Medi Ambient; els articles 17 i 33, de manera conjunta ja que tracten els tràmits i terminis de l'avaluació ambiental estratègica i de l'avaluació d'impacte ambiental; els articles 18, 29, 39 i 45, també conjuntament en tractar la sol·licitud d'inici de l'avaluació ambiental estratègica i de l'avaluació d'impacte ambiental ordinària i simplificada; els articles 19, 30, 34, 37 i 46, també conjuntament perquè tracten de les consultes a les administracions públiques afectades i a les persones interessades; l'article 35, en relació amb el contingut de l'estudi d'impacte ambiental i l'annex VI, com també, per connexió, la disposició final novena 3, aquesta última tot i no ser objecte de sol·licitud expressa; els articles 24 i 40 igualment es tractaran conjuntament, en tractar ambdós de l'anàlisi tècnica de l'expedient; els articles 25, 27, 28, 43, 44 i 47 també s'examinaran en un sol bloc perquè es refereixen a qüestions relacionades amb els pronunciaments de l'òrgan ambiental en el procediment ordinari, és a dir, a la declaració ambiental estratègica i a les prescripcions sobre la seva vigència i modificació, així com a les de la declaració d'impacte ambiental. També ho farem conjuntament amb el pronunciament del procediment simplificat d'avaluació d'impacte, és a dir, l'informe d'impacte ambiental. I, juntament amb aquests, examinarem l'article 12 LAA perquè tracta de la resolució de discrepàncies entre l'òrgan substantiu i l'òrgan ambiental sobre el contingut de la declaració ambiental estratègica, de la declaració d'impacte ambiental o, si escau, de l'informe ambiental estratègic o de l'informe d'impacte ambiental.

Un altre bloc de preceptes està format pels articles 21, 26, 32, 36, 42 i 48, relatius a la informació pública i publicitat del

pla o programa i del projecte, que s'examinaran juntament amb l'article 23, referent a la proposta final del pla o programa, en la mesura que es refereix als anteriors; els articles 49 i 50, que tracten les consultes transfrontereres en els procediments d'avaluació, també es tractaran conjuntament; i, finalment, examinarem els preceptes que no pertanyen a la part articulada de la Llei, és a dir, la disposició final vuitena, relativa als títols competencials, i la disposició final onzena, relativa a l'entrada en vigor en relació amb la normativa autonòmica de desplegament.

Com a qüestió prèvia hem d'advertir que, amb caràcter general, en l'examen dels preceptes no pararem atenció als terminis ja que la majoria dels preceptes que són objecte de sol·licitud de dictamen del Govern contenen uns terminis que han estat declarats com a no bàsics i, per tant, només són aplicables a l'Administració general de l'Estat i als seus organismes públics (amb l'excepció, com ja hem indicat en el fonament jurídic primer, dels art. 12, 21, 48 i 49).

2. L'article 4 de la Llei, que, com ja hem dit, tractarem autònomament, correspon a la cooperació en el marc de la Conferència Sectorial de Medi Ambient. Tracta diferents funcions de la Conferència, entre les quals i principals hi ha la d'analitzar i proposar modificacions normatives per establir un procediment d'avaluació ambiental homogeni en tot el territori de l'Estat; la d'impulsar canvis normatius i reformes legislatives necessàries; la d'establir mecanismes perquè les administracions públiques emetin llurs informes dins de termini; i la de constituir grups de treball de caràcter tècnic que elaborin guies metodològiques que permetin l'estandardització d'aquests procediments.

La sol·licitud del Govern considera que l'atribució de les funcions descrites en aquest precepte a la Conferència Sectorial de Medi Ambient pot envair les competències autonòmiques, ja que «va en detriment de la distribució de competències [...] i interfereix en la manera com les comunitats autònomes han de desenvolupar la normativa bàsica, com han d'adaptar la seva normativa a les previsions bàsiques, com

han d'organitzar-se i, fins i tot, com han de desenvolupar les funcions purament executives».

A més, argumenta la sol·licitud que, si bé les conferències sectorials poden fer propostes i recomanacions, no els correspon establir procediments homogenis i estàndards a tot el territori, ni impulsar la derogació de la normativa autonòmica, ni establir mecanismes de garantia de les actuacions autonòmiques.

L'Estatut d'autonomia, en els articles 175 i 176 EAC, recull expressament l'articulació del principi de col·laboració entre la Generalitat i l'Estat, a través de diversos instruments, entre els quals es troben, pel que ara interessa, les conferències sectorials, com a òrgans multilaterals de participació en els àmbits i els afers d'interès comú. Aquests organismes, definits a l'article 5 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú, queden sotmesos al règim que s'estableix en l'acord d'institucionalització i en el seu reglament intern (art. 5.3) i poden acordar la creació de comissions i grups de treball (art. 5.6), així com adoptar acords que es poden formalitzar com a convenis (art. 5.5).

Partint d'aquesta configuració, passarem ara a analitzar la previsió que du a terme l'article 4 LAA en relació amb la cooperació en matèria d'avaluació ambiental en el marc de la Conferència Sectorial de Medi Ambient, de conformitat amb els criteris que aquest Consell ja té consolidats.

El Consell ha insistit en la naturalesa voluntària de la cooperació, la qual cosa exigeix la conformitat tant de l'Estat com de les comunitats autònomes en les decisions que s'adopten en el seu si, i sempre amb el límit del «respecte degut a les àrees de competència dels ens públics afectats» (per tots, DCC núm. 46, de 30 d'agost de 1983, F II) (DCGE 4/2011, de 14 d'abril, FJ 3).

En el mateix sentit s'ha pronunciat la jurisprudència constitucional, que, basant-se precisament en la voluntarietat, ha distingit el principi de cooperació del de coordinació i ha posat de manifest que la instrumentació i la posada en pràctica de la col·laboració no han de permetre alterar la competència dels subjectes cridats a cooperar. Així, recollint

la doctrina anterior, l'alt tribunal ha recordat que: «hemos insistido con reiteración en la necesidad de fomentar “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 las competencias propias de los entes en relación”» (STC 194/2004, de 4 de novembre, FJ 9).

De conformitat amb el que hem descrit, cal observar que els apartats 1 i 2 de l'article 4 LAA faculen la Conferència Sectorial de Medi Ambient perquè analitzi i proposi modificacions normatives i estableixi un procediment d'avaluació ambiental homogeni (apt. 1), o impulsi la modificació, derogació o refosa de la normativa autonòmica, o la remissió en bloc a la Llei 21/2013 (apt. 2). La dicció d'aquests dos apartats de l'article 4 podria suscitar dubtes, atès que fa referència a accions que correspon adoptar a les comunitats autònomes en virtut de les competències en matèria de medi ambient, com ara modificar o refondre o fins i tot derogar la seva normativa i establir un cert procediment d'avaluació ambiental en el seu territori. No obstant això, el fet que el precepte circumscrigui l'acció de la Conferència a «analitzar i proposar» i també a «impulsar», entenem que es manté dins del marge del que permet el principi de col·laboració ja que no elimina la titularitat de les competències de les comunitats autònomes en limitar-se a establir una sèrie de línies d'acció. D'acord amb la dicció del precepte, ni la Conferència pot substituir els òrgans propis de les comunitats autònomes, ni les seves decisions poden anul·lar les facultats decisòries d'aquests, tal com ha exigint la jurisprudència constitucional (STC 137/2013, de 6 de juny, FJ 5, amb remissió a la STC 76/1983, de 5 d'agost, FJ 13).

D'altra banda, i pel que fa a la Generalitat de Catalunya, com aquest Consell ha recordat, la indisponibilitat de les competències ha estat reafirmada pel mateix Estatut «en declarar que la participació de la Generalitat en qualsevol tipus de col·laboració, tant si és bilateral com multilateral, no altera la titularitat d'aquestes (art. 176.1 EAC), i assenyalant que la Generalitat no queda vinculada per les decisions adoptades en les instàncies multilaterals de col·laboració

voluntària amb l'Estat i amb altres comunitats autònomes quan no hagi manifestat el seu acord respecte d'aquesta (art. 176.2 EAC). A més, la Generalitat podrà fer constar reserves als acords adoptats en les mateixes instàncies quan s'hagin adoptat sense la seva aprovació (art. 176.3 EAC)» (DCGE 4/2011, de 14 d'abril, FJ 3).

D'acord amb això anterior, cal concloure que els apartats 1 i 2 de l'article 4 LAA no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia. En el mateix sentit ens hem de pronunciar respecte dels apartats 3 i 4, que possibiliten que es puguin establir mecanismes per tal que les administracions públiques afectades emetin els informes dins de termini (apt. 3), o que es puguin constituir grups de treball de caràcter tècnic per avaluar guies metodològiques que permetin una estandardització dels procediments (apt. 4). Resta clar, per tant, que som davant d'accions pròpies de l'activitat de col·laboració, i que són les mateixes comunitats autònomes les que poden acordar-les o no segons la bondat dels mecanismes o la viabilitat de la feina feta pels grups de treball, i sempre amb caràcter voluntari.

D'acord amb el que hem exposat, l'article 4 LAA no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

3. Els articles 17 i 33 LAA fan referència als tràmits i terminis de l'avaluació ambiental estratègica ordinària, i a l'avaluació d'impacte ambiental ordinària, respectivament.

L'article 17 enumera els tràmits a seguir, començant per la sol·licitud d'inici, seguida de les consultes prèvies i la determinació de l'abast de l'estudi ambiental estratègic, l'elaboració d'aquest, la informació pública i les consultes, l'anàlisi tècnica de l'expedient i la declaració ambiental estratègica. Disposa que l'òrgan ambiental ha de fer les consultes i ha d'elaborar un document d'abast de l'estudi ambiental estratègic.

L'article 33 disposa que el procediment s'inicia amb la recepció per l'òrgan ambiental de l'expedient complet d'avaluació d'impacte ambiental. Prèviament a l'inici, amb caràcter potestatiu, el promotor pot sol·licitar que l'òrgan ambiental elabori el document d'abast de l'estudi d'impacte

ambiental i, amb caràcter obligatori, l'òrgan substantiu dins el procediment d'autorització del projecte ha de dur a terme els tràmits d'informació pública i consultes. Aquests tràmits d'informació pública i consultes, si no van seguits, dins del termini, de l'inici d'avaluació d'impacte ambiental, esdevenen en caducitat, que aquest òrgan ha de declarar. Exhaurides les actuacions prèvies, l'avaluació d'impacte ambiental es desenvolupa mitjançant la sol·licitud d'inici, l'anàlisi tècnica i la declaració d'impacte ambiental.

La sol·licitud del Govern planteja que el procediment d'avaluació ambiental estratègica i l'avaluació d'impacte ambiental es regulen amb un nivell de detall gairebé reglamentari, cosa que contrasta amb la legislació ja derogada, que es limitava a indicar els tràmits, de manera succinta per a les comunitats autònomes i més detallada per a l'Administració de l'Estat. Afegeix que la regulació ultrapassa la competència bàsica estatal i puntualitza, en concret pel que fa a l'article 33, que estableix una regulació completa i exhaustiva sense marge d'adaptació.

L'examen d'aquests articles 17 i 33 LAA ens ha de servir com a model per a l'anàlisi de la resta d'articles de contingut estrictament de tràmit, és a dir, l'*iter* d'un afer perquè avanci fins a la seva conclusió.

L'article 17 LAA norma amb detall el tràmit de l'avaluació ambiental estratègica ordinària enumerant seqüencialment i preclusiva tot el tràmit i designant l'òrgan ambiental com a òrgan competent per fer l'anàlisi tècnica de l'expedient i formular la declaració ambiental estratègica. És clar que les funcions que s'hi detallen no permeten a la comunitat autònoma desenvolupar cap política pròpia perquè aquesta avaluació ambiental estratègica ordinària es configura com un procediment tancat. En definitiva, es podien haver establert uns requisits comuns de procediment que fossin exigibles amb caràcter general per tal d'aconseguir una certa homogeneïtat en la regulació però no regular un procediment amb tant detall que impedeixi la configuració d'un procediment en l'àmbit de la comunitat autònoma i que es predica de l'especialitat pròpia derivada de la competència

substantiva que li correspon i que està configurada per la directiva comunitària, en aquest cas, el medi ambient.

En aquest sentit, recordem que el Tribunal Constitucional ha considerat que allò bàsic en matèria de medi ambient s'ha de circumscriure a l'ordenació de mínims i configurar-se com un nivell suficient i homogeni però que pugui ser millorable per tal d'adaptar-lo a les circumstàncies de cada comunitat autònoma (STC 102/1995, de 26 de juny, FJ 9).

En conseqüència, si l'article 17 LAA es limités a transposar les directives en els seus principis generals i a designar l'òrgan competent, en aquest cas l'ambiental, estaríem davant d'un ordenament comú i mínim, tal com sanciona el Tribunal Constitucional, però en detallar exhaustivament el tràmit i les funcions de l'òrgan ambiental ultrapassa certament la competència bàsica estatal amb menyscapse de l'autonòmica. Encara més si considerem —com dèiem en el fonament jurídic segon— que la legislació estatal, derogada i substituïda per la Llei 21/2013, es limitava a descriure succintament el contingut i l'abast del procediment.

Pel que fa a l'article 33 LAA, relatiu als tràmits i els terminis de l'avaluació d'impacte ambiental ordinària, val tot el que hem dit per a l'article 17 LAA, atès que fixa amb detall les actuacions prèvies a l'inici de l'esmentat procediment (tant voluntàries com obligatòries) i detalla seqüencialment els diferents tràmits en què s'ha de desenvolupar l'avaluació.

Com a corol·lari podem posar de manifest que els dos preceptes analitzats conformen l'estructura dels procediments ordinaris d'avaluació que, juntament amb els simplificats, es regulen a continuació «de manera exhaustiva», el que fa que «el desplegament reglamentari no sigui imprescindible» (par. tretzè del preàmbul de la Llei), la qual cosa per si mateixa ja és indicativa de l'abast que pretén tenir la legislació estatal.

En conclusió, els articles 17 i 33 LAA no troben empara en l'article 149.1.23 CE i vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC.

4. L'article 18 LAA, relatiu a la sol·licitud d'inici de l'avaluació ambiental estratègica ordinària; l'article 29 LAA, pel que fa a la sol·licitud en l'avaluació estratègica simplificada;

l'article 39 LAA, sobre la sol·licitud d'inici de l'avaluació d'impacte ambiental ordinària, i l'article 45 LAA, en relació amb la simplificada, conformen una mateixa estructura normativa, si bé amb algunes diferències que exposarem a continuació.

Primerament, hem de dir que la fase preclusiva d'inici de la sol·licitud és la que presenta algunes modificacions segons si es tracta del tràmit d'avaluació ambiental estratègica o del d'impacte ambiental, i dins d'aquests, segons si és el procediment ordinari o el simplificat.

En tots els casos el promotor presenta la sol·licitud d'inici del procediment substantiu d'adopció o aprovació del pla o programa o autorització del projecte davant de l'òrgan substantiu, acompanyada de la documentació sectorial. En el cas de l'avaluació estratègica ordinària (art. 18 LAA), el promotor acompanya la sol·licitud amb l'esborrany del pla o programa i el document inicial estratègic (que inclou informació mínima, com ara els objectius, l'abast i el contingut del pla o programa i les alternatives); en la simplificada (art. 29), el promotor ha d'adjuntar, a més de l'esborrany del pla o programa, el document ambiental estratègic (amb una informació mínima més àmplia que l'exigida en el document inicial estratègic); en l'avaluació d'impacte ordinària (art. 39), el promotor ha d'annexar una documentació de mínims (document tècnic del projecte, estudi d'impacte ambiental, al·legacions, informes, i, si escau, aportacions del mateix òrgan substantiu); i, finalment, en la simplificada (art. 45), el promotor hi afegeix el document ambiental —no de mínims— que conté diverses qüestions particulars que es detallen en el precepte.

En les fases successives i preclusives dels tràmits en els quatre supòsits reflectits en els esmentats articles 18, 29, 39 i 45, coincideix l'*iter* procedimental, és a dir, en la fase següent l'òrgan substantiu comprova la documentació i obre, si escau, la via d'esmena. En la fase posterior, l'òrgan substantiu remet a l'òrgan ambiental la sol·licitud d'inici acompanyada de tota la documentació requerida. I, en la darrera fase, l'òrgan ambiental, amb audiència prèvia al promotor i trasllat de la

informació a l'òrgan substantiu, pot resoldre i inadmetre, i s'obre, a continuació, la via de recurs administratiu o judicial.

La sol·licitud del Govern, en relació amb aquests articles 18, 29, 39 i 45 LAA, denuncia l'excés regulador o, en altres paraules, diu que la norma arriba a un nivell de detall gairebé reglamentari.

Efectivament, els articles 18, 29, 39 i 45 LAA descriuen un tràmit detalladíssim, amb contínues subordinacions i enviaments i reenviaments, i fixen amb precisió exacta i tancada un *iter* procedimental seqüencial i les funcions dels òrgans substantiu i ambiental, així com l'actuació del promotor. Això anterior excedeix en molt l'establiment d'uns principis ordenadors en matèria d'avaluació ambiental i preveu com a bàsica una regulació que és purament de gestió i execució i que correspondria ordinàriament a les comunitats autònomes, sense que es justifiquin les característiques excepcionals d'aquesta adopció. Per tant, hem de reiterar el que ja ha estat exposat en tractar els articles 17 i 33 LAA, en el sentit que s'estableix un *iter* procedimental tancat que no permet a la Generalitat adoptar una política pròpia, la qual cosa buida de contingut la seva competència en matèria de medi ambient.

Hi ha, però, un subtràmit comú en l'apartat 2 de tots els articles 18, 29, 39 i 45, que és el d'esmena i millora de la sol·licitud, que es troba previst a l'article 71 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. En aquest subtràmit concret ha de prevaldre l'article 9.3 CE en garantia que el dret d'accés a les administracions, així com el de tramitació procedimental, no sigui discriminatori per raó de l'excés i de l'esmena en el mateix tràmit, per la qual cosa aquesta regulació ha de tenir, com té, la presumpció de constitucionalitat.

També, i com a qüestió a tractar específicament, trobem a l'article 45, apartat 1.d, LAA l'exigència que la sol·licitud d'inici de l'avaluació d'impacte ambiental simplificada vagi acompanyada, entre altres documents, d'una avaluació dels efectes previsibles, directes o indirectes, acumulatius i sinèrgics del projecte. En el segon paràgraf es preveu la

inclusió d'un apartat específic relatiu, si és el cas, a la Xarxa Natura 2000, exigència que deriva de la normativa de la Unió Europea. En aquesta qüestió és indiferent l'administració que ho reguli, però, en tractar-se d'una exigència específica comunitària, no és inconstitucional ni antiestatutari que ho prevegi la norma reguladora estatal.

Concloent, els articles 18, 29, 39 i 45 LAA no són conformes al bloc de la constitucionalitat dels articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC, llevat del subtràmit relatiu a l'esmena i millora de la sol·licitud contingut als apartats 2 d'aquests articles, i feta excepció de l'apartat 1.d, segon paràgraf, de l'article 45, referit a la Xarxa Natura 2000, que també l'hem d'entendre com a constitucional i estatutari.

5. Els articles 19, 30, 34, 37 i 46 LAA fan referència a les consultes a les administracions públiques afectades i a les persones interessades. Els examinarem conjuntament, menys l'article 37, que, pel seu contingut singular, s'ha de tractar autònomament.

En tots els casos, ja sigui en l'avaluació ambiental estratègica, ja sigui en l'avaluació d'impacte ambiental de projectes i, respectivament, en el procediment ordinari o simplificat, cal sotmetre a consultes l'esborrany del pla o programa i el document inicial estratègic (art. 19), o bé, el document ambiental estratègic i l'esborrany del pla o programa (art. 30), o el document d'abast de l'estudi d'impacte ambiental (art. 34), o el document ambiental del projecte (art. 46).

Transcorregut el termini de consultes, el procediment continua si l'òrgan ambiental disposa dels elements de judici suficients; en cas contrari, requereix el lliurament de l'informe corresponent, informant-ne el promotor i l'òrgan substantiu, amb suspensió del termini en tots els supòsits menys en l'avaluació d'impacte ambiental simplificada. I això, sens perjudici que el promotor reclami directament l'emissió de l'informe, de conformitat amb l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. A més, els pronunciaments rebuts fora de termini no s'han de tenir en compte en el supòsit de l'avaluació d'impacte ambiental simplificada.

Rebudes les contestacions a les consultes, l'òrgan ambiental elabora i remet al promotor i a l'òrgan substantiu el document d'abast de l'estudi ambiental estratègic juntament amb les contestacions, la documentació de les quals s'ha de posar a disposició del públic a través de la seu electrònica dels òrgans ambiental i substantiu (art. 19). En el cas de l'avaluació d'impacte ambiental ordinària, el que elabora i remet l'òrgan ambiental és el document d'abast de l'estudi d'impacte ambiental juntament amb les contestacions, amb la particularitat que l'òrgan ambiental ha de tenir en compte el resultat de les consultes per a l'elaboració del document d'abast de l'estudi d'impacte ambiental (art. 34).

Res més diuen els articles 30 i 46 LAA en aquesta qüestió, un cop rebudes les contestacions a les consultes.

Abans de cloure aquest examen i també com a qüestió singular, hem de fer especial menció de l'elaboració del document d'abast de l'estudi d'impacte ambiental previst a l'article 34. És així que el promotor pot sol·licitar a l'òrgan ambiental que elabori un document d'abast de l'estudi d'impacte ambiental amb anterioritat a l'inici del procediment d'avaluació d'impacte ambiental ordinària. En aquest supòsit, el promotor l'ha de presentar davant l'òrgan substantiu i l'ha d'acompanyar del document inicial del projecte amb aquesta informació mínima, a saber, definició, característiques i ubicació del projecte, principals alternatives i potencials impactes, i un diagnòstic territorial i del medi ambient afectat.

La sol·licitud del Govern, pel que fa als articles 19, 30, 34 i 46 LAA, diu que la regulació ultrapassa la competència bàsica estatal. Aspectes com les mesures a adoptar en cas que no s'emetin els informes preceptius en els terminis establerts s'han de poder regular per la Generalitat en aplicació de les seves competències en matèria de procediment i organització administrativa. D'altra banda, respecte de l'obligació que no es tinguin en compte els informes i al·legacions rebudes fora de termini, es posa de manifest que la norma general en matèria de procediment administratiu configura la seva presa en consideració com a facultativa, per la qual cosa s'ha de permetre que la Generalitat efectui una opció diferent.

Pel que fa, en concret, a l'article 19 LAA, diu que els mitjans i la forma de donar publicitat no haurien de tenir caràcter bàsic. Quant a l'article 30, diu que «vulnera les competències autonòmiques perquè imposa una determinada solució administrativa davant la manca d'emissió dels informes, desconeixent les competències d'autoorganització i disciplina dels propis serveis que corresponen a les CCAA».

I en relació amb l'article 34 LAA, relatiu a les consultes per determinar l'amplitud i el nivell de detall de l'estudi d'impacte ambiental, la sol·licitud del Govern al·lega que contrasta amb la regulació d'aquest aspecte continguda en l'article 8 del Reial decret legislatiu 1/2008, que és molt més respectuosa amb les competències autonòmiques, ja que es passa d'una regulació de tres breus apartats, dels quals només en són bàsics dos i amb una regulació succinta i clara a un article amb els apartats, tots bàsics llevat dels concrets terminis, fent-se, fins i tot, una regulació més detallada que la de l'article 13 del Reial decret 1131/1988. De manera que «es predetermina el procediment a seguir i les conseqüències jurídiques de la falta d'emissió dels informes en els terminis estipulats, en uns termes que excedeixen la competència de l'Estat per establir les bases de la regulació».

Finalment, pel que fa a l'article 46 LAA, a més a més del que la sol·licitud ja ha concretat per a tot el conjunt d'articles aquí examinat, la Generalitat addueix altra volta l'excés regulador en què incorre l'Estat.

Els articles 19, 30, 34 i 46 LAA tenen un contingut transversal comú, que és justament el de preveure les consultes a les administracions públiques afectades i a les persones interessades abans del pronunciament de l'òrgan ambiental, la designació de l'òrgan ambiental com el que realitza les consultes, i la possibilitat que aquest requereixi l'òrgan jeràrquic corresponent perquè ordeni qui és procedent que lliuri els informes pertinents, advertint de la responsabilitat en què pugui incórrer el responsable de la demora, i amb suspensió del termini.

Recordem que, d'acord amb la competència de l'Estat en matèria de medi ambient, aquest pot fixar uns principis ordenadors en matèria d'avaluació ambiental que

inevitablement hauran de respectar els principis en matèria de «procediment administratiu comú» *ex* article 149.1.18 CE. En el bloc de preceptes que estem analitzant considerem que, també d'acord amb les prescripcions comunitàries, podrien tenir aquesta consideració una sèrie de previsions genèriques a l'entorn de la necessitat de consulta a les administracions públiques i persones interessades abans del pronunciament ambiental, quin és l'òrgan que les ha de dur a terme o bé els efectes que pot tenir sobre el procediment l'absència d'aquests pronunciaments i la necessitat de la seva publicitat.

Dins d'aquests principis ordenadors mínims no es troba, però, l'articulació detallada que efectuen els preceptes mencionats i, en concret, en la referència que efectuen als aspectes següents:

– La previsió que es fa en aquest bloc de preceptes que els pronunciaments que arribin fora de termini no s'han de tenir en compte. Les conseqüències de no emetre un informe o d'emetre'l tardanament es troben regulades amb caràcter general a l'article 83 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, que fixa la regla general que l'informe emès fora de termini podrà no ser tingut en compte en adoptar la corresponent resolució. Dins d'aquesta opció general del legislador correspon a l'ens competent per a la regulació del procediment d'avaluació, en el nostre cas la Generalitat, la determinació de si l'òrgan ambiental ha de prendre en consideració o no els informes rebuts fora de termini, més encara si tenim en compte que aquests, encara que puguin ser extemporanis, poden ser rellevants en la decisió final. I tot això anterior, sens perjudici de l'exigència de responsabilitat per la demora. El mateix entenem que és aplicable quan els pronunciaments provenen de les persones interessades. Per tant, l'expressió «En aquest cas no s'han de tenir en compte els pronunciaments abans esmentats que es rebin posteriorment», que contenen els articles 19.1 (segon paràgraf), 30.2 (primer paràgraf), 34.4 (segon paràgraf) i 46.2 (segon paràgraf) LAA, vulnera les competències de la Generalitat *ex* articles 144.1 i 159.1.c EAC.

– La previsió d'aquest conjunt de preceptes sobre el tràmit a seguir per l'òrgan ambiental en cas que no s'hagin rebut els informes de les administracions públiques afectades o siguin

insuficients, quan s'estableix que l'òrgan ambiental «ha de requerir personalment el titular de l'òrgan jeràrquicament superior d'aquell que hauria d'emetre l'informe, perquè, en el termini de deu dies hàbils, comptats a partir de la recepció del requeriment, ordeni a l'òrgan competent el lliurament de l'informe corresponent en el termini de deu dies hàbils». Entenem que, sens perjudici que es pugui establir una obligació genèrica de requerir als informes l'articulació concreta de com s'han de requerir, no constitueix una base en matèria de medi ambient, per la qual cosa correspon a la Generalitat establir el procediment a través del qual fer efectiva l'emissió d'informes de les administracions consultades quan l'òrgan ambiental no té elements de judici suficients.

En conseqüència, l'articulació concreta del procediment de requeriment dels informes que s'efectua en els articles 19.1 (tercer paràgraf), 30.2 (segon paràgraf), 34.4 (tercer paràgraf) i 46.3 (primer paràgraf) vulnera les competències de la Generalitat dels articles 144.1 i 159.1.c EAC.

– La configuració que du a terme l'article 34.1 LAA sobre la voluntarietat per part del promotor de sol·licitar a l'òrgan ambiental que elabori un document de l'abast de l'estudi d'impacte ambiental i la consegüent documentació que ha d'acompanyar la sol·licitud (art. 34.2 LAA). D'acord amb la Directiva 2011/92/UE, aquesta és una opció que pot considerar l'autoritat competent encara que també pot fixar que sigui exigible en tot cas (art. 5.2). Entenem, doncs, que la decisió de decantar-se per una o altra opció correspon, pels projectes sotmesos a la seva competència, a la Generalitat d'acord amb les seves competències de gestió en matèria de medi ambient. En conseqüència, també correspondrà a aquesta, si escau, la determinació de la informació que ha d'acompanyar la sol·licitud.

Conseqüentment, la fixació del caràcter voluntari de la sol·licitud del document d'abast de l'estudi d'impacte ambiental per part del promotor de l'estudi d'impacte ambiental que conté l'article 34.1 LAA i la informació que l'ha d'acompanyar de l'article 34.2 LAA vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC.

Del grup de preceptes examinats, atès que és objecte de menció específica en la sol·licitud, cal que ens pronunciem sobre l'apartat 3 de l'article 19 LAA quan estableix l'obligació que l'estudi ambiental estratègic es posi a disposició del públic a través de les seues electròniques dels òrgans ambiental i substantiu. Sobre això, entenem que, en la mesura que és un mecanisme per garantir la transparència de l'Administració i que pot assegurar l'interès públic, atès el seu abast, contribuint al dret d'informació en matèria ambiental pot ser establert amb caràcter bàsic i, en conseqüència, no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

Finalment, analitzarem singularment l'article 37 LAA, relatiu a la consulta a les administracions públiques afectades i a les persones interessades en un moment posterior del procediment. En aquest cas, i simultàniament al tràmit d'informació pública, l'òrgan substantiu ha de fer les consultes i ha de sol·licitar preceptivament quatre informes, és a dir, de l'òrgan competent en medi ambient de la comunitat autònoma on s'ubiqui el projecte, el relatiu al patrimoni cultural, el de domini públic hidràulic i el maritimoterrestre, si escau. A més, les comunitats autònomes poden exigir qualsevol altre informe diferent als suara esmentats.

Les consultes s'han de fer mitjançant una notificació que ha de contenir, com a mínim, l'estudi d'impacte ambiental, l'òrgan al qual remetre informes i al·legacions i tota la documentació rellevant que consti en poder de l'òrgan substantiu, i s'ha d'acreditar haver-la realitzat. A més, també s'haurà de posar a disposició dels consultats la informació diferent que només es pugui obtenir una vegada ha expirat el període d'informació pública.

La sol·licitud de la Generalitat respecte d'aquest article 37 es limita a objectar l'exhaustiva regulació adduint que ultrapassa la competència bàsica estatal.

Tal com està redactat el precepte a l'hora de fixar l'obligatorietat de la consulta, així com la tipologia d'informes que cal exigir amb caràcter preceptiu i el contingut mínim de la notificació, entenem que conté unes prescripcions susceptibles de ser considerades de caràcter bàsic, atesa la

seva generalitat i contingut mínim, que permeten la intervenció de la Generalitat en la seva concreció.

Per aquestes raons, considerem que l'article 37 LAA no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

6. A continuació, examinarem l'article 35 LAA i, per connexió, l'annex VI LAA i la disposició final novena 3 LAA. L'article 35 és reproducció de l'article 7 del derogat Reial decret legislatiu 1/2008, d'11 de gener, amb tres modificacions, als nostres efectes, i que són: l'obligació del promotor d'elaborar l'estudi d'impacte ambiental amb una informació de mínims en els termes desenvolupats a l'annex VI LAA (estudi d'impacte ambiental i criteris tècnics); la referència explícita a la Xarxa Natura 2000 exigint al promotor un apartat específic quan aquesta xarxa ecològica d'àrees de conservació de la biodiversitat a la UE es pugui veure afectada directament o indirecta, i la normació de pèrdua de validesa de l'estudi d'impacte ambiental si en el termini d'un any comptador des de la data de la seva conclusió no s'ha presentat davant l'òrgan substantiu.

Per la seva banda, la disposició final novena, apartat 3 (autorització de desplegament), que no ha estat expressament sol·licitada, autoritza el Govern de l'Estat per actualitzar l'annex VI en els aspectes de caràcter tècnic o de naturalesa conjuntural i canviant, amb la finalitat d'adaptar-lo al progrés tècnic, científic i econòmic.

La sol·licitud del Govern al·lega que «[l]a regulació continguda a l'article 35 sobre l'estudi d'impacte ambiental, amb la remissió que es fa a l'annex VI, és molt més exhaustiva que la que conté la pròpia Directiva 2011/92/UE i fins i tot que les guies metodològiques per a l'aplicació de la Directiva aprovades per la Comissió Europea». I quant al contingut de l'annex VI, argumenta que «a més de preveure una molt exhaustiva regulació del contingut de la DIA conté fins i tot una espècie d'instrucció tècnica amb una nova relació de definicions, criteris i guies metodològiques que entenem que ultrapassen de manera molt significativa el que hauria de ser una regulació bàsica i, fins i tot, un reglament de desenvolupament».

Ja hem indicat la identitat substancial dels apartats 1 i 2 d'aquest article amb els corresponents de l'article 7 del derogat Reial decret legislatiu 1/2008. Com en aquell supòsit, podem considerar que, a excepció de l'expressió «en els termes exposats en l'annex VI», que analitzarem seguidament, pel seu contingut, que es limita a recollir la informació mínima que ha de contenir el mencionat estudi d'impacte i que ha de proporcionar el promotor, d'acord amb la normativa comunitària, es pot considerar una ordenació de mínims que garanteix una homogeneïtat en la informació sobre un projecte determinat que ha de permetre a l'òrgan ambiental pronunciar-se sobre les repercussions que l'esmentat projecte pot tenir sobre el medi ambient. Pel que fa a la incorporació de l'estudi que caldrà fer, si escau, de l'afectació a la Xarxa Natura 2000, hem de fer notar que deriva de la previsió general fixada a l'article 6 de la Directiva 92/43/CEE del Consell, de 21 de maig de 1992, relativa a la conservació dels hàbitats naturals i de la fauna i flora silvestres i que ha tingut ressò en les directives 2001/42/CE (art. 3.2.b) i 2011/92/UE (annex III.2). En conseqüència, a parer nostre, la regulació de l'article 35.1 LAA troba empara en el títol competencial de l'article 149.1.23 CE. També entenem que hi troba empara l'apartat 2, que es limita a exigir l'obligació de l'Administració de facilitar al promotor la documentació i la informació de què disposi, i que es pot entendre en el marc més general del dret a l'accés a la informació previst a la Llei 27/2006, de 18 de juliol, en el marc del Conveni d'Aarhus. I l'apartat 3, que fixa la pèrdua de vigència de l'estudi d'impacte, la determinació de l'àmbit temporal de la qual es deixa a la competència de la comunitat autònoma.

L'article 35 LAA fa remissió a l'annex VI, que porta per rúbrica «Estudi d'impacte ambiental i criteris tècnics», i que ha estat objecte de sol·licitud del Govern. Aquest annex conté (en els apts. 1 a 7) una minuciosa descripció dels diferents ítems que ha de contenir l'estudi de l'impacte ambiental, com ara l'abast de la descripció del projecte, el contingut de l'inventari ambiental, com s'ha de dur a terme i amb quin abast la identificació, quantificació i avaluació d'impactes, així com la quantificació i l'avaluació de les repercussions del

projecte a la Xarxa Natura 2000; la determinació de la proposta de mesures preventives, correctores i compensatòries, i el programa de vigilància i seguiment ambiental. Per la seva banda, l'apartat 8 conté una sèrie de conceptes tècnics i el 9, especificacions relatives a les obres, instal·lacions o activitats compreses a l'annex I (projectes sotmesos a l'avaluació ambiental ordinària) i a l'annex II (projectes sotmesos a l'avaluació ambiental simplificada).

D'una simple lectura del seu contingut i extensió es desprèn fàcilment la seva vocació de regulació exhaustiva, que fa pràcticament impossible que la Generalitat pugui dur a terme no només una política pròpia en aquesta matèria sinó fins i tot l'adopció de normes addicionals de protecció.

No obstant això, d'aquest annex VI cal entendre que l'apartat 8, perquè conté un recull de conceptes que constitueixen terminologia tècnica i universal en la matèria que ens ocupa, sense que, directament, imposin cap obligació, i l'apartat 9, en la mesura que estableix un seguit d'especificacions addicionals sobre els projectes sotmesos a avaluació ambiental, la determinació dels quals es pot considerar com a regulació bàsica *ex* article 149.1.23 CE, per quant no són obstacle perquè les comunitats autònomes sotmetin altres projectes a avaluació, no vulneren les competències de la Generalitat en matèria de medi ambient.

En vista del que hem exposat anteriorment, entenem que l'apartat 1 de l'article 35 LAA, llevat de l'expressió «en els termes desenvolupats a l'annex VI», i els apartats 2 i 3 no són contraris a la Constitució i a l'Estatut. Per contra, l'expressió «en els termes desenvolupats a l'annex VI» de l'article 35.1 LAA; l'annex VI, a excepció dels apartats 8 i 9, i, per connexió, la disposició final novena, apartat 3 LAA, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC.

7. Seguidament, examinarem conjuntament l'anàlisi tècnica de l'expedient per part de l'òrgan ambiental en l'avaluació ambiental estratègica ordinària de l'article 24 LAA, i en l'avaluació d'impacte ambiental de projectes ordinària de l'article 40 LAA.

Per tal que l'òrgan ambiental dugui a terme l'esmentada anàlisi de l'expedient, l'òrgan substantiu li ha de remetre l'expedient d'avaluació estratègica complet (proposta final del pla o programa, l'estudi ambiental estratègic, el resultat de la informació pública i un document resum).

En ambdós tràmits dels articles 24 i 40 es preveu que l'òrgan ambiental dugui a terme l'anàlisi tècnica de l'expedient, però a l'article 24 es diu que s'hi ha d'afegir una anàlisi d'impactes significatius, i a l'article 40 s'esmenta que l'anàlisi tècnica de l'expedient d'impacte ambiental ha de tenir en compte de manera particular el resultat de la informació pública, les consultes, el canvi climàtic i, si escau, les consultes transfrontereres.

En els dos tràmits l'òrgan ambiental pot requerir l'òrgan substantiu perquè esmeni l'expedient. Si l'òrgan substantiu no remet l'expedient o no l'esmena, l'òrgan ambiental resol la terminació i ho notifica a l'òrgan substantiu i al promotor, i s'obre la via administrativa i judicial de recurs.

Si l'òrgan ambiental creu necessària nova informació addicional, ho sol·licita al promotor i n'informa l'òrgan substantiu perquè completi l'expedient amb suspensió del termini per a la formulació de la declaració ambiental estratègica ordinària de l'article 24, o bé la declaració d'impacte ambiental ordinària de l'article 40. Si no obté satisfacció, l'òrgan ambiental resol la terminació i ho notifica a l'òrgan substantiu i al promotor, i s'obre igualment la via de recurs administratiu i judicial.

L'òrgan ambiental ha de continuar amb el procediment sempre que disposi dels elements de judici suficients per a l'avaluació ambiental estratègica ordinària de l'article 24 o per a l'avaluació d'impacte ambiental ordinària de l'article 40, i pot requerir perquè es lliurin els informes corresponents comunicant-ho a l'òrgan substantiu i al promotor, amb suspensió del termini, transcorregut el qual si l'òrgan ambiental no rep l'informe no continua el procediment, cosa que es comunica a l'òrgan substantiu i al promotor, tot això, sens perjudici que el promotor reclami directament l'emissió de l'informe a l'empara de l'article 29 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol.

La sol·licitud del Govern de la Generalitat al·lega, pel que fa a l'article 24 LAA, una regulació exhaustiva que no permet un marge de regulació a les comunitats autònomes, fins i tot en aspectes tant instrumentals com l'anàlisi tècnica de l'expedient, que és una qüestió relativa purament a la seva instrucció. Pel que fa a l'article 40 LAA, afegeix el Govern, el precepte examinat arriba a l'extrem de declarar-lo bàsic quan regula un aspecte totalment instrumental que correspon decidir en cada cas a l'administració instructora de l'expedient.

De l'examen dels apartats 1 i 2 de l'article 24 i de l'apartat 1 de l'article 40 LAA, hom pot palesar que fixen un contingut mínim de l'expedient d'avaluació ambiental, com també de l'abast mínim de l'examen que ha d'efectuar l'òrgan ambiental; en el supòsit de l'article 24 LAA i de manera inexcusable, l'anàlisi es farà a partir d'una documental que obliga a integrar i, a més, caldrà tenir en compte els impactes significatius en el medi ambient, i el concernent al canvi climàtic; i en el supòsit de l'article 40 LAA, caldrà avaluar els efectes ambientals i el resultat de la informació pública, les consultes, si s'escau també les transfrontereres, i el canvi climàtic. És entenedor que aquestes prescripcions poden respondre a un mínim comú normatiu que tindria cabuda en les competències de l'Estat *ex* article 149.1.23 CE, per la qual cosa no hi veiem defecte d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat.

Per contra, l'apartat 3 (sanejament i esmena de tràmits), l'apartat 4 (informació addicional) i l'apartat 5 (requeriment de l'òrgan ambiental al jeràrquic superior a aquell que ha d'emetre l'informe i la possibilitat que té el promotor d'adreçar-se directament a l'administració competent per obtenir l'informe) de l'article 24 LAA, i l'apartat 2 (sanejament i substanciació de tràmits), l'apartat 3 (requeriment al promotor perquè addicioni la informació necessària) i l'apartat 4 (amb la mateixa descripció que hem fet per a l'apartat 5 al principi d'aquest paràgraf) de l'article 40 LAA, regulen de manera minuciosa i exhaustiva les diferents etapes que componen l'anàlisi tècnica de l'expedient constituint un *iter* procedimental complet i exhaustiu que en cap cas pot ser constitutiu d'una ordenació nuclear de l'avaluació ambiental i, per contra,

impedeixen l'adequació d'aquesta fase del procediment a les característiques pròpies de les comunitats autònomes. Tot i això, per les raons que hem exposat repetidament en aquest fonament jurídic, no vulneren les competències de la Generalitat l'apartat 3 de l'article 24 i l'apartat 2 de l'article 40, relatius al sanejament i l'esmena de tràmit, i el darrer paràgraf de l'apartat 5 de l'article 24 i de l'article 40, relatius al supòsit de l'article 29 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol.

En conseqüència, per tot l'exposat, l'apartat 4 i l'apartat 5, llevat del darrer paràgraf, de l'article 24; l'apartat 3 i l'apartat 4, llevat del darrer paràgraf, de l'article 40 LAA, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC, en relació amb l'article 159.1.c EAC.

8. Tot seguit, examinarem els articles 25, 47, 27, 43, 28 i 44 LAA i també l'article 12 LAA. Els articles 25 (declaració ambiental estratègica) i 47 (informe d'impacte ambiental), malgrat que ambdós contenen el pronunciament de l'òrgan ambiental, en referir-se la primera al procediment ordinari i el segon al simplificat, hauran de ser analitzats cadascun per separat ja que no tenen un *iter* en comú. Els articles 27 (vigència de la declaració ambiental estratègica) i 43 (vigència de la declaració d'impacte ambiental) seran tractats conjuntament; com també ho farem respecte dels articles 28 (modificació de la declaració ambiental estratègica) i 44 (modificació de les condicions de la declaració d'impacte ambiental). Finalment, ens referirem a l'article 12, relatiu a la resolució de discrepàncies entre l'òrgan substantiu i l'òrgan ambiental.

a) El primer dels articles que cal tractar és el 25 LAA, referent a la declaració ambiental, i sobre el qual, en la seva sol·licitud, el Govern posa de manifest que és un informe contra el qual no es pot interposar recurs, llevat dels que siguin procedents contra l'acte d'aprovació del pla o programa, i que això no pot tenir caràcter bàsic per a totes les administracions.

Aquest article té substancialment el mateix contingut que l'article 12 (memòria ambiental) de la derogada Llei 9/2006, de 28 d'abril, sobre avaluació dels efectes de determinats

plans i programes en el medi ambient, i té en compte el que la Llei derogada ja havia transposat la Directiva 2001/42/CE. Els apartats 1 i 2 precisen que l'òrgan ambiental és qui formula la declaració ambiental estratègica, que té la naturalesa d'informe preceptiu i determinant i ha de contenir uns mínims, és a dir, l'exposició dels fets i el resum del procediment executat (informació pública, consultes, fins i tot transfrontereres, si escau, i determinacions finals). A parer nostre, el contingut d'aquests apartats respon a una ordenació nuclear del pronunciament de l'òrgan ambiental, per la qual cosa poden trobar empara en l'article 149.1.23 CE.

Pel que fa a l'apartat 3 (publicació al BOE o diari oficial corresponent, sens perjudici de la publicació a la seu electrònica de l'òrgan ambiental), li són d'aplicació els criteris que hem tingut en compte en analitzar l'article 19.3 LAA. Sobre la referència concreta a la publicació en el BOE o el diari oficial, cal afegir que el Tribunal Constitucional (tot i que amb referència a les subvencions) ha considerat que la regla de publicació en el butlletí oficial corresponent té caràcter bàsic ja que persegueix l'objectiu d'assegurar l'interès públic en enfortir la transparència de l'Administració, així com que constitueix un element al servei del control del correcte exercici de les potestats públiques o de la protecció d'interessos de tercers (STC 130/2013, de 4 de juny, FJ 6, amb referència a la STC 99/2012, de 8 de maig, FJ 8).

Per la seva banda, la previsió de l'apartat 4 (recursos procedents contra la declaració o contra les disposicions i actes derivats d'aquella), en el sentit que no poden ser objecte de recurs, entenem que no es poden fixar amb caràcter bàsic. Correspon a la Generalitat, respectant el que estableix la normativa bàsica en matèria de procediment comú sobre els actes de tràmit, determinar la possibilitat que la declaració ambiental estratègica pugui ser objecte de recurs administratiu.

En conclusió, els apartats 1, 2 i 3 de l'article 25 LAA són conformes al bloc de la constitucionalitat dels articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC. L'apartat 4 d'aquest mateix article vulnera la competència de la Generalitat de l'article 144.1 EAC.

b) Passem ara a analitzar l'article 47 LAA, relatiu a l'informe d'impacte ambiental i sobre el qual la sol·licitud del Govern

addueix un excés regulador, un desconeixement de les competències d'autoorganització, perquè determinen l'òrgan que s'ha de fer càrrec de la publicació, de quina forma i en quin lloc, mentre que la Directiva estableix només que aquest document s'ha de posar a disposició del públic.

L'article 47 LAA disposa que és l'òrgan ambiental el que ha de formular aquest informe (apt. 1) i emetre'l (apt. 2), i determina si el projecte s'ha de sotmetre a una avaluació d'impacte ambiental ordinària perquè té efectes significatius sobre el medi ambient (apt. 2.a, primer paràgraf) o si el projecte no té efectes significatius (apt. 2.b). Així mateix, l'informe d'impacte ambiental perd la vigència i cessa en la producció d'efectes si una vegada publicat al BOE no s'autoritza el projecte. En principi, no hi ha obstacle per considerar que el contingut d'aquests dos apartats se circumscriu a una regulació nuclear de l'informe ambiental, per la qual cosa s'adeqüen a l'ordre constitucional i estatutari de competències. Això anterior, a excepció de l'apartat 2.a (segon paràgraf), la dicció del qual és: «Per a això, el promotor pot sol·licitar a l'òrgan ambiental el document d'abast de l'estudi d'impacte ambiental en els termes de l'article 34», per les raons que hem exposat en el punt 5 d'aquest fonament jurídic en tractar la sol·licitud voluntària del document d'abast de l'estudi d'impacte ambiental de l'article 34.1 LAA.

L'apartat 3 (publicitat), per les raons que ja hem exposat de transparència i accés a la informació, i els apartats 4 (vigència de l'informe) i 5 (criteris als quals s'ha d'ajustar l'informe) no vulnereu les competències de la Generalitat en matèria de medi ambient, atès que es poden considerar aspectes de mínims i nuclears del pronunciament de l'òrgan ambiental (informe ambiental) en relació amb l'avaluació d'impacte simplificada. Com hem dit, entenem que pot rebre aquesta qualificació la previsió que aquest informe tingui una vigència determinada (apt. 4) o que hagi de seguir una sèrie de criteris previstos a l'annex III per dilucidar si un determinat projecte s'ha de sotmetre a l'avaluació d'impacte ambiental ordinària (apt. 5). En aquest sentit, convé advertir que aquest annex és transposició gairebé literal de l'annex III («Criteris de selecció previstos en l'apartat 3 de l'article 4») de la

Directiva 2011/92/UE. Finalment, l'apartat 6 (no possibilitat de recurs) no s'adequa a l'ordre constitucional i estatutari per les mateixes raons exposades anteriorment en relació amb l'article 25.4 LAA.

D'acord amb el que s'ha exposat, els apartats 1, 2 (a excepció del segon paràgraf de la lletra *a*), 3, 4 i 5 de l'article 47 LAA s'adeqüen al bloc de la constitucionalitat i l'estatutarietat dels articles 149.1.23.a CE i 144.1 EAC. Per contra, el segon paràgraf de la lletra *a*, de l'apartat 2, i l'apartat 6 de l'article 47 LAA vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC.

c) L'article 27 LAA (vigència de la declaració ambiental estratègica) i l'article 43 LAA (vigència de la declaració d'impacte ambiental) els tractarem, com ja hem dit, conjuntament. Així, aquestes dues declaracions perden la seva vigència i cessen en la producció dels efectes que els són propis si una vegada s'ha fet la publicació al BOE o al diari oficial corresponent no s'adopta o s'aprova el pla o programa (art. 27) o no s'ha començat l'execució del projecte o activitat (art. 43), la qual cosa obligarà el promotor a iniciar novament el tràmit, llevat de pròrroga, que cal que el promotor demani abans del termini fixat en la mateixa Llei, amb els efectes immediats de suspensió.

En vista de la sol·licitud de pròrroga, l'òrgan ambiental la pot acordar si no s'han produït canvis substancials en els elements essencials que van servir de base per fer l'avaluació ambiental estratègica (art. 27) o en elements essencials que van servir per fer l'avaluació d'impacte ambiental (art. 43). Transcorregut el termini de la pròrroga sense que s'hagi aprovat el pla o programa (art. 27) o sense que s'hagi començat l'execució del projecte o activitat (art. 43), el promotor haurà d'iniciar novament el procediment d'avaluació ambiental estratègica (art. 27) o de l'impacte ambiental del projecte (art. 43).

L'òrgan ambiental, un cop rebuda la sol·licitud de pròrroga, ha de sol·licitar informe a les administracions públiques afectades per raó de la matèria, les quals s'han de pronunciar dins de termini, ampliable per raons justificades i, consegüentment,

resoldre. El silenci de l'òrgan ambiental comporta l'estimació de la sol·licitud de pròrroga.

Per concloure, cal fer esment d'una particularitat de l'article 43 (vigència de la declaració d'impacte ambiental), quan regula, en defecte de normació explícita, el que s'ha d'entendre per «inici de l'execució del projecte» i la previsió consistent en el fet que el promotor ha de comunicar a l'òrgan ambiental la data de començament de l'execució del projecte o activitat sotmès a l'avaluació d'impacte ambiental.

La sol·licitud del Govern, pel que fa a l'article 27 LAA, denuncia l'excés regulador en què incorre l'Estat i, quant a l'article 43 LAA, manifesta que és una regulació detallada i, un cop més, exhaustiva que contrasta amb l'article 14 del derogat Reial decret legislatiu 1/2008, d'11 de gener, que, a criteri del sol·licitant, satisfà totalment les exigències de la Directiva i resulta molt més respectuós amb les competències autonòmiques.

Per aplicar el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat als articles 27 i 43 LAA esmentats, haurem de fer una projecció comparada dels dos preceptes. Així, l'apartat 1 de l'article 27 LAA i l'apartat 1 (primer paràgraf) de l'article 43 LAA regulen una qüestió que ja ha estat abordada a l'article 47.4 LAA en analitzar la pèrdua de vigència i cessament d'efectes d'una resolució administrativa, i allà hem dit que aquesta normativa és constitucional i estatutària. En canvi, el segon i tercer paràgrafs d'aquest mateix apartat, en tant que regulen el que s'ha d'entendre per «inici de l'execució del projecte» i l'obligació del promotor de comunicar a l'òrgan ambiental la data de començament de l'execució del projecte o activitat, van més enllà d'una ordenació nuclear i fixen un *iter* procedimental seqüencial que constitueix un aspecte de gestió i execució, la determinació del qual, com hem reiterat mantes vegades, li correspon, en el cas que ens ocupa, a la Generalitat de Catalunya. Per les mateixes raons, considerem que vulneren les competències de la Generalitat els apartats 3 i 4 dels articles 27 i 43 LAA.

Finalment, quant a l'apartat 5 dels articles 27 i 43 LAA, relatiu al silenci administratiu positiu, hem de dir que la norma es refereix a un procediment iniciat a instància del

promotor (sigui una persona física o jurídica, pública o privada) i, per tant, cal tenir en compte el que disposa l'article 43.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, en què s'estableix la regla general del silenci positiu. Aquesta qüestió ja ha estat examinada en els DCGE 8/2011, de 27 de setembre (FJ 4), i 9/2013, de 8 d'agost (FJ 5), en què vàrem sostenir que la variació de la regla que imposa l'article 43.1 de la Llei 30/1992 corresponia en aquest cas a qui tenia la competència en la matèria substantiva a la qual feia referència el procediment. En el cas que ens ocupa, l'apartat 5 dels articles 27 i 43 LAA que analitzem s'adequa al sentit del silenci que estableix, amb caràcter general, la Llei 30/1992, de 26 de novembre, per la qual cosa entenem que no vulneren l'ordre constitucional i estatutari de competències.

En conclusió, l'apartat 1 de l'article 27 LAA i l'apartat 1 (primer paràgraf) de l'article 43 LAA, així com l'apartat 5 d'aquests dos articles, s'adeqüen al bloc de la constitucionalitat i l'estatutarietat dels articles 149.1.23 CE i 144.1 EAC. Per contra, l'expressió «en els termes previstos en els apartats següents» de l'apartat 1 de l'article 27 i del primer paràgraf de l'apartat 1 de l'article 43 LAA, i el segon i tercer paràgrafs d'aquest mateix apartat, així com els apartats 2, 3 i 4 dels articles 27 i 43 LAA, no s'ajusten als criteris de constitucionalitat i d'estatutarietat, tal com acabem d'exposar.

d) Els articles 28 LAA (modificació de la declaració ambiental estratègica) i 44 LAA (modificació de les condicions de la declaració d'impacte ambiental) també els tractarem conjuntament.

La declaració ambiental estratègica d'un pla o programa aprovat es pot modificar quan hi hagi circumstàncies que determinin la incorrecció de la declaració ambiental estratègica (art. 28), i la declaració d'impacte ambiental es pot modificar si entra en vigor una nova normativa que incideixi substancialment en les condicions d'aquelles, i també quan les noves i millors tècniques presentin una millor i més adequada protecció del medi ambient i, finalment, quan en el compliment de la declaració es detectin insuficiències i ineficàcia de les mesures adoptades o aquestes siguin innecessàries (art. 44), i el procediment es pot iniciar d'ofici

o a sol·licitud del promotor. D'ofici, ho ha de fer l'òrgan ambiental a iniciativa pròpia, per acord, a petició raonada de l'òrgan substantiu o per denúncia, i en aquests dos darrers supòsits l'òrgan ambiental s'ha de pronunciar sobre l'admissió en el termini que marca la Llei.

Rebuda la sol·licitud del promotor, d'inici de la modificació de la declaració ambiental estratègica (art. 28) o de la modificació de la declaració d'impacte ambiental (art. 44), l'òrgan ambiental la pot rebutjar motivadament *a limine litis*, i s'obre la via de recurs administratiu o judicial.

En la modificació de les condicions de la declaració d'impacte ambiental, quan el sol·licitant és el promotor, caldrà que presenti la sol·licitud i la documentació justificativa de la modificació davant l'òrgan substantiu, el qual, després d'analitzar-la i comprovar-la, la remetrà a l'òrgan ambiental.

L'òrgan ambiental haurà de consultar per qualsevol mitjà acreditable el promotor, l'òrgan substantiu i les administracions afectades i persones interessades, a fi que emetin informes, formulin al·legacions i aportin documents (art. 28), o haurà de consultar les administracions públiques afectades i les persones interessades (art. 44). Transcorregut el termini, el procediment continua si l'òrgan ambiental disposa d'elements de judici suficients i, a més, no s'han de tenir en compte els informes i les al·legacions arribats fora de termini.

En el supòsit que l'òrgan ambiental no tingui elements de judici suficients, requerirà perquè li remetin els informes pertinents, comunicant-ho a l'òrgan substantiu i al promotor, amb suspensió del termini perquè l'òrgan ambiental es pronunciï (art. 28), o per la formulació de la declaració d'impacte ambiental (art. 44), i això sens perjudici que el promotor pugui reclamar a l'administració competent l'emissió dels informes de conformitat amb l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol.

L'òrgan ambiental ha de resoldre sobre la modificació de la declaració ambiental estratègica (art. 28), o sobre la declaració d'impacte ambiental (art. 44).

La decisió de l'òrgan ambiental, segons l'article 28, és determinant i no s'hi pot formular recurs en contra, llevat dels que es puguin interposar contra actes i disposicions que

posteriorment es puguin dictar. Aquesta decisió s'ha de notificar al promotor i a l'òrgan substantiu, i s'haurà de publicar al BOE o al diari oficial corresponent.

Pel que fa a la resolució de la modificació de les condicions de la declaració d'impacte ambiental de l'article 44, s'ha de publicar al BOE o al diari oficial corresponent, i acaba el precepte tot dient que el promotor de qualsevol projecte o activitat sotmès a avaluació d'impacte ambiental ha de comunicar a l'òrgan ambiental la data de començament de l'execució de la modificació.

La sol·licitud del Govern addueix, respecte a l'article 28 LAA, un excés regulador en què incorre l'Estat, atès que obliga la Generalitat a iniciar el procediment de modificació de la declaració estratègica, modificació no prevista per la Directiva comunitària. I afegeix: «es preveu un pseudoprocement de modificació que entenem que jurídicament no s'ajusta a la naturalesa de l'acte. En qualsevol cas, entenem que, si l'Estat ho vol establir, ho ha de fer per a les declaracions ambientals estratègiques que hagi emès la seva Administració i no amb caràcter bàsic per a totes les administracions».

Quant a l'article 44 LAA, la sol·licitud del Govern argumenta que «la modificació de les condicions de la declaració d'impacte ambiental, suposa una innovació no prevista ni en la regulació anterior ni en la Directiva i de dubtós encaix en aquesta. Entenem que l'eventual possibilitat de modificar les condicions de la DIA ha de quedar a criteri de les CCAA i que, per tant, i l'Estat la vol establir no ha de tenir caràcter bàsic».

L'article 28 LAA (modificació de la declaració ambiental estratègica) i l'article 44 LAA (modificació de les condicions de la declaració d'impacte ambiental) tenen una certa similitud, per la qual cosa projectarem el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat en els apartats anàlegs, i de forma diferenciada a la resta. Els apartats 1 i 2 d'ambdós articles fixen succintament i amb caràcter general la possibilitat que la declaració es modifiqui i els supòsits que poden provocar-la, així com l'exercici del dret d'acció, per la qual cosa, a parer nostre, aquestes previsions no presenten t taxa d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat. Fem especial

afermament en el dret d'acció, atès que, a l'inici del procediment, ja sigui d'ofici, a iniciativa pròpia, a petició raonada, per denúncia o mitjançant acord, ha de ser igual per a tothom a l'empara de l'article 9.3 CE.

Quant a l'apartat 3 dels articles 28 i 44 LAA, relatiu a la inadmissió *a limine litis* de la sol·licitud, es refereix a un aspecte que forma part del procediment comú, per la qual cosa considerem que té caràcter bàsic i, per tant, no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

Pel que fa a l'apartat 4 de l'article 28 LAA i a l'apartat 5 de l'article 44 LAA, relatius a les consultes, al requeriment a l'òrgan jeràrquic superior d'aquell que hauria d'haver emès l'informe i a la possibilitat que el promotor reclami directament a l'administració l'emissió d'informes, ja ha estat examinat mantes vegades en aquest Dictamen i, per tant, ens remetem al que ja hem dit en l'aplicació del cànon sobre aquestes qüestions als articles 19, 30, 34 i 46 LAA. En concret, i pel que fa a l'expressió «en aquest cas no s'han de tenir en compte els informes i les al·legacions que es rebin posteriorment» del segon paràgraf de l'apartat 4 de l'article 28 LAA, i el segon paràgraf de l'apartat 5 de l'article 44 LAA, ja hem vist que entren en contradicció amb el segon paràgraf de l'apartat 4 de l'article 83 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, que sanciona que l'informe rebut posteriorment al finiment del termini pot ser tingut en compte o no, cosa que possibilita que sigui cada administració la que ho decideixi a l'empara de l'especificitat del seu procediment.

Amb referència a la primera part de l'apartat 6 de l'article 28 LAA, que qualifica de determinant la decisió de l'òrgan ambiental sobre la modificació sense possibilitat de recurs, ens remetem al que ja hem dit sobre la possibilitat de recórrer els actes de tràmit en el sentit que aquesta previsió no pot ser establerta amb caràcter bàsic sinó que correspon a la Generalitat, d'acord amb les competències sobre medi ambient dels articles 144.1 i 159.1.c EAC, la determinació de la possibilitat que pugui ser objecte de recurs. Sobre la previsió de publicació que contenen la segona part d'aquest apartat 6 de l'article 28 i l'apartat 6 de l'article 44 LAA, reiterem allò

exposat en aquest fonament jurídic sobre la constitucionalitat i l'estatutarietat d'aquest tipus de previsió.

Pel que fa als apartats 5 de l'article 28 LAA, i 4 i 7 de l'article 44 LAA, són tots d'específica tramitació, allunyada d'un enquadrament comú del procediment, ja que som davant la potestat d'organització que té reconeguda l'Administració autonòmica en matèria de medi ambient. Per tant, són contraris a l'ordre de distribució constitucional i estatutària de competències.

En conclusió, l'apartat 4 (segon paràgraf, última frase, i tercer paràgraf) i els apartats 5 i 6, primera part, de l'article 28; així com els apartats 4, 5 (segon paràgraf, última frase, i tercer paràgraf) i 7 de l'article 44 de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC, en relació amb l'article 159.1.c EAC.

e) Pertoca, finalment, que examinem l'article 12 LAA, relatiu a la resolució de discrepàncies entre l'òrgan substantiu i l'òrgan ambiental.

L'apartat 1 estableix una clàusula general per a la resolució que determina l'òrgan competent segons quina sigui l'Administració que ha tramitat l'expedient (Consell de Ministres o Consell de Govern o òrgan que determini la comunitat autònoma). A l'apartat 2 es preveu que l'òrgan substantiu ha de traslladar a l'òrgan ambiental un escrit fonamentat que expliqui la discrepància juntament amb tota la documentació, i en el termini fixat per la llei, comptador des de la publicació en el BOE o diari oficial corresponent de la declaració ambiental estratègica, declaració d'impacte ambiental o, si escau, de l'informe ambiental estratègic o de l'informe d'impacte ambiental.

L'apartat 3 diu que, una vegada rebut l'escrit de discrepàncies, l'òrgan ambiental s'haurà de pronunciar en el termini legal i, si no ho fa, s'entén que manté el seu criteri respecte d'aquelles declaracions i informes suara esmentats. L'apartat 4 estableix que l'òrgan substantiu ha d'eleva la discrepància a l'òrgan competent per a la seva resolució. Mentre no es pronuncii l'òrgan competent, es considera que aquelles declaracions i informes mantenen la seva eficàcia. Per la seva banda, l'apartat 5 prescriu la publicació de l'acord

pel qual es resol la discrepància en el BOE o diari oficial corresponent.

La sol·licitud del Govern es refereix exclusivament als apartats 2, 3 i 4 de l'article 12 LAA, argumentant que: «Aquest aspecte fins ara estava regulat a l'article 13 del text refós aprovat pel RD Legislatiu 1/2008 de manera més senzilla i respectuosa amb les competències de les CCAA. Per això es pot considerar que, acceptant com a bàsic el punt 1, la nova regulació procedimental establerta als punts 2, 3 i 4 excedeix la competència estatal per dictar la normativa bàsica».

L'article 13 del derogat Reial decret legislatiu 1/2008, d'11 de gener, es limitava a deixar a càrrec de l'administració competent la resolució de discrepàncies entre l'òrgan substantiu i l'ambiental, fins i tot acceptant que la comunitat autònoma determinés l'òrgan *ad hoc* per resoldre. L'apartat 1 de l'actual article 12 LAA té un redactat semblant però són els apartats 2, 3 i 4 del mateix article els que envaeixen la competència autonòmica, ja que preveuen i descriuen un *iter* procedimental seqüencial i exhaustiu sobre l'articulació de la relació entre l'òrgan substantiu i ambiental fins arribar al pronunciament de l'òrgan competent, i, determinant, a més, la validesa de les declaracions o els informes ambientals mentre aquest no es produeixi, per la qual cosa entenem que superen el caràcter bàsic que es podria trobar emparat per l'article 149.1.23 CE. Finalment, quant a l'apartat 5, ens remetem al que ja s'ha dit repetidament en relació amb la publicació dels actes per concloure que no és contrari a l'ordre constitucional i estatutari de competències.

En conseqüència, els apartats 1 i 5 de l'article 12 LAA no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut. Per contra, els apartats 2, 3 i 4 de l'article 12 LAA contravenen les competències de la Generalitat *ex* article 144.1 EAC.

9. A continuació, examinarem l'article 21 LAA (versió inicial del pla o programa i informació pública) i, per la referència que efectua a aquest precepte, l'article 23 LAA (proposta final del pla o programa); seguidament, examinarem l'article 26 LAA (publicitat de l'adopció o aprovació del pla o programa) i l'article 42 LAA (publicitat de l'autorització del

projecte); conjuntament, examinarem l'article 32 LAA (publicitat de l'adopció o aprovació del pla o programa) i l'article 48 LAA (publicitat de l'autorització del projecte); i, finalment, examinarem l'article 36 LAA (informació pública del projecte i de l'estudi d'impacte ambiental).

a) L'article 21 LAA, a l'apartat 1, fixa l'obligació del promotor d'elaborar la versió inicial del pla o programa tenint en compte l'estudi ambiental estratègic i presentar-lo a l'òrgan substantiu. Els apartats 2 i 3 regulen la informació pública, que s'inicia amb l'anunci previ al BOE o diari oficial corresponent. Aquesta informació pública la pot fer el promotor quan, d'acord amb la legislació sectorial, li correspongui la tramitació administrativa del pla o programa. La informació pública inclou la versió inicial del pla o programa, l'estudi ambiental estratègic i un resum no tècnic d'aquest estudi. A l'òrgan substantiu li correspon prendre les mesures necessàries per garantir que la documentació sotmesa a informació pública tingui la màxima difusió entre el públic.

La sol·licitud del Govern addueix que l'article 21 LAA pateix una regulació exhaustiva i, per tant, no permet un marge de regulació a les comunitats autònomes.

L'estudi ambiental estratègic (anteriorment anomenat *informe mediambiental*) està previst a l'article 5 de la Directiva 2001/42/CE, fixa la informació concreta que cal facilitar de conformitat amb l'annex I i estableix (apt. j) que cal un resum de caràcter no tècnic de la informació facilitada en virtut dels epígrafs que el precedeixen.

I, quant a la màxima difusió entre el públic, cal que ens remetem una altra vegada a la mateixa Directiva (considerant 18), que estableix que, quan s'adopta un pla o programa, les autoritats competents i el públic han d'estar informats i han de tenir accés a la informació pertinent. Quant a la referència al fet que l'anunci de sotmetiment a informació pública s'efectua en el BOE o el diari oficial que correspongui, entenem que constitueix la reproducció de l'exigència que, amb caràcter general, preveu l'article 86.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, per la qual cosa no vulnera l'ordre constitucional i estatutari de competències.

Resumint, pel que fa a la tramitació d'aquesta versió inicial del pla o programa i la informació pública, hom ha de ressaltar que estem davant d'una transposició directa d'una directiva a l'ordenament intern estatal i que respecta les bases en matèria de procediment comú, per la qual cosa no hi trobem taxa d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat.

En canvi, el segon paràgraf de l'apartat 2 de l'article 21 LAA, quan regula que la informació pública la pot fer el promotor en comptes de l'òrgan substantiu, envaeix la competència de la Generalitat ja que interfereix l'especificitat pròpia derivada de la competència assumida, per la qual cosa aquest paràgraf vulnera el bloc de la constitucionalitat i l'estatutarietat dels articles 149.1.23.a CE i 144.1 EAC.

b) L'article 23 LAA (proposta final de pla o programa), en l'avaluació ambiental estratègica ordinària, diu que el promotor ha de modificar, en vista de les al·legacions formulades en els tràmits d'informació pública i de consultes, i, si escau, les transfrontereres, si fos necessari, l'estudi ambiental estratègic, i elaborar la proposta final del pla o programa. Afegeix que no s'hauran de tenir en compte els informes i les al·legacions rebuts fora de termini.

La sol·licitud del Govern qüestiona el fet que no es puguin tenir en compte els informes i les al·legacions que es rebin fora dels terminis estipulats, atès que «la norma general en matèria de procediment administratiu és que sigui facultativa la presa en consideració dels informes rebuts fora de termini. Si l'Estat vol optar per aquesta conseqüència, ho hauria de fer només en els procediments que tramita l'Administració estatal, però ha de permetre que la Generalitat efectuï una opció diferent en el sentit que marca la normativa general en la Llei 30/1992».

L'article 23 LAA (proposta final del pla o programa), en el paràgraf primer, es pot considerar un precepte de mínims, en el qual se citen les consultes transfrontereres que cal tenir en compte i que cohonesta amb el que preveu l'article 8 de la Directiva 2001/42/CE, i respecta, pel seu contingut, les competències de la Generalitat.

Pel que fa al segon paràgraf d'aquest article en relació amb el fet que no s'han de tenir en compte els informes

rebutis fora de termini, hem de reiterar el que hem dit repetidament: que aquesta és una previsió que correspon efectuar a la Generalitat. En conseqüència, el segon paràgraf de l'article 23 LAA és contrari a l'article 144.1 EAC, en relació amb l'article 159.1.c EAC.

c) L'article 26 LAA (publicitat de l'adopció o aprovació del pla o programa en l'avaluació ambiental estratègica ordinària) diu que el promotor ha d'incorporar la declaració ambiental estratègica en el pla o programa i, d'acord amb la legislació sectorial, l'ha de sotmetre a l'adopció o aprovació de l'òrgan substantiu, el qual l'aprova i remet a continuació al BOE o diari oficial corresponent, la documentació del qual conté la resolució d'adopció o aprovació, una referència a l'adreça electrònica on es penjarà el contingut íntegre del pla o programa, més un extracte que expliqui com s'han integrat els aspectes ambientals, l'estudi ambiental estratègic, els resultats de la informació pública i de les consultes, fins i tot, si escau, les consultes transfrontereres, i també la declaració ambiental estratègica i, quan sigui procedent, les discrepàncies, l'alternativa seleccionada i les mesures en relació amb els efectes en el medi ambient.

La sol·licitud del Govern al·lega que «incorre també en excés competencial en predeterminar on i com s'han de publicar les decisions administratives relatives als plans o programes, més tenint en compte que la Directiva estableix la necessitat de informar el públic d'aquestes actuacions però no necessàriament a través dels butlletins oficials».

L'article 26 LAA, a l'apartat 1, designa el promotor com qui l'ha de sotmetre a l'òrgan substantiu; per tant, no hi ha res a dir, atès que respon a un enquadrament comú del procediment. L'apartat 2 transposa quasi literalment al dret intern l'article 9 de la Directiva 2001/42/CE, i l'entendem també com a constitucional i estatutari per tal com estableix una ordenació nuclear, incloent-hi la referència expressa a la publicació al BOE o diari oficial corresponent, per les raons que hem exposat.

En conseqüència, l'article 26 LAA no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

d) L'article 42 LAA (publicitat de l'autorització del projecte en l'avaluació d'impacte ambiental de projectes ordinària) diu que l'òrgan substantiu, una vegada adoptada la decisió d'autoritzar o denegar el projecte, i dins del termini que fixa la Llei, ha de remetre al BOE o diari oficial corresponent un extracte del contingut de la decisió, i publicar-la en seu electrònica, juntament amb una referència al BOE o diari oficial en el qual es va publicar la declaració d'impacte ambiental. I la mateixa informació s'ha d'enviar als estats membres que hagin estat consultats en el tràmit relatiu a les consultes transfrontereres.

La sol·licitud del Govern al·lega que «incorre en excés competencial perquè determina l'òrgan que s'ha de fer càrrec de la publicació del pla o programa i de quina forma i en quin lloc s'ha de portar a terme aquesta publicació, quan la Directiva estableix només que aquests documents s'han de posar a disposició del públic».

L'article 42 LAA, com ja hem vist, recull a l'apartat 1 una regulació concreta dels diversos mitjans a través dels quals s'ha de fer pública la decisió d'autorització del projecte. Aquest ha estat un aspecte tractat a bastament en el decurs d'aquest fonament jurídic, i a l'argumentació del qual ens remetem, reiterant només la conclusió en el sentit que aquest apartat no vulnera la competència de la Generalitat *ex* article 144.1 EAC.

L'apartat 2 d'aquest article deriva de l'exigència establerta als articles 6.4 i 7 de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de juny, i, en fixar exclusivament l'obligació de tramesa de la informació sense especificació sobre els mitjans o la manera com dur-ho a terme, pot ser constitutiu d'una norma bàsica *ex* article 149.1.23 CE.

Concloent, l'article 42 LAA no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

e) L'article 32 LAA (publicitat de l'adopció o aprovació del pla o programa en l'avaluació ambiental estratègica simplificada) i l'article 48 LAA (publicitat de l'autorització del projecte en l'avaluació d'impacte ambiental simplificada) diuen que l'òrgan substantiu, en el termini que marca la Llei, comptador des de l'aprovació del pla o programa (art. 32) o

des que s'adopti la decisió d'autoritzar o denegar el projecte (art. 48), ha de remetre al BOE o diari oficial corresponent la resolució per la qual s'adopta o s'aprova el pla o programa aprovat (art. 32), o l'extracte del contingut de la decisió d'autorització o denegació del projecte (art. 48). Així mateix, l'òrgan substantiu ha de publicar al BOE o diari oficial corresponent l'adreça electrònica perquè el públic pugui consultar el contingut íntegre del pla o programa, i una referència al BOE o diari oficial en què s'ha publicat l'informe ambiental estratègic (art. 32), o en el cas de l'article 48, el que caldrà publicar a la seva seu electrònica és la decisió sobre l'autorització o denegació del projecte més una referència al BOE o diari oficial en què es va publicar l'informe d'impacte ambiental.

La sol·licitud del Govern argumenta, pel que fa als dos articles examinats, que incorren en excés competencial perquè determinen l'òrgan que s'ha de fer càrrec de la publicació del pla o programa (art. 32) o de l'autorització o denegació del projecte (art. 48), i de quina forma i en quin lloc s'han de portar a terme aquestes publicacions, quan la Directiva comunitària estableix només que aquests documents s'han de posar a disposició del públic.

Els articles 32 i 48 LAA estableixen unes determinacions semblants en designar l'òrgan substantiu com el competent per endegar la publicació de l'adopció o aprovació del pla o programa (art. 32), o l'autorització o denegació del projecte (art. 48), la qual cosa hem d'entendre respectuosa amb les competències de la Generalitat. També ho són la resta de les previsions relatives a la publicació al BOE o diari oficial corresponent de l'acte administratiu i a la publicació de la referència del BOE o diari oficial en què es va publicar l'informe ambiental estratègic (art. 32), o l'informe d'impacte ambiental (art. 48), per les raons que hem exposat repetidament en aquest Dictamen.

En conseqüència, els articles 32 i 48 LAA no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

f) Finalment, l'article 36 LAA (informació pública del projecte i de l'estudi d'impacte ambiental de l'avaluació d'impacte ambiental de projectes) diu que el promotor ha de

presentar el projecte i l'estudi d'impacte ambiental davant de l'òrgan substantiu, que els ha de sotmetre a informació pública, amb l'anunci previ al BOE o diari oficial i, si escau, a la seva seu electrònica, i aquesta informació pública s'ha de portar a terme en una fase del procediment substantiu d'autorització del projecte en la qual estiguin obertes totes les opcions relatives a la determinació del contingut, l'extensió i la definició del projecte quan es tracti de projectes sotmesos a declaració responsable o comunicació prèvia, i incumbeix a l'òrgan ambiental la realització de la informació pública.

En l'anunci de l'inici de la informació pública, l'òrgan substantiu o, si escau, l'òrgan ambiental, han d'incloure un resum del procediment d'autorització del projecte amb aquesta informació de mínims, a saber, que el projecte està subjecte a avaluació d'impacte ambiental ordinària i que, si es el cas, li pot ser aplicable la regulació legal en matèria de consultes transfrontereres i la identificació de l'òrgan competent per autoritzar el projecte o, en el supòsit de projectes sotmesos a declaració responsable o comunicació prèvia, identificació de l'òrgan competent per rebre-les, així com identificació dels òrgans dels quals es pugui obtenir informació, d'aquells altres òrgans als quals es puguin presentar al·legacions, així com el termini disponible per a la seva presentació. Finalment, l'òrgan substantiu o l'ambiental han de prendre les mesures necessàries per garantir que la informació pública tingui la màxima difusió entre el públic, utilitzant preferentment els mitjans de comunicació i els electrònics.

La sol·licitud del Govern addueix l'exhaustiva regulació del precepte gairebé reglamentari, cosa que contrasta amb la legislació anterior, que es limitava a indicar els tràmits de manera succinta per a les comunitats autònomes i de manera més detallada per a l'Administració de l'Estat, per la qual cosa aquesta regulació ultrapassa la competència bàsica estatal. A més, els mitjans i la forma de donar publicitat no haurien de tenir caràcter bàsic.

L'article 36 LAA reproduïx en bona part el derogat article 9 (tràmit d'informació pública i de consultes a les administracions públiques afectades i a les persones interessades) del Reial decret legislatiu 1/2008, d'11 de gener, i el seu apartat 1

respon a un enquadrament comú i una referència expressa als projectes que hagin de ser autoritzats per l'Administració general de l'Estat, així com una regulació també genèrica relativa als projectes sotmesos a declaració responsable o comunicació prèvia, de conformitat amb el que preveu l'article 71 bis de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, per la qual cosa entenem que no tenen tatxa d'inconstitucionalitat ni d'antiestatutarietat. Quant a la referència al fet que l'anunci de sotmetiment a informació pública s'efectua en el BOE o el diari oficial que correspongui, entenem que li és aplicable el que hem dit respecte de l'article 21.2 LAA, en el sentit que no vulnera l'ordre constitucional ni estatutari de competències.

També són conformes amb la Constitució i l'Estatut d'autonomia, pel seu caràcter general i de principis ordenadors, l'apartat 2, que estableix el contingut mínim del resum del procediment d'autorització, i l'apartat 3, que reitera la prescripció comunitària que la documentació que s'ha de sotmetre a informació pública ha de tenir la màxima difusió entre el públic.

Per tot l'exposat, l'article 36 LAA no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

10. Examinarem a continuació els articles 49 i 50 LAA, referents a les consultes a altres estats i d'altres estats en els procediments d'avaluació ambiental.

L'article 49 LAA es refereix a les consultes a altres estats quan l'execució a Espanya d'un pla, un programa o un projecte pugui tenir efectes significatius sobre el medi ambient d'un altre Estat membre de la UE, o d'un altre Estat al qual Espanya tingui l'obligació de consultar en virtut d'instruments internacionals, i assenyala el Ministeri d'Afers Exteriors i de Cooperació com el competent per instrumentar les consultes, concretant-ne amb detall el tràmit.

Per la seva banda, l'article 50 LAA es refereix a les consultes que s'han de dur a terme a l'Estat espanyol quan un pla, programa o projecte previst en el territori d'un altre Estat pot tenir efectes ambientals significatius a Espanya i assenyala també el Ministeri d'Afers Exteriors i de Cooperació com el competent per instrumentar les consultes, concretant-ne

també amb detall el tràmit. En aquests supòsits, el ministeri competent ha d'informar l'altre Estat, amb la consulta prèvia al Ministeri d'Agricultura, Alimentació i Medi Ambient, sobre la voluntat de participar o no en l'avaluació ambiental corresponent. En el cas que sigui la comunitat autònoma la que consideri que l'esmentat projecte, pla o programa pot tenir efectes significatius sobre el medi ambient espanyol, ha de sol·licitar a l'Estat esmentat, a través del Ministeri d'Afers Exteriors i de Cooperació, que se li notifiqui l'existència del pla, programa o projecte, i el procediment d'adopció, aprovació o autorització a què està subjecte, per poder valorar la voluntat de participar o no en l'avaluació ambiental corresponent (art. 50.1, segon paràgraf).

En relació amb aquests dos articles, el Govern de la Generalitat entén en la sol·licitud que aquesta nova regulació dilueix la participació de les comunitats autònomes tal com estava configurada en l'anterior article 11.3 del Reial decret legislatiu 1/2008, que preveia que la delegació del Ministeri d'Afers Exteriors responsable de la negociació amb l'altre Estat afectat havia d'incloure, com a mínim, un representant de l'òrgan substantiu per a l'autorització del projecte i de l'òrgan ambiental corresponent. Amb això, el Govern entén que «es garantia, en tot cas, una representació de l'Administració autonòmica en el territori de la qual s'hagués d'executar el projecte. Amb la nova regulació continguda a l'article 49 aquesta previsió ha desaparegut, de manera que no es garanteix la participació de la Generalitat en l'avaluació dels projectes amb efectes transfronterers que afectin el territori català. Aquesta omissió afecta negativament les competències autonòmiques».

Per contextualitzar breument la matèria que ara ens ocupa, cal dir que, tot i que la cooperació entre estats en matèria de medi ambient i del dret ambiental modern té origen en la Declaració d'Estocolm de 1972, és el conveni d'Espoò (Finlàndia), de 25 de febrer de 1991, l'instrument que va positivitzar l'avaluació de l'impacte ambiental en el medi ambient en un context transfronterer.

En el context europeu, la Directiva 2001/42/CE, de 27 de juny, va regular a l'article 7 les consultes transfrontereres,

reflectint en el segon paràgraf de l'apartat 2 que les autoritats dels estats membres que es poguessin veure afectades haviem de ser informades i tenien també el dret de manifestar llur opinió. En la mateixa línia se situen les previsions que efectua en l'article 7 la Directiva 2011/92/UE, de 13 de desembre, en relació amb els projectes.

Per la seva banda, la Llei 9/2006, de 28 d'abril, va recollir el contingut de la primera directiva a dalt esmentada, deixant clar que quan un pla o programa de l'Estat espanyol tingués efectes en un altre Estat de la Unió Europea o quan un Estat de la Unió Europea advertís de l'existència d'un pla o programa amb possibles efectes a l'Estat espanyol, es consultaria sempre a l'administració pública promotora, i en l'òrgan de negociació bilateral s'hi incorporaria una representació de l'administració autonòmica del territori on tingués lloc la pertinent promoció del pla o programa.

Així mateix, el Reial decret legislatiu 1/2008, d'11 de gener, va respectar aquest principi de representació autonòmica amb la diplomàcia bilateral entre estats.

Una vegada exposat breument el context anterior, cal que projectem sobre els articles 49 i 50 LAA el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat *ex* article 149.1.23 CE i 144.1 EAC, i la possible incidència dels articles 149.1.3 CE i 189.2 EAC, aquests últims títols en la mesura que els preceptes fan referència a l'aplicació, quan n'hi hagi, dels acords bilaterals i multilaterals i els instruments internacionals en l'articulació de les consultes.

De la lectura dels articles 49 i 50 LAA constatem amb caràcter previ que ha desaparegut la previsió establerta en la normativa anterior en relació amb el tràmit de negociació bilateral entre estats i, així mateix, la referència que s'hi efectuava a la representació, en la delegació responsable de la negociació, de la comunitat autònoma en el territori de la qual s'executés el projecte.

En l'article 49 LAA, la intervenció de la comunitat autònoma només es preveu en els supòsits en què, per raó del pla, programa o projecte, l'òrgan substantiu i ambiental són autonòmics. La participació directa es limita a instar la notificació a l'Estat afectat, que efectuarà posteriorment el

Ministeri d'Afers Exteriors i Cooperació (art. 49.1 *in fine* LAA) i la remissió a aquest Ministeri de les declaracions ambientals i del pla o programa aprovats o projectes autoritzats perquè aquest òrgan els traslladi a l'Estat afectat (art. 49.7 LAA). També hi ha una menció a la col·laboració amb l'òrgan ambiental i substantiu, en cas que l'Estat afectat manifesti la intenció de participar en el procediment d'avaluació (art. 49.4 LAA). Però, per contra, no es preveu, en la interlocució amb l'Estat afectat, la participació de la comunitat autònoma en el territori en el qual es dugui a terme un determinat pla, programa o projecte quan aquests siguin de competència de l'Estat ja que, en aquest supòsit, l'òrgan substantiu i l'ambiental serien estatals.

En l'article 50 LAA, la intervenció de les comunitats autònomes se circumscriu a la possibilitat de sol·licitar a través del Ministeri competent la notificació del pla, programa o projecte per decidir si vol participar en l'avaluació ambiental corresponent (art. 50.1 LAA) i l'emissió d'informe dins del tràmit de consultes a les administracions afectades, que du a terme el Ministeri d'Agricultura, Alimentació i Medi Ambient (art. 50.2 LAA). En cap cas no es fa distinció sobre la intervenció de la comunitat autònoma si l'impacte del projecte, pla o programa es redueix al seu territori o és superior.

Tal com declara la doctrina constitucional, de la qual ens hem fet ressò en aquest Consell, la competència exclusiva sobre relacions internacionals que atribueix l'article 149.1.3 CE a l'Estat no té caràcter absolut i no es pot identificar amb qualsevol activitat que tingui un abast i projecció exterior, sinó que cal circumscriure-la al *ius ad tractatum*, la direcció política exterior, el *ius legationis* i la responsabilitat internacional (DCGE 5/2011, de 28 d'abril, FJ 2).

Tot i la competència sobre la representació exterior, *ius legationis* actiu i passiu que té l'Estat en virtut de l'article 149.1.3 CE, no és obstacle perquè s'hagi d'exercir mitjançant les tècniques de cooperació i, si escau, coordinació amb la comunitat autònoma interessada per raó del territori, o fins i tot d'un àmbit espacial més extens, per tal de respectar les seves competències, en el nostre cas en matèria de medi ambient. En concret i pel que fa a l'avaluació ambiental, ha

estat exigít reiteradament per la doctrina constitucional el deure de col·laboració entre administracions que es considera «ínsito a la estructura misma del Estado de las Autonomías» (per totes, STC 13/1998, FJ 9 i 10).

Així doncs, en el cas que ens ocupa, s'hauria de preveure una participació efectiva de la comunitat autònoma afectada que es podria articular a través de la representació, com havia estat fins ara, de representants d'aquestes comunitats en les negociacions bilaterals amb l'Estat afectat. D'aquesta manera, tot i que al Ministeri d'Afers Exteriors i Cooperació li correspondria el *ius legationis*, res no obstant perquè en el *ius representationis* es preveïés la participació de la comunitat autònoma afectada.

En aquest sentit hem de tornar a reiterar que tant l'article 11 del Reial decret 1/2008, d'11 de gener, com l'article 11 de la Llei 9/2006, de 28 d'abril, exigien «en cualquier caso una representación de la Administración autonómica en cuyo territorio vaya a ejecutarse dicho proyecto» o «fuera a promoverse dicho plan o programa».

D'acord amb el que hem exposat, l'article 49 LAA és contrari a les competències de la Generalitat en matèria de medi ambient per tal com no preveu la participació de la Generalitat en la interlocució amb l'Estat afectat en els casos en què el pla, programa o projecte són de competència estatal però s'executen en el territori de Catalunya.

Així mateix, l'article 50.1 (primer paràgraf) LAA, en la mesura que no preveu la participació de l'Administració de la Generalitat en la consulta que efectua el Ministeri d'Afers Exteriors i Cooperació sobre la voluntat de participar en l'avaluació ambiental pels plans, programes o projectes d'un altre Estat que puguin tenir incidència en el seu territori, vulnera les competències sobre medi ambient de l'article 144.1 EAC. I això és així perquè, tot i que d'acord amb el segon paràgraf de l'article 50.1 LAA la comunitat autònoma pot sol·licitar que se li notifiqui l'existència de l'esmentat pla, programa o projecte, no se li dóna trasllat ni se li consulta la voluntat de participar en l'avaluació ambiental, quan és l'altre Estat qui ho notifica al Ministeri, tal com ho exigeix el degut

respecte a la distribució constitucional i estatutària de competències de l'Estat autònom.

En conclusió, per les raons exposades, els articles 49 i 50.1 (primer paràgraf) LAA són contraris a la competència de la Generalitat de l'article 144.1 EAC.

11. A l'últim, procedirem a l'anàlisi de les disposicions finals vuitena i onzena LAA.

La disposició final vuitena LAA (títols competencials) diu a l'apartat 1 que aquesta Llei es dicta a l'empara de l'article 149.1.23 CE, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre la legislació bàsica de protecció del medi ambient, sens perjudici de les facultats de les comunitats autònomes d'establir normes addicionals de protecció, i en l'apartat 2, lletra *a*, enumera quins articles no tenen caràcter bàsic, entre els quals no n'hi ha cap dels que figuren en la sol·licitud del Govern; i pel que fa a la lletra *b*, declara no bàsics els terminis dels preceptes que enumera, entre els quals hi ha la majoria dels preceptes sol·licitats pel Govern.

El Govern de la Generalitat expressa dubtes pel que fa al correcte encaix en el bloc de la constitucionalitat (art. 149.1.23 CE i 144.1 EAC) del que estableixen els seus punts 1 i 2, en què es declara que, de tota la completa regulació procedimental que fa la Llei, no són bàsics «els terminis».

Quant a aquesta qüestió, al llarg d'aquest mateix fonament jurídic tercer hem analitzat dels diferents preceptes i annexos sol·licitats quins vulneren la competència de la Generalitat en matèria de medi ambient, i, per tant, no troben empara en el títol competencial de l'article 149.1.23 CE. En conseqüència, l'apartat 1 de la disposició final vuitena que analitzem no s'adequa a l'ordre constitucional i estatutari de competències en la mesura que atribueix caràcter bàsic, d'acord amb l'article 149.1.23 CE, als preceptes mencionats.

Finalment, pertoca ara analitzar la disposició final onzena, que entrà en vigor en relació amb la normativa autonòmica de desplegament. És procedent reproduir-la per tal d'efectuar-ne posteriorment l'anàlisi de constitucionalitat i d'estatutarietat:

«Disposició final onzena. *Entrada en vigor en relació amb la normativa autonòmica de desplegament.*

Sense perjudici de la seva aplicació a les avaluacions ambientals competència de l'Administració General de l'Estat des del moment de la seva entrada en vigor, als efectes del que disposen les disposicions derogatòria i finals setena i novena, i de l'aplicació de la present Llei com a legislació bàsica, les comunitats autònomes que disposin de legislació pròpia en matèria d'avaluació ambiental han d'adaptar-la al que disposa aquesta Llei en el termini d'un any des de la seva entrada en vigor, moment en el qual, en qualsevol cas, hi són aplicables els articles d'aquesta Llei, llevat dels no bàsics, a totes les comunitats autònomes. No obstant això, les comunitats autònomes poden optar per fer una remissió en bloc a aquesta Llei, que és aplicable en el seu àmbit territorial com a legislació bàsica i supletòria.»

Amb referència a aquesta disposició final, el Govern destaca el singular sistema d'entrada en vigor de la Llei en relació amb la normativa autonòmica que suscita dubtes de constitucionalitat «pel que fa a la possible “remissió en bloc” (sense matisos) de les Comunitats Autònomes a aquesta Llei i a què, amb això, la Llei 21/2013, resulti d'aplicació en el seu àmbit territorial com “legislació bàsica i supletòria”».

La disposició final onzena LAA planteja quatre qüestions diferenciades en relació amb la normativa autonòmica de desplegament: la primera, relativa a la derogació de les normes estatals: Llei 9/2006, de 28 d'abril; Reial decret legislatiu 1/2008, d'11 de gener, i Reial decret 1131/1988, de 30 de setembre, en la seva condició de normativa bàsica, i que, respecte a les comunitats autònomes, es produirà, en tot cas, en el termini d'un any des de l'entrada en vigor de la Llei 21/2013, aquí dictaminada; la segona, referent al fet que en el termini d'un any comptador des de l'entrada en vigor de la Llei s'han d'haver adaptat les normes sectorials; la tercera, pel que a nosaltres ens interessa, relativa a l'autorització al Govern de l'Estat per actualitzar l'annex VI de la reiterada Llei; i, finalment, la quarta, quan diu que les comunitats autònomes que disposin de legislació pròpia en matèria d'avaluació ambiental l'han d'adaptar a la nova llei estatal en el termini d'un any, moment en què fineix la *vacatio legis*. Però afegeix

que les comunitats autònomes poden optar per fer una remissió en bloc a la Llei 21/2013, que és aplicable en el seu àmbit territorial com a legislació bàsica i supletòria.

Malgrat les quatre qüestions suara descrites, la sol·licitud del Govern només suscita dubtes de constitucionalitat respecte de la possible «remissió en bloc [...] i que, amb això, la Llei 21/2013, resulti d'aplicació en el seu àmbit territorial com "legislació bàsica i supletòria", per la qual cosa centrarem únicament i concreta la projecció del cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat en aquesta previsió.

El Consell d'Estat ha centrat el debat inherent a la futurible remissió en bloc en el seu Dictamen 760/2013, de 24 de juliol, quan posa de manifest que «una Comunidad Autónoma puede optar por que la totalidad de la Ley se aplique en esa Comunidad Autónoma como derecho supletorio [...] ya que eso es entera y exclusivamente dependiente de lo que quieran hacer las Comunidades Autónomas [...] por lo que pueden hacer eso o exactamente lo contrario, como hasta ahora —salvo los contenidos básicos ampliados que se introducen en la nueva Ley—».

Tot i que la Llei no imposa sinó que deixa a les comunitats autònomes la possibilitat que efectuïn aquesta remissió en bloc a la Llei estatal, i, per tant, considerem que en aquest sentit és respectuosa amb les competències que aquestes tenen en matèria de medi ambient, no podem obviar l'estranyesa que causa al Consell aquesta previsió insòlita. Així, en la mesura que totes les comunitats autònomes han assumit competències en la matèria, entenem que l'oferta «remissió en bloc» no hauria de ser el camí per positivitzar el dret autonòmic, ja que el fet que les comunitats autònomes renunciïn al seu dret positiu per substituir-lo directament pel de l'Estat no s'adiu amb una correcta concepció de la distribució competencial en l'Estat de les autonomies.

Finalment, efectuarem l'anàlisi de la disposició amb relació a l'expressió «que és aplicable en el seu àmbit territorial com a legislació bàsica i supletòria».

Com a qüestió prèvia hem de fer palesa la contradicció que provoca l'atribució que efectua la norma al fet que la

legislació de l'Estat sigui, al mateix temps, bàsica i supletòria, circumstància que esdevé del tot impossible.

Dit això, deixant de banda la referència al caràcter bàsic de la Llei, que ja hem tractat en aquest fonament jurídic quant als preceptes sol·licitats, ens pronunciarem a continuació sobre la menció que es fa a la supletorietat. Des d'un punt de vista doctrinal i jurisprudencial, la supletorietat és una funció referida al conjunt de l'ordenament jurídic que permet que l'ordenament estatal ompli llacunes existents en els ordenaments legislatius autonòmics però que no pot ser imposada directament pel legislador des de normes aprovades amb aquest propòsit exclusiu (STC 61/1997, de 20 de març, FJ 12, i 139/2011, de 14 de setembre, FJ 4); no és una clàusula universal atributiva de competències sobre qualssevilla matèries en favor de l'Estat (STC 15/1999, de 22 de febrer, FJ 1), el qual ha de respectar el sistema constitucional de distribució de competències.

El Tribunal Constitucional, en la seva doctrina consolidada, s'ha mostrat taxatiu en el fet que l'Estat no pot dictar normes amb el propòsit de crear dret supletori del de les comunitats autònomes en matèries que siguin de la seva competència exclusiva, cosa que ha fet també extensiva a les matèries (com la que ara ens ocupa) en què l'Estat té competència compartida. En aquest sentit, l'Estat no pot «excediendo el tenor de los títulos que se las atribuye y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias» (STC 118/1996, de 27 de juny, FJ 6), de manera que «la cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del derecho» (STC 118/1996, FJ 8).

En conclusió, l'expressió «i supletòria» que conté la disposició final onzena *in fine* LAA és contrària a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

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

CONCLUSIONS

Primera. Els articles 17 i 33 de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Segona. Els articles 18, 29, 39 i 45 de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, llevat del subtràmit relatiu a la millora de la sol·licitud dels seus apartats 2 i 1.d (segon paràgraf) de l'article 45, no troben empara en l'article 149.1.23 CE i vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. L'expressió «En aquest cas no s'han de tenir en compte els pronunciaments abans esmentats que es rebin posteriorment» i l'articulació concreta del procediment de requeriment dels informes que contenen, respectivament, els articles 19.1 (segon i tercer paràgrafs), 30.2 (primer i segon paràgrafs), 34.4 (segon i tercer paràgrafs), 46.2 (segon paràgraf) i .3 (primer paràgraf); així com la fixació del caràcter voluntari de la sol·licitud dels apartats 1 i 2 de l'article 34 de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC, en relació amb l'article 159.1.c EAC.

Adoptada per unanimitat.

Quarta. L'expressió «en els termes desenvolupats a l'annex VI» de l'article 35.1, els apartats 1 a 7 (ambdós inclosos) de l'annex VI, i, per connexió, l'apartat 3 de la disposició final novena de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Cinquena. L'apartat 4 i l'apartat 5, llevat del darrer paràgraf, de l'article 24, i l'apartat 3 i l'apartat 4, llevat del darrer paràgraf, de l'article 40 de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC, en relació amb l'article 159.1.c EAC.

Adoptada per unanimitat.

Sisena. L'apartat 4 de l'article 25 i els apartats 2, lletra *a* (segon paràgraf), i 6 de l'article 47 de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Setena. L'expressió «en els termes previstos en els apartats següents» de l'apartat 1 de l'article 27 i del primer paràgraf de l'apartat 1 de l'article 43, i el segon i tercer paràgrafs d'aquest mateix apartat 1, així com els apartats 2, 3 i 4 dels articles 27 i 43 de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC, en relació amb l'article 159.1.c EAC.

Adoptada per unanimitat.

Vuitena. L'apartat 4 (segon paràgraf, última frase, i tercer paràgraf), i els apartats 5 i 6 (primera part) de l'article 28; els apartats 4, 5 (segon paràgraf, última frase, i tercer paràgraf) i 7 de l'article 44 de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC, en relació amb l'article 159.1.c EAC.

Adoptada per unanimitat.

Novena. Els apartats 2, 3 i 4 de l'article 12 de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Desena. L'apartat 2 (segon paràgraf) de l'article 21 i el segon paràgraf de l'article 23 de la Llei 21/2013, de 9 de

desembre, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC, en relació amb l'article 159.1.c EAC.

Adoptada per unanimitat.

Onzena. L'article 49, en els termes exposats en l'apartat 10 del fonament jurídic tercer, i l'apartat 1 (primer paràgraf) de l'article 50 de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat de l'article 144.1 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Dotzena. L'apartat 1 de la disposició final vuitena de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, pel que fa a l'habilitació competencial dels articles 12, 17, 18, 19, 21, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 39, 40, 43, 44, 45, 46, 47, 49 i 50, de l'annex VI, i de la disposició final novena.3, en els termes i l'abast exposats en aquestes conclusions, no troba empara en l'article 149.1.23 CE i, per tant, és contrari a la Constitució i a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

Tretzena. L'expressió «i supletòria» que conté la disposició final onzena *in fine* de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, és contrària a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

Adoptada per unanimitat.

Catorzena. La resta de preceptes examinats de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

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

**Dictamen 7/2014, de 27 de febrer,
sobre la Llei 24/2013, de 26 de desembre,
del sector elèctric**

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat i per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, sobre la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric (BOE núm. 310, de 27 de desembre de 2013).

ANTECEDENTS

1. El dia 29 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la vicepresidenta del Govern, de 28 de gener de 2014 (Reg. núm. 3796), pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.a i 31 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 28 de gener de 2014, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'adequació a la Constitució

Ponent: Carles Jaume Fernández

espanyola i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya dels articles 3.13.a, 9, 15, 16.4, 17.6, 33.5, 40, 43.5, 46, 51 i 52 i la disposició final segona de la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric (BOE núm. 310, de 27 de desembre de 2013).

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.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 31 de gener de 2014, 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, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el conseller senyor Carles Jaume 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. En data 7 de febrer de 2014 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3829) un escrit de la vicepresidenta del Govern que adjuntava com a documentació complementària els informes elaborats per la Direcció General d'Energia, Mines i Seguretat Industrial del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya següents: «Anàlisi de la relació de diverses sentències dictades pel Tribunal Constitucional en matèria d'energia elèctrica i l'Informe sobre la possible interposició de recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric (BOE 27.12.2013)», de 15 de gener de 2014; «Nota sobre les diferències que justifiquen normatives diferents en matèria de servei elèctric», de 21 de gener de 2014; «Nota sobre els articles de la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric que no revesteixen el caràcter de bàsics», i «Informe jurídic sobre la possible interposició de recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric (BOE 27.12.2013)», de 10 de gener de 2014.

5. El dia 12 de febrer de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3834) en què es comunicava al Consell l'acord de la Mesa del Parlament, del dia 11 de febrer, en el qual, segons 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, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 10 de febrer de 2014 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, en relació amb l'adequació a l'Estatut d'autonomia i a la Constitució dels articles 3.13.a, 9, 14, 16.4, 17.6, 33.5, 40, 43.5, 46 i 51 de la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric.

Els sol·licitants demanen 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.

El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 12 de febrer de 2014, 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.

6. En la mateixa sessió, 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 gran part 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, en aplicació de 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 sobre la norma sotmesa a dictamen.

7. En la sessió del dia 20 de febrer de 2014, un cop transcorregut el termini per dur a terme el tràmit d'audiència, 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 d'Esquerra Republicana de Catalunya, a la sol·licitud presentada pel Govern de la Generalitat, i que el conseller senyor Carles Jaume, ponent per a la primera sol·licitud, assumís també la ponència de la segona, amb els terminis d'elaboració del dictamen i el calendari de debats previstos inicialment per al dictamen de la primera sol·licitud. En data 20 de febrer de 2014 es va rebre l'acceptació per part del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya a aquesta acumulació.

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 27 de febrer de 2014.

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 d'Esquerra Republicana de Catalunya, ens demanen dictamen sobre diferents preceptes de la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric (en endavant, Llei 24/2013), als efectes d'una possible interposició, per part del Govern i del Parlament de Catalunya, d'un recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional.

En aquest fonament jurídic, fixarem l'objecte del Dictamen i exposarem el contingut fonamental d'aquesta Llei i el seu context normatiu, els preceptes que es qüestionen i l'estructura que adoptarà el Dictamen per donar resposta a les sol·licituds.

1. La Llei 24/2013 conté vuitanta articles, vint disposicions addicionals, setze de transitòries, una de derogatòria i sis de finals. En el títol I (art. 1 a 5) s'estableixen les disposicions

generals, i els títols següents es dediquen a l'ordenació del subministrament (títol II, art. 6 a 12), la sostenibilitat econòmica i financera del sistema elèctric (títol III, art. 13 a 20), la producció d'energia elèctrica (títol IV, art. 21 a 27), la gestió econòmica i tècnica del sistema elèctric (títol V, art. 28 a 33), el transport d'energia elèctrica (títol VI, art. 34 a 37), la distribució d'energia elèctrica (títol VII, art. 38 a 42), el subministrament d'energia elèctrica (títol VIII, art. 43 a 52), les autoritzacions, expropiació i servituds (títol IX, art. 53 a 60), i el règim d'inspeccions, infraccions i sancions (títol X, art. 61 a 80).

Aquesta Llei ve a substituir, amb caràcter general, la Llei 54/1997, de 27 de novembre, del sector elèctric, que deroga gairebé totalment, i té com a eix fonamental el principi de sostenibilitat econòmica i financera del sistema elèctric, que es declara en el preàmbul «principi rector de les actuacions de les administracions públiques i altres subjectes compresos en l'àmbit d'aplicació de la Llei» (segon par. de la part II), a fi i efecte de no continuar acumulant l'anomenat «dèficit tarifari», que no han pogut corregir les diferents normes amb rang de llei aprovades en els darrers quatre anys per les Corts Generals i pel Govern de l'Estat, enumerades en la part I del preàmbul.

En desenvolupament d'aquest principi, s'estableixen en el títol III de la Llei dos criteris fonamentals: «que els ingressos del sistema han de ser suficients per satisfer la totalitat dels costos del sistema elèctric» i «que per mantenir els sostres de costos i ingressos, qualsevol mesura normativa en relació amb el sector elèctric que suposi un increment de costos per al sistema elèctric o una reducció d'ingressos ha d'incorporar una reducció equivalent d'altres partides de costos o un increment equivalent d'ingressos que assegurí l'equilibri del sistema» (quart par. de la part III del preàmbul). A més, «es determina de manera expressa que els ingressos del sistema elèctric s'han de destinar a pagar exclusivament la retribució pròpia de les activitats destinades al subministrament elèctric, sense que es puguin destinar a altres finalitats, i que la metodologia del càlcul de les retribucions del transport, la distribució, la gestió tècnica i l'econòmica i la producció no

peninsular ha de considerar els costos necessaris per exercir l'activitat per una empresa eficient i ben gestionada aplicant criteris homogenis en tot el territori espanyol» (cinquè par. de la part III del preàmbul).

L'esmentada Llei 54/1997, que és la que va establir el sistema econòmic vigent, amb modificacions, fins a l'actual Llei 24/2013, va substituir al seu torn la Llei 40/1994, de 30 de desembre, d'ordenació del sistema elèctric nacional, per liberalitzar el sector, en compliment de la Directiva 96/92/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 19 de desembre de 1996, sobre normes comunes per al mercat interior de l'electricitat. Des d'aleshores, les innovacions normatives, a nivell legal i reglamentari, han estat contínues en l'àmbit estatal, i han tingut com a finalitat, entre altres, adaptar-se a la normativa comunitària vigent en cada moment, constituïda actualment, de manera destacada, per la Directiva 2009/72/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de juliol de 2009, sobre normes comunes per al mercat interior de l'electricitat. En l'àmbit de Catalunya, cal destacar la Llei 18/2008, de 23 de desembre, de garantia i qualitat del subministrament elèctric.

2. Després d'aquesta concisa descripció del contingut i del context normatiu de la Llei 24/2013, pertoca exposar les sol·licituds de dictamen rebudes, començant per la del Govern, que va ser la primera a ser presentada.

El Govern, en la seva sol·licitud, qüestiona el respecte de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia per part dels articles 3.13.a, 9, 16.4, 17.6, 33.5 (segon par.), 40, 43.5, 46, 51 (en relació amb el 15) i 52, i de la disposició final segona de la Llei 24/2013. Tots els articles esmentats són declarats bàsics per la disposició final segona de la Llei, la qual cosa pot constituir, per al Govern, «un excés competencial, en no respectar el concepte material de bases que ha fixat el Tribunal Constitucional, segons el qual, només s'haurien de qualificar com a tals aquells preceptes que tinguin com a finalitat establir un denominador comú normatiu, aplicable a tot el territori de l'Estat, per tal d'assegurar els interessos generals». Aquesta uniformització, continua dient la sol·licitud, «pot excedir de la competència estatal ja que no deixa marge

pel desenvolupament normatiu que pot aprovar la Generalitat en exercici de les competències assumides d'acord amb l'art. 133 EAC, qüestió especialment rellevant en l'àmbit de la distribució elèctrica on l'àmbit competencial autonòmic és superior atès que l'activitat de distribució es desenvolupa dins de l'àmbit territorial de la respectiva Comunitat Autònoma i la xarxa de distribució està emplaçada dins del seu àmbit territorial propi; i tampoc li deixa marge per exercir les seves potestats executives en matèria d'energia, i a més, en algun precepte també limita les competències de la Generalitat en matèria de consum assumides de conformitat amb el que disposa l'art. 123 EAC».

Aquesta afirmació general sobre el conjunt de la Llei es concreta i completa amb altres consideracions sobre els diferents preceptes sol·licitats, de la manera que exposarem, en relació amb cada un d'aquests preceptes, quan en fem l'anàlisi.

Per la seva part, la sol·licitud presentada pels diputats del Parlament es refereix als mateixos preceptes demanats pel Govern, excepte l'article 52 i la disposició final segona, i amb inclusió de l'article 14, i els seus arguments sobre cada un dels preceptes són en bona part coincidents amb els del Govern.

En definitiva, atesa l'acumulació de les dues sol·licituds, els preceptes que ens correspon analitzar són els articles 3.13.a (referit a autoritzacions de determinades instal·lacions per part de l'Estat); 9 (que regula l'autoconsum d'electricitat i estableix un registre estatal per a aquest sector); 14 («Retribució de les activitats»); 16.4 i 17.6 (pel que fa a la previsió de la possibilitat d'aplicar, als peatges d'accés a les xarxes o càrrecs associats als costos del sistema, als preus voluntaris per al petit consumidor i a les tarifes d'últim recurs, suplementos territorials derivats de mesures tributàries autonòmiques); 33.5, segon paràgraf (en què es preveu un informe de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, sobre discrepàncies en relació amb l'atorgament o denegació de permisos de connexió a les xarxes, que serà vinculant en determinats supòsits); 40 (en què s'estipulen les obligacions i drets de les empreses distribuïdores); 43.5 (que habilita els usuaris finals que siguin persones físiques a sotmetre

les seves controvèrsies amb les empreses del sector al Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme, que regularà el procediment a seguir); 46 (dedicat a les obligacions i drets de les empreses comercialitzadores en relació amb el subministrament); 51 (sobre qualitat del subministrament elèctric, en relació amb el 15, que estableix els criteris de xarxes i criteris de funcionament de les instal·lacions de producció subjectes a retribució regulada), i 52 (intitulat «Suspensió del subministrament»), i la disposició final segona (en què es precisen els preceptes que són considerats bàsics i els que són d'aplicació general, especificant els respectius títols competencials).

3. Un cop exposats el contingut fonamental i el context jurídic de la Llei, així com les sol·licituds rebudes, assenyalarem l'estructura que adoptarà aquest Dictamen per resoldre els dubtes plantejats. Així, en el fonament jurídic segon, exposarem el marc constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria d'energia elèctrica, per poder dur a terme després, en els fonaments jurídics tercer i quart, l'examen de constitucionalitat i d'estatutarietat de cadascun dels preceptes sol·licitats, que anirà acompanyat de l'estudi de diversos títols competencials que només tenen relació amb alguns d'aquests preceptes. Així, en el fonament jurídic tercer estudiarem tots els preceptes que constitueixen l'objecte del Dictamen, excepte els articles 16.4 i 17.6, relatius als suplementos territorials derivats de mesures tributàries autonòmiques, que deixarem per al fonament jurídic quart, perquè la seva possible afectació a l'autonomia tributària de la Generalitat planteja una problemàtica específica.

Segon. El marc constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria d'energia elèctrica

1. Una vegada s'han delimitat en el fonament jurídic primer l'objecte del Dictamen, el context normatiu en què s'insereix la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric, i els motius en els quals es fonamenten les sol·licituds de dictamen, ens correspon en el present fonament jurídic

determinar quin és l'àmbit material sobre el qual es projecta la disposició legal esmentada i el seu respectiu règim constitucional i estatutari.

En aquest sentit, analitzarem en aquest fonament jurídic només els títols competencials més directament relacionats amb el sector elèctric, que tenen relació amb el conjunt de la Llei, deixant per als fonaments tercer i quart, en què s'examinarà la constitucionalitat i l'estatutarietat de cada un dels preceptes qüestionats, l'estudi d'aquells títols competencials que són plantejats per les sol·licituds de dictamen només en relació amb determinats preceptes de la Llei, com és el cas dels títols sobre consum, comerç interior i medi ambient, i el règim tributari.

2. Com a punt de partida, cal examinar la disposició final segona de la Llei, que en el seu apartat 1 preveu expressament el caràcter bàsic de la norma, d'acord amb el que estableix l'article 149.1.13 CE («Bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica») i 149.1.25 CE («Bases del règim miner i energètic»). D'aquest caràcter bàsic només queden excloses, segons l'apartat 2, les referències als procediments administratius que no es relacionin amb els efectes de la manca de notificació de resolució expressa. A més, l'apartat 3 estableix que els preceptes del títol IX, relatius a expropiació forçosa i servituds, són d'aplicació general a l'empara del que preveu l'article 149.1.8 CE («Legislació civil, sens perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament dels drets civils, forals o especials per part de les comunitats autònomes allà on n'hi hagi») i 149.1.18 CE («legislació sobre expropiació forçosa»). I, finalment, l'apartat 4 estableix que «[l] es instal·lacions a què es refereix l'article 149.1.22 de la Constitució es regeixen pel que disposen aquesta Llei i les seves disposicions de desplegament».

Per efectuar el corresponent enquadrament competencial, i d'acord amb la jurisprudència constitucional, és determinant atendre al contingut i la finalitat de la regulació i, si és el cas, dels preceptes concrets que es qüestionen (per totes, STC 33/2005, de 17 de febrer, FJ 5).

En aquest sentit, l'article 1, apartat 1, de la Llei 24/2013 determina que «[a]questa Llei té per objecte establir la regulació del sector elèctric amb la finalitat de garantir el subministrament d'energia elèctrica i d'adequar-lo a les necessitats dels consumidors en termes de seguretat, qualitat, eficiència, objectivitat, transparència i al mínim cost». Sembla, doncs, evident que ens trobem davant d'una disposició el contingut de la qual és regular tots els elements que conformen el sector elèctric, i que inclou l'ordenació del subministrament, el règim econòmic i financer del sistema elèctric, la gestió econòmica i tècnica del sistema, les diferents activitats integrants del sector (producció, transport, distribució i subministrament, incloent en aquesta darrera la comercialització), i altres aspectes més tangencials (règim d'autoritzacions, règim sancionador, expropiació i servituds en l'àmbit elèctric). A més, el fet mateix que la disposició final segona, anteriorment citada, invoqui l'article 149.1.22 CE (instal·lacions elèctriques) i .25 CE (bases del règim energètic), sens perjudici d'altres títols competencials que incideixen també en aquest sector econòmic (art. 149.1.13 CE), evidencia que ens trobem, amb caràcter preferent, davant de la matèria d'energia, en l'àmbit del sector elèctric.

Efectuat l'enquadrament de la norma que es dictamina en l'àmbit material de l'energia elèctrica, pertoca efectuar l'anàlisi de la distribució constitucional de competències en aquesta matèria per tal de delimitar el cànon de constitucionalitat aplicable.

Cal dir que, en relació amb l'energia elèctrica, conflueixen en el nostre ordenament constitucional dos títols competencials específics de l'Estat: el de l'article 149.1.22 CE («autorització de les instal·lacions elèctriques si l'aprofitament afecta una altra comunitat o si l'energia és transportada fora del seu àmbit territorial») i el de l'article 149.1.25 CE («Bases del règim miner i energètic»). A aquests dos títols, cal afegir-hi el més genèric de l'article 149.1.13 CE («Bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica»), que incideix també en l'àmbit de l'energia elèctrica. En aquest sentit, la mateixa Llei 24/2013 qualifica el sector elèctric com a «servei d'interès econòmic general» (art. 2.2).

Per la seva banda, l'Estatut d'autonomia de Catalunya atribueix a la Generalitat la competència compartida en matèria d'energia (art. 133.1 EAC), que inclou les submatèries següents: «a) La regulació de les activitats de producció, emmagatzematge i transport d'energia, l'atorgament de les autoritzacions de les instal·lacions que transcorrin íntegrament pel territori de Catalunya i l'exercici de les activitats d'inspecció i control de totes les instal·lacions existents a Catalunya; b) La regulació de l'activitat de distribució d'energia que s'acompleixi a Catalunya, l'atorgament de les autoritzacions de les instal·lacions corresponents i l'exercici de les activitats d'inspecció i control de totes les instal·lacions existents a Catalunya; c) El desplegament de les normes complementàries de qualitat dels serveis de subministrament d'energia; d) El foment i la gestió de les energies renovables i de l'eficiència energètica». Igualment cal tenir present, per analitzar el règim competencial que ens ocupa, el que preveu l'article 133.2 EAC, que estableix que «[l]a Generalitat participa, per mitjà de l'emissió d'un informe previ, en el procediment d'atorgament de l'autorització de les instal·lacions de producció i transport d'energia que ultrapassen el territori de Catalunya o si l'energia és objecte d'aprofitament fora d'aquest territori». Finalment, l'apartat 3 de l'article 133 EAC (el darrer dels referits a energia) estableix: «La Generalitat participa en la regulació i la planificació d'àmbit estatal del sector de l'energia que afecti el territori de Catalunya».

D'acord amb el que hem avançat en l'anterior apartat d'aquest fonament jurídic, analitzarem, tot seguit, l'abast de l'article 149.1.22 CE; posteriorment, examinarem l'abast de l'article 149.1.25 CE i la incidència del títol competencial de l'article 149.1.13 CE en matèria energètica, i finalment, a l'apartat 5, ens referirem al títol competencial de l'article 133 EAC en matèria d'energia.

3. Quant al títol competencial previst a l'article 149.1.22 CE, el Tribunal Constitucional (en jurisprudència constant des de la inicial STC 12/1984, de 2 febrer, FJ 1, fins a la darrera STC 181/2013, de 23 d'octubre, FJ 4) parteix de la base que, per tal que l'Estat pugui autoritzar les instal·lacions elèctriques, és

suficient que concorri una de les dues condicions previstes per la norma constitucional: que l'aprofitament afecti una altra comunitat autònoma, o que el transport de l'energia surti del seu respectiu àmbit territorial. Per tal de determinar si té lloc una afectació de l'aprofitament a més d'una comunitat autònoma, la doctrina jurisprudencial més recent (STC 181/2013, FJ 7) accepta, en principi, l'ús pel legislador d'un conjunt de criteris que no són estrictament jurídics, sinó tècnics, en estar vinculats a les pròpies característiques tècniques de la instal·lació, com ara el nivell de tensió, la potència elèctrica instal·lada o la seva interconnexió amb la xarxa elèctrica estatal.

4. L'Estat, per tal de considerar bàsica la pràctica totalitat de la Llei 24/2013, invoca l'article 149.1.13 CE. No hi ha cap dubte que el sector elèctric és un sector de gran rellevància econòmica i social ja que, com expressa el mateix preàmbul de la Llei, «l'activitat econòmica i humana no es pot entendre avui dia sense la seva existència». Sembla lògic, doncs, que l'Estat, emparant-se en la transcendència i el pes específic que té el sector elèctric en el conjunt de l'economia, invoqui el títol competencial de l'article 149.1.13 CE. Altra cosa ben diferent és si aquesta invocació certament expansiva, en afectar gairebé tota la regulació legal, està plenament justificada en tots els casos.

En aquest sentit, en relació amb els dos principals títols competencials invocats per l'Estat per atribuir el caràcter de norma bàsica a la Llei 24/2013, l'article 149.1.13 i .25 CE, cal dir que la doctrina jurisprudencial els situa en el mateix nivell, tot i reconèixer el caràcter genèric del primer i l'específic del segon. Sobre la relació entre l'article 149.1.13 CE i els títols competencials relatius als diferents sectors de l'economia, el Tribunal Constitucional va dir que «[l]as competencias de ordenación o dirección general de la economía —entre las que han de encuadrarse las relativas a planificación, de un lado, y, de otro, las de ordenación de concretos sectores económicos [...]— han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada

caso.” (STC 197/1996, FJ 4 A)» (STC 18/2011, de 3 de març, FJ 6.a), i va afegir seguidament que «no son “equivalentes o intercambiables el título genérico relativo a planificación económica y el específico referente a la ordenación de un sector aun en el supuesto en que ambos pertenezcan a un mismo titular”, puesto que las facultades de actuación conferidas al Estado por el título competencial genérico y el específico no tienen por qué coincidir» (FJ 6.c).

Així, recentment, el Tribunal Constitucional ha expressat que la planificació general de l'activitat econòmica per part de l'Estat consisteix en l'establiment de:

«las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector” (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 2), admitiendo así que esta competencia ampara todas las normas y actuaciones orientadas al logro de tales fines.» (STC 34/2013, de 14 de febrer, FJ 4.b)

I en particular sobre la interacció entre les clàusules 13 i 25 de l'article 149.1 CE, el Tribunal Constitucional considera que l'Estat, en l'àmbit energètic, té:

«no sólo las genéricas competencias relativas a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, sino también las más específicas de ordenación del sector energético, referentes a las bases del régimen del mismo” (STC 197/1996, FJ 4 A)» (STC 18/2011, FJ 6.b)

I afegeix, sobre això, que el sector elèctric:

«no sólo constituye un sector estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna, representando por sí mismo una parte muy importante dentro del conjunto de la economía nacional, sino que es clave como factor de producción esencial para la práctica totalidad de los restantes sectores económicos, condicionando de manera determinante en muchos casos su competitividad [...]. Estas circunstancias justifican que el Estado pueda intervenir en la ordenación del

sector eléctrico tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE) como mediante el más específico relativo al sector energético (art. 149.1.25 CE).» (STC 18/2011, FJ 6)

Per la seva banda, aquest Consell s'ha pronunciat repetidament sobre l'abast del títol estatal d'ordenació general de l'economia de l'article 149.1.13 CE i n'ha destacat la necessitat que s'interpreti restrictivament per tal d'evitar-ne la *vis* expansiva (DCGE 4/2013, de 7 de maig, FJ 2; 6/2013, de 8 de juliol, FJ 2.3, i 9/2013, de 8 d'agost, FJ 2.3.A). Així, hem destacat:

«que la validesa de la intervenció de l'Estat en l'àmbit de la competència exclusiva de les comunitats autònomes ex article 149.1.13 CE està subjecta almenys a dos requisits; un, “que es tracti d'una mesura objectivament de caràcter econòmic” i no només per la seva finalitat; i l'altre, “que l'esmentada mesura tingui rellevància per a l'economia general” o, en altres paraules, sigui rellevant per a la protecció dels interessos econòmics generals (STC 225/1993, FJ 4).» (DCGE 20/2013, de 19 de desembre, FJ 2.2)

El mateix DCGE 20/2013 precitat, referint-se al significat de l'article 149.1.13 CE, afirma que aquest:

«resta limitat al fet que “el referido título competencial no alcance a ‘incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988 y 133/1997), pues, de no ser así, se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico (STC 112/1995)” (STC 124/2003, FJ 3).» (FJ 2.2)

Pel que fa al títol competencial de l'article 149.1.25 CE, és necessari determinar quin és l'abast de les bases del règim energètic, i tenir present que, de conformitat amb l'article 111 EAC, correspon a la Generalitat, com a titular de la competència compartida sobre energia, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva, en el marc de les bases que fixi l'Estat.

En aquest sentit, la doctrina d'aquest Consell sintetitza de manera nítida la noció de «bases», en afirmar que presenta una dimensió formal i una altra de material, tot conclouent que «el primer d'aquests dos requisits jurisprudencials demana la utilització, com a regla general, de normes amb rang de llei per determinar el que és bàsic», i afegeix a continuació que «[e]l segon defineix allò que és bàsic com a principis o, segons el que interpreta la jurisprudència constitucional, com un marc normatiu unitari “dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad [...] a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto”» (DCGE 6/2013, de 8 de juliol, FJ 2.2).

Amb referència a l'àmbit de l'energia elèctrica, la doctrina constitucional entén que el concepte de «bases», en sentit formal, comprèn les normes bàsiques amb rang legal sobre l'ordenació del sector elèctric, i també, de manera excepcional i d'acord amb la doctrina constitucional sobre el concepte material de bases, normes de caràcter reglamentari i actes de naturalesa executiva, especialment pel que fa al règim econòmic del sector (STC 18/2011, de 3 de març, FJ 8).

Als efectes del nostre Dictamen, i en relació amb els diferents àmbits materials que conformen la regulació del sector elèctric i sobre els quals es projecta la competència bàsica estatal, la doctrina constitucional inclou la determinació dels subjectes del sistema elèctric, la fixació de les principals directrius de les activitats destinades al subministrament d'energia, la planificació elèctrica i, de forma molt especial, la determinació d'un règim econòmic uniforme per a tot el territori espanyol (incloent-hi els actes de naturalesa executiva) i la garantia de la seguretat i la qualitat del subministrament (STC 18/2011, FJ 8; 4/2013, de 17 de gener, FJ 5).

Ara bé, la projecció de les bases estatals no té el mateix grau d'intensitat en cadascun dels àmbits materials específics esmentats. Així, i pel que fa a la determinació d'un règim econòmic uniforme per al conjunt de l'Estat, la STC 4/2013 (FJ 10) expressa que «el establecimiento de un régimen económico del sector eléctrico “constituye uno de los aspectos

fundamentales de su ordenación” (STC 18/2011, FJ 8)», i continua afirmant que:

«la regulación de un régimen económico único para todo el territorio nacional en la materia que nos ocupa tiene naturaleza básica, al ser necesaria esa regulación para calcular la retribución de los distintos operadores que realizan las diferentes actividades destinadas al suministro eléctrico y para repercutir los costes sobre los consumidores” (FJ 21.a).» (FJ 10)

Quant a la garantia de la seguretat i qualitat del subministrament, el Tribunal Constitucional ha afirmat el caràcter bàsic de la regulació. En concret, la STC 4/2013 considera que «[l]a importancia de la necesaria garantía de calidad en el ordenado suministro de energía eléctrica, recurso esencial e imprescindible tanto para los ciudadanos particulares como para el conjunto de los sectores económicos, justifica, así, su carácter básico» (FJ 5).

5. Finalment, pel que fa als títols competencials que emparen les competències de la Generalitat en matèria d'energia elèctrica, ens hem de referir a l'article 133.1 EAC. Efectivament, l'esmentat precepte atribueix a la Generalitat la competència compartida en matèria d'energia, la qual cosa implica, com hem dit, que li correspon el desplegament de les bases estatals a través de l'exercici de la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva (art. 111 EAC). En aquest sentit, i quant al contingut concret de l'àmbit material de l'article 133.1 EAC, ens remetem a la descripció efectuada en l'apartat segon d'aquest fonament jurídic.

I amb relació a l'article 133.2 EAC, que també ens interessa en aquest Dictamen, cal dir que aquest precepte, que estableix un informe de la Generalitat previ a l'atorgament de l'autorització, es refereix als supòsits d'instal·lacions que, per definició i atesa la seva pròpia naturalesa i característiques tècniques, són de competència estatal, atès que es tracta d'instal·lacions que no hi ha dubte que ultrapassen el territori propi de la comunitat autònoma o l'aprofitament de les quals afecta altres comunitats autònomes a part de Catalunya. En

aquest sentit, el Consell Consultiu, en el seu Dictamen sobre la Proposta de proposició de llei orgànica de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, va afirmar que es tractava «d'un supòsit de participació de la comunitat autònoma en un àmbit reservat a l'Estat [...] constitucionalment admissible [...] mentre no sigui vinculant la posició de la Generalitat» (DCC núm. 269, d'1 de setembre de 2005, F VII.16). Aquesta interpretació va ser la que va adoptar el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 79).

Tercer. L'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia dels articles 3.13.a, 9, 14, 33.5 (segon paràgraf), 40, 43.5, 46, 51 i 52, i de la disposició final segona de la Llei 24/2013

En aquest fonament jurídic examinarem la constitucionalitat i l'estatutarietat dels articles sol·licitats pel Govern i pels diputats del Parlament, excepte els articles 16.4 i 17.6, que s'analitzaran en el fonament jurídic quart. Per fer-ho, exposarem breument el contingut del precepte en qüestió, indicarem els dubtes que plantegen els sol·licitants sobre el tema i aplicarem el cànon exposat en el fonament jurídic segon, completat en aquest amb els títols competencials que només es plantegen en relació amb qüestions concretes, per tal de concloure en cada precepte el que pertoqui.

Cal dir, però, que la sol·licitud de dictamen presentada pels diputats del Parlament coincideix a demanar un pronunciament sobre els mateixos articles que els de la sol·licitud del Govern, excepte pel que fa a l'article 14, apartats 3 i 7, de la Llei, que s'addiciona, i exceptuant l'article 52, sobre el qual no demanen el parer del Consell.

Els articles sobre els quals se sol·licita dictamen tenen una naturalesa heterogènia, tant pel seu contingut com per la finalitat que persegueixen. Per efectuar l'anàlisi corresponent dels preceptes, el present fonament jurídic s'estructura en cinc apartats diferents.

1. L'article 3.13.a de la Llei 24/2013 atribueix a l'Estat la competència per a l'autorització de les «[i]nstal·lacions

peninsulars de producció d'energia elèctrica, incloent-hi les infraestructures d'evacuació, de potència elèctrica instal·lada superior a 50 MW elèctrics, instal·lacions de transport primari peninsular i connexions de servei de tensió igual o superior a 380 kV».

El Govern i els diputats del Parlament, en les seves respectives sol·licituds de dictamen, qüestionen el fet que l'Estat s'atribueixi en exclusiva la corresponent competència d'autorització d'aquestes instal·lacions perquè, tot i reconèixer que la doctrina constitucional utilitza uns criteris tècnics que la justifiquen, consideren que es difícil sostenir el caràcter supraautonòmic d'aquest tipus d'instal·lacions perquè no forçosament l'energia produïda per aquestes centrals i traslladada en aquestes línies s'integra en el mercat de l'energia elèctrica i es distribueix a tot l'Estat.

La doctrina constitucional, tal com hem exposat en el fonament jurídic segon, considera que l'article 149.1.22 CE empara la competència estatal per autoritzar les instal·lacions elèctriques quan l'aprofitament afecta a una altra comunitat autònoma o si l'energia és transportada fora del seu àmbit territorial, però interpreta l'abast del títol competencial en un doble sentit. En primer terme, que «este Tribunal ha reiterado que las condiciones señaladas en el art. 149.1.22 CE son alternativas, no cumulativas: basta con que en relación con una instalación eléctrica se dé una de las dos condiciones enumeradas en el art. 149.1.22 CE o una de las dos condiciones enumeradas en negativo por el correspondiente Estatuto de Autonomía [...] para que la competencia de autorización sea estatal» (STC 181/2013, FJ 4). I, en segon terme, expressa que:

«Los datos de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea que emplea el precepto impugnado son sin duda muy relevantes a la hora de valorar la proyección intra- o supracomunitaria de una concreta instalación eléctrica en el mercado del sector eléctrico, y, por ello, pueden ser también datos relevantes para determinar a qué ente territorial le corresponde su autorización, sin que, por sí mismos, sean incompatibles con el criterio territorial que enuncia el art. 149.1.22 CE.» (STC 181/2013, FJ 7)

Tot afegint, just a continuació:

«Si bien, como recordamos en la STC 18/2011 (FJ 7 a), “ni el legislador estatal ni el autonómico pueden situarse en la posición propia del poder constituyente”, el precepto impugnado puede ser objeto de una interpretación conforme a la Constitución. En la medida en que se entienda que la aplicación de los criterios legales cuestionados no conduce necesariamente a un resultado material distinto del que se desprende de la regla constitucional del aprovechamiento intra- o extracomunitario consagrada por el art. 149.1.22 CE. Así pues, debe descartarse la inconstitucionalidad del precepto impugnado en tanto que la aplicación de los criterios legales de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea no tenga el efecto de alterar el resultado querido por el poder constituyente, sino que, por el contrario, aquél ha de ser entendido en el sentido de que la autorización estatal de las instalaciones que cumplan los criterios de potencia y tensión a los que hace referencia procederá, en tanto que los mismos son indicativos de territorialidad, en los supuestos previstos en el art. 149.1.22 CE.»

Doncs bé, pel que fa a les instal·lacions peninsulars de producció d'energia elèctrica, incloent-hi les infraestructures d'evacuació, de potència instal·lada superior a 50 megawatts elèctrics, és cert que, ateses les seves dimensions, característiques tècniques i importància econòmica, són susceptibles d'un aprofitament superior al de l'àmbit de la comunitat autònoma, però això no vol dir que tècnicament totes les instal·lacions amb aquestes característiques tècniques generin o hagin de generar aquest aprofitament, i això sens perjudici de la rellevància més o menys gran que pugui tenir el sistema d'ofertes en el mercat diari de producció d'energia elèctrica establert per l'article 23 de la Llei, que, tal com al·lega el Govern en la seva sol·licitud, condiona la naturalesa de la nova regulació d'autorització. De fet, respecte a aquest darrer apartat, la mateixa memòria de l'anàlisi d'impacte normatiu de la Llei expressa que el sistema d'ofertes en el mercat diari té una regulació molt similar a la de la legislació que es deroga. El fet mateix que aquest tipus d'instal·lacions generi un aprofitament supraautonòmic o no és un element que es desprèn, en cada cas, de les característiques tècniques

de la instal·lació contingudes en els corresponents projectes i documentació, que s'haurà de valorar en cada cas.

Per tant, i d'acord amb aquestes consideracions, podem arribar a la conclusió que totes les instal·lacions de producció d'energia elèctrica de potència elèctrica instal·lada superior a 50 megawatts elèctrics que no generin un aprofitament fora de l'àmbit territorial de Catalunya són objecte d'autorització per part de la Generalitat.

En conseqüència, l'article 3.13.a, pel que fa a l'atribució a l'Estat de la competència per autoritzar les instal·lacions de producció d'energia elèctrica, incloent-hi les infraestructures d'evacuació, de potència elèctrica instal·lada superior a 50 megawatts elèctrics, en la interpretació expressada en aquest fonament jurídic, no vulnera l'article 149.1.22 CE ni l'article 133.1.a EAC.

Quant a les altres instal·lacions previstes en aquest article, les línies de transport primari peninsular i connexions de servei de tensió igual o superior a 380 quilovolts, cal dir que, per les seves característiques tècniques (tensió nominal igual o superior a 380 quilovolts), aquestes línies ultrapassen l'àmbit territorial de la comunitat autònoma, però fins i tot les que no l'ultrapassessin no tindrien cap mena de sentit sense la seva interconnexió a la xarxa elèctrica estatal tant en termes d'explotació com d'influència (art. 34 de la Llei 24/2013).

En conseqüència, l'article 3.13.a de la Llei 24/2013, respecte a l'atribució a l'Estat de la competència per autoritzar les instal·lacions de transport primari peninsular i connexions de servei de tensió igual o superior a 380 quilovolts, no vulnera l'article 149.1.22 CE ni l'article 133.1.a EAC.

2. L'article 9 de la Llei 24/2013 regula l'autoconsum d'energia elèctrica. Es tracta d'una important novetat normativa, tal com reconeix el mateix preàmbul de la disposició, quan afirma que «[e]l desenvolupament de l'autoconsum com a font alternativa de generació d'electricitat al marge del sistema elèctric requereix la regulació d'una activitat que no tenia fins a la data un marc legal i un reglament específic».

L'article es compon de cinc apartats. D'una banda (lletra A), examinarem els apartats 1, 2, 3 i 5 conjuntament, els quals regulen el règim jurídic i econòmic de l'autoconsum, mentre que l'apartat 4 (lletra B), que preveu la inscripció d'aquests consumidors en un registre administratiu d'autoconsum d'energia elèctrica, s'analitzarà separatament.

A) Pel que fa a la regulació del règim jurídic i econòmic de l'autoconsum, l'article 9 conté aspectes diversos. L'apartat primer regula les diferents modalitats d'autoconsum. L'apartat segon preveu que, en cas que la instal·lació de producció d'energia elèctrica o de consum estigui connectada totalment o parcial al sistema elèctric, els titulars de totes dues resten subjectes al règim de drets i obligacions que preveu la mateixa Llei i la seva normativa de desplegament. L'apartat tercer disposa que els consumidors subjectes a qualsevol modalitat d'autoconsum tenen l'obligació de contribuir als costos i els serveis del sistema per l'energia autoconsumida, quan la instal·lació de generació o de consum estigui connectada al sistema elèctric i, en conseqüència, resten obligats a pagar els mateixos peatges d'accés a les xarxes, càrrecs associats als costos del sistema i costos per a la provisió dels serveis de suport del sistema que corresponguin a un consumidor no subjecte a cap de les modalitats d'autoconsum. I, finalment, l'apartat cinquè atribueix al Govern de l'Estat l'establiment de les condicions administratives i tècniques per a la connexió a la xarxa de les instal·lacions amb autoconsum, així com l'establiment de les condicions econòmiques perquè les instal·lacions acollides a la modalitat de «producció amb autoconsum» vinguin al sistema l'energia no consumida.

El Govern i els diputats del Parlament consideren, en les seves respectives sol·licituds de dictamen, que la regulació legal és exhaustiva i vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'energia perquè el mateix nom utilitzat per la Llei, *autoconsum d'energia elèctrica*, indica que aquest es produeix en el lloc on està emplaçada la instal·lació i, per tant, és inqüestionable que l'aprofitament de l'energia produïda en aquest cas no supera l'àmbit territorial de la comunitat autònoma. Així mateix, la sol·licitud presentada pels diputats

del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya considera vulnerat també l'article 123 EAC, relatiu a la competència exclusiva en matèria de consum.

En aquest sentit, i d'acord amb la doctrina constitucional (STC 18/2011, FJ 6), hem de recordar que, com hem dit en el fonament jurídic segon, l'Estat pot intervenir en l'ordenació del sector elèctric tant a través del títol general relatiu a la planificació general de l'economia (art. 149.1.13 CE) com mitjançant el títol més específic relatiu al sector energètic (art. 149.1.25 CE). Ara bé, per tal d'evitar que la invocació del títol relatiu a la planificació de l'activitat econòmica tingui una força expansiva tal que impedeixi a les comunitats autònomes amb competències en un àmbit sectorial concret de l'activitat econòmica exercir les seves funcions normatives i executives (com succeeix en l'àmbit de l'energia), el Tribunal Constitucional exigeix que concorrin dues circumstàncies: d'una banda, que es tracti d'una mesura objectivament de caràcter econòmic i no només per la seva finalitat; de l'altra, que l'esmentada mesura tingui rellevància per a l'economia general o, en altres paraules, sigui rellevant per a la protecció dels interessos econòmics generals. Això condueix el Tribunal a concloure que l'efectiva aplicació del títol competencial esmentat només es pot projectar sobre accions de caràcter econòmic que tinguin una incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica general, perquè si no fos així «se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico» (STC 124/2003, de 19 de juny, FJ 3).

Doncs bé, de la regulació continguda en l'article 9 podem deduir fàcilment que l'energia elèctrica autoconsumida, segons es desprèn de la Llei 24/2013, és aquella que es produeix i es consumeix en la pròpia instal·lació del consumidor. Per tant, des del vessant estrictament territorial, no hi ha cap mena de dubte que es produeix íntegrament en l'àmbit de la comunitat autònoma. Aquest fet és rellevant en la nostra anàlisi perquè, tècnicament, en els sistemes elèctrics tradicionals tots els elements o components, des de les centrals de generació d'energia fins a l'últim dels consumidors finals, estaven connectats, fet que implicava que aquests s'influeïen mútuament, cosa que actualment no té per què succeir, atès que els

avenços tecnològics i l'estat actual de la tècnica permeten perfectament que un consumidor generi energia elèctrica i, en canvi, la xarxa només rebi l'impacte del seu consum. En conseqüència, no es pot dubtar que, des del vessant de la territorialitat, la Generalitat pot exercir les funcions derivades de la competència compartida en matèria d'energia (art. 133.1 EAC).

Des del vessant econòmic, cal dir que l'autoconsum d'energia elèctrica, tal com es regula a la disposició legal que analitzem, té un impacte econòmic reduït perquè afecta fonamentalment la demanda d'energia. Efectivament, la demanda dels consumidors afecta el sistema elèctric, però la Llei en cap moment pretén obligar els consumidors a sotmetre's a un determinat esquema o règim de demanda. Prova d'això és que els articles 49 («Gestió de la demanda») i 50 («Plans d'estalvi i eficiència energètica») regulen incentius i plans per millorar la gestió de la demanda elèctrica, l'eficiència energètica i l'estalvi però aquestes mesures no estan relacionades amb l'autoconsum, a més del fet que la mateixa literalitat dels dos articles citats no s'expressa en termes imperatius sinó merament opcionals («poden fer i aplicar mesures que fomentin»; «l'Administració pot adoptar mesures que incentivin»; «poden establir»). L'única influència que pot provocar l'autoconsum sobre el conjunt del sistema elèctric és que la seva existència redueixi la demanda del consumidor i, en aquest sentit, l'existència de l'autoconsum no té per què afectar l'economia del sistema elèctric més que qualsevol altra mesura d'estalvi energètic prevista per la norma, un objectiu —l'estalvi energètic— perseguit en qualsevol cas per la mateixa Llei (en especial, art. 4.3.e, 49 i 50). Per tant, el legislador, a través de la regulació de l'article 9, ha previst l'existència d'aquest tipus de consumidors (els «autoconsumidors») i en regula el règim, però no es pot apel·lar a una rellevància o influència de gran magnitud que porti a singularitzar aquest tipus de consumidors respecte de qualssevol altres. No es tracta, en definitiva, doncs, d'una mesura estrictament econòmica i, en qualsevol cas, les previsions de contingut econòmic —totalment genèriques— contingudes en l'apartat tercer del dit article pretenen només

compensar l'afectació econòmica que rep el sistema elèctric, afectació que, com s'ha dit, és mínima.

A més a més, confirma aquest impacte ínfim sobre l'economia —no ja la general, sinó la del sector elèctric en sentit estricte— el fet que, segons les dades estadístiques corresponents a l'any 2012, publicades pel mateix Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme, l'autoconsum no arriba a l'1,5% de l'energia elèctrica consumida a l'Estat, fet que demostra que el seu impacte en l'economia general és, certament, irrellevant per a la protecció dels interessos econòmics generals. En conseqüència, cal rebutjar la incidència del títol competencial de l'article 149.1.13 CE en aquest àmbit.

Finalment, quant a la pretesa vulneració de l'article 123 EAC, referent a la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de consum, cal dir que la doctrina constitucional, tot i reconèixer la complexitat de l'àmbit competencial del consum, el defineix com una matèria «pluridisciplinar» que, atès el seu extens abast i la possible i freqüent convergència amb altres matèries, ha de ser delimitada en determinats supòsits i, en conseqüència, ha de cedir el seu espai davant de sectors més específics (STC 147/1996, de 19 de setembre, FJ 5). En aquest sentit també es va pronunciar el DCGE 9/2010, de 21 de juny, FJ 2.

En conseqüència, els apartats 1, 2, 3 i 5 de l'article 9 de la Llei 24/2013 vulnereu les competències de la Generalitat de l'article 133.1 EAC.

B) L'apartat quart de l'article 9 preveu que els consumidors aollits a les modalitats d'autoconsum s'inscriguin en el Registre administratiu d'autoconsum d'energia elèctrica, creat pel Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme. I atribueix al Govern de l'Estat la regulació de l'organització i del procediment d'inscripció i de comunicació de dades al registre.

Quant a això, tant el Govern com els diputats que demanen el nostre parer addueixen en les respectives sol·licituds de dictamen que la regulació continguda en l'esmentat apartat vulnera les competències de la Generalitat en tractar-se d'una funció típicament executiva.

En aquest sentit, és determinant pel seu paral·lelisme amb el present cas el contingut de la STC 223/2000, de 21 de setembre, referida a un conflicte positiu de competència plantejat pel Govern de la Generalitat contra el Reial decret 1085/1992, pel qual s'aprova el Reglament de l'activitat de distribució de gasos líquats del petroli (RGLP), en què, tractant de diferent manera el règim d'inscripció registral dels operadors de gasos líquats del petroli i el de les empreses subministradores, reconeix la competència de la Generalitat respecte de la inscripció en el registre autonòmic d'aquestes darreres, en expressar que:

«Ello conlleva que aquéllas distribuyan los gases licuados del petróleo a usuarios o consumidores finales de dicho ámbito territorial, cuyas instalaciones han de estar localizadas en el mismo [...]. A lo que se une que el propio RGLP prevé la intervención de “los órganos competentes en materia de energía de los territorios donde la Empresa Suministradora tenga previsto realizar su actividad”; o sea, de la Comunidad Autónoma correspondiente, tanto en el propio procedimiento de tramitación de la autorización e inscripción, como en el seguimiento de su actividad, una vez concedida la inscripción.» (STC 223/2000, FJ 12)

I conclou de forma taxativa que:

«De todo ello ha de derivarse necesariamente que la autorización y registro estatales no constituyen actuaciones imprescindibles para asegurar el cumplimiento de la normativa básica.»

Doncs bé, en aplicació d'aquesta doctrina jurisprudencial, resulta evident que l'activitat d'autoconsum d'energia elèctrica es desenvolupa en el propi àmbit territorial de Catalunya, tal com hem exposat en el subapartat A d'aquest mateix apartat, i, en conseqüència, en tractar-se d'una funció merament executiva, correspon a la Generalitat la regulació del procediment d'inscripció d'autoconsumidors d'energia elèctrica, així com l'organització i gestió del registre administratiu corresponent a través de la seva estructura administrativa pròpia.

Si aprofundim més, resulta que la mateixa Llei reconeix a les comunitats autònomes amb competències en la matèria la possibilitat de crear i gestionar els seus propis registres territorials en altres àmbits, com per exemple el registre d'instal·lacions de producció d'energia elèctrica ubicades en el seu àmbit territorial (art. 21.2, segon par.) o el de distribuïdors (art. 39.4, segon par.).

En conseqüència, l'apartat 4 de l'article 9 de la Llei 24/2013 vulnera les competències de la Generalitat de l'article 133.1 EAC.

3. En aquest apartat s'examina un grup de preceptes de la Llei 24/2013, ubicats sistemàticament en diferents títols de la Llei, però que plantegen una problemàtica similar i admeten, en conseqüència, un tractament uniforme. Concretament, analitzarem els articles 33.5 (segon par.), 40, 43.5, 46, 51 i, finalment, l'article 52.

A) L'article 33.5 (segon par.) exigeix l'emissió d'un informe previ vinculant per part de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (en endavant, CNMC) en relació amb la resolució de determinades discrepàncies suscitades respecte de l'atorgament o denegació del permís de connexió a les xarxes de transport o distribució l'autorització de les quals sigui competència autonòmica.

El Govern i els diputats sol·licitants qüestionen el caràcter vinculant de l'informe de la CNMC en entendre que aquesta previsió suposa una invasió de la competència compartida que té atribuïda la Generalitat ja que, quan la connexió se sol·licita a una xarxa de competència autonòmica, la competència per resoldre sobre les discrepàncies que es plantegin sobre els termes en què aquesta connexió s'ha d'efectuar també és autonòmica.

Amb relació a aquest precepte, cal dir que l'informe preceptiu té caràcter previ, ja que s'exigeix abans de qualsevol resolució d'atorgament o denegació del permís de connexió a les xarxes de transport o distribució l'autorització de les quals sigui de competència autonòmica, fet que, per si mateix, condiciona el procediment administratiu de resolució de la

controvèrsia suscitada. El seu caràcter vinculant, però, afecta específicament «les condicions econòmiques i les condicions temporals relatives als calendaris d'execució de les instal·lacions dels titulars de xarxes recollides en la planificació de la xarxa de transport i en els plans d'inversió de les empreses distribuïdores aprovats per l'Administració General de l'Estat». Aquesta darrera matisació és determinant per entendre l'abast de l'informe previst a l'article 33.5 de la Llei.

Si el dit informe fos previ i vinculant en tots els casos, com es dedueix de les sol·licituds de dictamen, podríem arribar a la conclusió que la previsió legal vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'energia elèctrica, pel sol fet d'afectar discrepàncies sobre el permís de connexió a les xarxes de transport i distribució l'autorització de les quals és de competència autonòmica. Òbviament, en ser competent la comunitat autònoma per autoritzar les dites xarxes, ho és també per resoldre les discrepàncies suscitades sobre la connexió a aquestes i, per tant, ens trobem en l'àmbit de l'exercici de les facultats executives de la Generalitat.

Ara bé, el caràcter «vinculant» de l'informe només afecta, com es desprèn de la literalitat de l'article, alguns aspectes clarament delimitats i taxats per la Llei sobre els quals l'Estat ha exercit amb anterioritat les seves competències pròpies, conformement amb la Llei. Per tant, l'exigència de l'informe previ amb caràcter vinculant només pot venir donada quan concorrin aquestes circumstàncies, cosa que s'ha de valorar cas per cas, però en la resta de supòsits —aquells en què no concorren les dites circumstàncies— l'exigència d'informe vinculant suposaria una vulneració de les competències de la Generalitat de l'article 133.1 EAC.

Aquesta necessitat d'informes vinculants per part d'òrgans estatals pel que fa a aspectes que s'integren en les seves competències ha estat acceptada pel Tribunal Constitucional tant genèricament com en l'àmbit de l'autorització d'instal·lacions de transport d'energia elèctrica (art. 36 de la Llei 54/1997, de 27 de novembre, del sector elèctric). Ara bé, el mateix Tribunal limita aquesta possibilitat als casos en què efectivament es doni aquesta projecció de la competència de l'Estat:

«de acuerdo con nuestra doctrina, en los supuestos en los que se establece la exigencia de un informe vinculante el otorgamiento de la autorización se convierte en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas, la de la Comunidad Autónoma y la de la Administración General del Estado, siendo esa concurrencia sólo admisible constitucionalmente cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia [...].

Pues bien, ha de declararse que el Estado puede legítimamente intervenir con carácter previo, preceptivo y vinculante en el procedimiento de otorgamiento por las Comunidades Autónomas de las autorizaciones relativas a las instalaciones de transporte de energía eléctrica cuando actúa en función de un título competencial propio.» (STC 18/2011, FJ 21.a)

En el cas que ens ocupa, estem davant de l'exigència d'un informe de la CNMC previ a la resolució per part de les comunitats autònomes de les discrepàncies suscidades en relació amb atorgaments o denegacions, per part de les empreses transportistes o distribuïdors titulars de les xarxes, de permisos de connexió d'instal·lacions de producció o consum d'electricitat a les xarxes de transport o distribució de competència autonòmica. Aquest informe resulta vinculant pel que fa a les condicions econòmiques i temporals dels calendaris d'execució d'instal·lacions dels titulars de xarxes, condicions que es troben recollides en la planificació de la xarxa de transport i en els plans d'inversió de les empreses distribuïdores aprovats per l'Administració general de l'Estat. La rellevància d'aquest informe deriva del fet que la no-previsió d'una instal·lació en la dita planificació o en els esmentats plans d'inversió és motiu de denegació del permís de connexió (art. 33.4 de la Llei), la qual cosa condiona la resolució de les discrepàncies per la comunitat autònoma (tercer par. de l'art. 33.5).

Doncs bé, atès que la planificació de la xarxa de transport i l'aprovació dels plans d'inversió de les empreses distribuïdores són competència de l'Estat (art. 4 i 40.1.h, respectivament), trobem que aquest supòsit d'informe vinculant d'un òrgan d'una altra administració s'emmarca dintre dels casos admesos per la jurisprudència constitucional ressenyada, més enllà del contingut de l'article 40, al qual ens referirem posteriorment.

En conseqüència, l'article 33.5 (par. segon) de la Llei 24/2013, respecte a l'exigència de l'informe previ vinculant de la CNMC, no vulnera les competències de la Generalitat de l'article 133.1 EAC.

B) Els articles 40 i 46 de la Llei 24/2013 regulen el règim d'obligacions i drets de les empreses distribuïdores i el de les empreses comercialitzadores en relació amb el subministrament. Pel que fa a ambdós articles, molt exhaustius, les sol·licituds de dictamen presentades pel Govern i els diputats del Parlament consideren que no es deixa marge d'actuació a la Generalitat i, en conseqüència, es vulneren les competències de l'article 133.1 EAC.

Comparant aquests preceptes amb els equivalents de la Llei anteriorment vigent (art. 41 i 45 de la Llei 54/1997), veiem que, en el cas de l'article 40, referit a les empreses distribuïdores, s'han ampliat considerablement les seves obligacions, que ara, a més, passen a estar desglossades en les obligacions que tenen com a titulars de les xarxes de distribució i les funcions que tenen com a gestors de les xarxes de distribució en què operen. Altres elements que comporten una ampliació de la normativa bàsica respecte de la situació anterior són les remissions a reglaments dictats pel Govern estatal que s'hi inclouen, com, per exemple, la de l'article 40.1.a de la nova Llei, en què s'estableix que els nivells de qualitat que han de respectar les empreses distribuïdores en la prestació del seu servei seran determinats reglamentàriament pel Govern de l'Estat (amb audiència prèvia de les comunitats i ciutats autònomes), quan l'article 41.1.a de la Llei 54/1997 no precisava qui i mitjançant quin instrument legal havia de determinar aquests nivells, i Catalunya, com recordarem quan tractem l'article 51, ha regulat aquesta qüestió amb l'esmentada Llei 18/2008, intitulada precisament «de garantia i qualitat del subministrament elèctric».

Pel que fa a l'article 46, relatiu a les empreses comercialitzadores en relació amb el subministrament, hem de dir que, en comparació amb l'article 45 de l'anterior Llei, regula de manera molt més detallada les seves obligacions

(com, per exemple, quant a l'atenció als consumidors, o afegint l'obligació d'oferir a aquests últims la possibilitat de solucionar els conflictes a través d'una entitat que compleixi els requisits establerts per la Directiva 2013/11/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2013, sobre resolució alternativa de litigis en matèria de consum). A més, en les frases inicials dels dos apartats de l'article, preveu que tant aquestes com els drets de les empreses comercialitzadores podran ampliar-se per reglament. D'altra banda, en el cas del subapartat *a* de l'apartat 2, en relació amb la regulació de la forma d'accés de les comercialitzadores a les xarxes de transport i distribució, es manté la remissió al reglament que contenia l'article 45.2.f de la Llei 54/1997, però es concreta ara que és el Govern estatal qui haurà d'aprovar aquest reglament.

En primer terme, i pel que fa a les empreses distribuïdores, cal dir que la mateixa configuració de la xarxa elèctrica dissenyada per les empreses distribuïdores no és uniforme ni homogènia a tot l'Estat, fet que permet justificar que les comunitats autònomes puguin incidir en el règim de drets i d'obligacions de les empreses distribuïdores, incidència que és inviable si l'Estat aprova una regulació com la continguda a l'article 40, tan exhaustiva i detallista i que conté remissions a normes reglamentàries aprovades per l'Estat. En el cas concret de Catalunya, com diu la sol·licitud del Govern, s'ha estès majoritàriament la xarxa elèctrica de baixa tensió, en comptes de la xarxa de mitjana o alta tensió, una circumstància que té implicacions tant pel que fa al règim de tarifes aplicables als consumidors com a l'execució de nous subministraments elèctrics, ja que exigeix dur a terme un nombre més elevat d'instal·lacions. A aquest fet, hi hem d'afegir una altra circumstància no menys rellevant, que és que, atesa la configuració de la xarxa de distribució, la majoria de les activitats de distribució s'acompleixen íntegrament en el territori de Catalunya.

En aquest sentit, i en conseqüència, l'article 40 de la Llei 24/2013, relatiu al règim de drets i obligacions de les empreses de distribució d'energia elèctrica, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 133.1.b EAC.

En segon terme, i en relació amb les empreses comercialitzadores, podem reproduir l'argument anteriorment esmentat, en el sentit que una regulació tan detallista i que conté remissions a reglaments estatals com la que preveu l'article 46 de la Llei deixa molt poc marge d'incidència a les comunitats autònomes respecte de la regulació de les obligacions i els drets de les dites empreses pel que fa al subministrament. Però, a més a més, en aquest cas, la doctrina jurisprudencial, emparant-se en el fet que les activitats de comercialització d'energia elèctrica —a diferència de les activitats de distribució, que són activitats regulades— es desenvolupen en el marc de les condicions pactades lliurement per les parts (art. 8.3 de la Llei), permet concloure que la normativa que la comunitat autònoma aprovés sobre això no tindria una repercussió econòmica en el sector elèctric, per la qual cosa, en no afectar el règim econòmic del sector, no seria exigible l'establiment d'un mínim comú denominador per a tot l'Estat ni, per tant, atribuir caràcter bàsic a la totalitat de preceptes que dins la Llei regulen aquesta activitat. En aquest sentit, la citada STC 4/2013 expressa:

«el suministro de energía, responsabilidad de estas empresas elegidas libremente por los consumidores, se realiza mediante la libre contratación de la energía y el correspondiente contrato de acceso a las redes (art. 44.1 de la Ley del sector eléctrico [...]), razón por la cual la retribución de los costes de la actividad de comercialización será la que libremente se pacte entre las partes. Este extremo determina que no se produzca en este supuesto la denunciada afectación al régimen económico del sector eléctrico.» (FJ 10)

En conseqüència, l'article 46 de la Llei 24/2013 vulnera les competències de la Generalitat de l'article 133.1.b EAC.

C) L'article 43, apartat 5, atribueix a l'Estat la regulació del procediment per resoldre els conflictes entre els usuaris finals i les empreses subministradores d'energia elèctrica que no se sotmetin a les entitats de resolució alternativa de litigis en matèria de consum o quan aquestes no resultin competents per a la resolució del conflicte.

El Govern qüestiona el precepte esmentat al·legant la possible vulneració de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de consum (art. 123 EAC) i, per al cas que no es consideri aquesta matèria, es considera la vulneració de la competència compartida en matèria d'energia (art. 133 EAC), argumentant que si l'activitat dels subjectes elèctrics es desenvolupa dins el territori de Catalunya i els usuaris finals també es troben ubicats en el mateix àmbit territorial l'òrgan competent per exercir aquesta funció executiva ha de ser l'òrgan competent en matèria d'energia, de la Generalitat, i no el Ministeri. Per la seva banda, els diputats sol·licitants entenen vulnerada la competència exclusiva en matèria de consum de l'article 123 EAC.

Pel que fa a aquesta darrera al·legació, no podem considerar vulnerada la competència exclusiva de l'article 123 EAC en matèria de consum. En primer terme, cal adduir els mateixos arguments que hem expressat en l'apartat 2 d'aquest fonament jurídic, en analitzar l'article 9 referent a la regulació de l'autoconsum, al qual ens remetem. Però, a més a més, perquè el mateix redactat de l'article 43, apartat 4, permet arribar a aquesta conclusió quan expressament estableix que «[s]ense perjudici de les competències que corresponguin a les comunitats autònomes [...] i de l'establiment pels prestadors de sistemes propis de tramitació de reclamacions que s'ajustin al que disposa la Recomanació 2001/310/CE, de la Comissió, de 4 d'abril de 2001 [...], s'ha de preveure per reglament la possibilitat de recórrer al sistema arbitral de consum per a la resolució d'aquestes reclamacions». Per tant, a parer nostre, la competència en matèria de consum, pel que fa a la determinació dels procediments administratius de queixa i reclamació en aquest àmbit (art. 123.a EAC), no queda afectada, ja que els consumidors o usuaris finals del subministrament d'energia elèctrica poden fer ús dels mecanismes i procediments específics de protecció dels consumidors i usuaris, sobre la base de la normativa autonòmica corresponent dictada a l'empara de l'article 123 EAC.

El que preveu l'article 43, apartat 5, és un procediment específic per raó de la matèria d'energia elèctrica, encaminat

a resoldre les controvèrsies entre els usuaris finals que siguin persones físiques i les empreses subministradores, sempre que es donin dues condicions: a) que la controvèrsia afecti els seus drets específics com a usuaris finals, incloent-hi tots els previstos en aquesta Llei; b) que la controvèrsia estigui regulada per la normativa referent a la protecció específica dels usuaris finals d'energia elèctrica, o dit en altres termes, que estigui regulada per la normativa específica en matèria energètica. A aquestes dues condicions cal afegir-ne una tercera que la Llei no esmenta però que es dedueix del caràcter compartit de la competència en matèria d'energia, que és que els subjectes en conflicte es trobin ubicats en l'àmbit territorial de Catalunya.

En aquest sentit, ens trobem davant de l'exercici de funcions que corresponen a la comunitat autònoma. En primer terme, atès que la Generalitat té atribuïda la competència compartida en matèria d'energia elèctrica, li correspon la regulació del procediment específic en aquest àmbit material. I, en segon terme, li correspon l'exercici de les facultats executives vinculades al procediment esmentat, com són la seva tramitació, instrucció i resolució, a través de l'òrgan competent en matèria d'energia de la respectiva comunitat autònoma, en el nostre cas, la Direcció General d'Energia, Mines i Seguretat Industrial.

En conseqüència, l'apartat 5 de l'article 43 de la Llei 24/2013 vulnera les competències de la Generalitat de l'article 133.1 EAC.

D) L'article 51 de la Llei 24/2013 regula la qualitat del subministrament elèctric, i sobre aquest han sol·licitat pronunciament tant el Govern com els diputats del Parlament, coincidint en la seva argumentació.

L'article 51 s'estructura en cinc apartats. L'apartat 1 defineix la qualitat del subministrament com «el conjunt de característiques, tècniques i d'atenció i relació amb els consumidors i, si s'escau, productors, exigibles al subministrament d'electricitat de les empreses que exerceixen activitats destinades al subministrament elèctric», i concreta quines són aquestes característiques tècniques i de l'atenció i

relació amb els consumidors i productors. Finalment, reserva al Govern de l'Estat la determinació dels indicadors individuals i col·lectius i valors objectius per a aquests indicadors. L'apartat 2 conté uns mandats adreçats a les empreses elèctriques en l'àmbit de la qualitat. Els apartats 3, 4 i 5 reserven a l'Administració de l'Estat un conjunt de potestats en matèria de qualitat del subministrament, com són les següents: establiment de les línies d'actuació, fixant uns criteris de classificació per zones en funció del tipus de xarxa elèctrica; determinació dels índexs objectius de qualitat del servei; concreció dels valors entre els quals aquests índexs poden oscil·lar; exigència d'actuacions a executar per les empreses que impulsin la millora de la qualitat del servei; regulació del procediment per determinar les reduccions que s'han d'aplicar en la facturació dels usuaris quan la qualitat del servei rebut és inferior a l'establerta per reglament, i fixació d'incentius i penalitzacions en funció de la qualitat del servei.

Amb relació a l'article 51, el Govern al·lega en el seu escrit de sol·licitud que la redacció del precepte estableix una regulació uniforme, i de forma especial l'apartat 3, que, quan fixa un conjunt de criteris bàsics de classificació de zones quant a la tipologia de la xarxa elèctrica, no té en compte que aquesta no és homogènia a tot l'Estat i els nivells de qualitat del subministrament tampoc no són iguals a totes les comunitats autònomes. Afegeix que l'atribució a l'Estat d'un conjunt de potestats tan àmplies no deixa marge a la Generalitat per exercir la seva competència compartida per legislar i establir uns criteris de qualitat adequats a les característiques de la xarxa elèctrica de Catalunya.

Finalment, reforça l'argumentació en dir que la regulació que contenen l'article 15 de la Llei i el Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre, pel qual s'estableix la metodologia per al càlcul de la retribució de l'activitat de distribució d'energia elèctrica, blinden econòmicament la possibilitat que una comunitat autònoma pugui imposar obligacions addicionals en matèria de xarxes elèctriques o en matèria de nivells de qualitat ja que preveuen que, si s'apliquen normes específiques que suposin costos més elevats a l'activitat de distribució,

aquest sobrecost no podrà ser sufragat mitjançant els ingressos del sistema elèctric, o dit en altres termes, els usuaris paguen els mateixos peatges d'accés destinats a cobrir el cost de l'activitat de distribució, amb independència de la comunitat autònoma on estiguin ubicats, però a canvi no tenen garantit rebre la mateixa qualitat de servei o pagar el mateix per noves connexions de servei elèctric.

En aquest sentit, la doctrina jurisprudencial reconeix que, tot i que el règim econòmic aplicable a les activitats elèctriques ha de ser únic i uniforme, això no implica necessàriament un buidament de la competència autonòmica en matèria d'energia. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional expressa que:

«las competencias estatales para el reconocimiento de los costes susceptibles de ser retribuidos a las empresas distribuidoras —las cuales no han sido puestas en cuestión en el presente proceso— no pueden ser entendidas, como parece desprenderse de la argumentación del Abogado del Estado, en el sentido de que vienen a establecer una suerte de límite absoluto al ejercicio de competencias autonómicas. En efecto, no debe olvidarse que nos hallamos aquí en un ámbito de competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que implica que ha de existir un margen para el desarrollo por éstas de actuaciones y políticas en materia de calidad del suministro eléctrico, margen propio que viene, además, expresamente reconocido en la Ley del sector eléctrico.» (STC 148/2011, de 28 de setembre, FJ 5)

La doctrina jurisprudencial, doncs, reconeix un marge d'actuació a les comunitats autònomes, però aquest marge esdevé pràcticament inexistent quan pràcticament tota la regulació que conté la Llei 24/2013 es considera bàsica i es fan remissions a reglaments estatals, sense deixar a la Generalitat cap possibilitat per dictar una normativa pròpia i específica adaptada a les particularitats de la xarxa elèctrica del seu àmbit territorial, ni per exercir funcions o facultats tendents a introduir millores en la qualitat del servei dels usuaris de la seva xarxa. No hem d'oblidar, tal com hem dit sovint en aquest Dictamen, que la xarxa elèctrica no és uniforme ni té el mateix nivell de qualitat en tot el territori de l'Estat, fet que justificaria per si sol el fet que les comunitats

autònomes poguessin exercir competències sobre les instal·lacions ubicades en el seu àmbit territorial amb l'objectiu d'adoptar mesures concretes sobre la qualitat del subministrament ajustades a la pròpia naturalesa de la seva xarxa elèctrica.

En aquest sentit, cal afegir que, de la lectura de l'article 51, se'n desprèn un conjunt de competències de caràcter administratiu o tècnic, atribuïdes a l'Estat, i que no tenen caràcter econòmic. Així: l'establiment, mitjançant real decret, dels indicadors individuals i col·lectius i valors objectius per a aquests indicadors, relatius tots a la qualitat del subministrament elèctric; l'establiment de les línies d'actuació en matèria de qualitat del servei, tant en consum final com en les zones que, per les seves característiques demogràfiques i tipologia del consum, siguin idònies per a la determinació d'objectius diferenciats; la fixació dels índexs objectius de qualitat del servei i dels valors d'oscil·lació d'aquests índexs; la potestat per requerir a les empreses distribuïdores perquè els plans d'inversió incloguin actuacions de millora de la baixa qualitat del servei; l'establiment d'incentius i penalitzacions a les empreses per la qualitat del servei obtinguda, i l'aplicació de reduccions en la facturació que han d'abonar els usuaris per una deficient qualitat del servei de subministrament elèctric.

Cal afegir, finalment, que l'article 133.1.c EAC reconeix a la Generalitat la competència per al «desplegament de les normes complementàries de qualitat dels serveis de subministrament d'energia». Aquesta competència ha estat exercida per la Generalitat en virtut de la Llei 18/2008, de 23 de desembre, de garantia i qualitat del subministrament elèctric, disposició que no ha estat impugnada per l'Estat, i que regula en l'àmbit de Catalunya «la garantia i la qualitat del subministrament d'energia elèctrica a Catalunya per a protegir els drets i els interessos legítims dels consumidors i els usuaris» (art. 1).

En conseqüència, l'article 51 de la Llei 24/2013 vulnera les competències de la Generalitat de l'article 133.1.c EAC.

E) L'article 52 regula la suspensió del subministrament. El Govern, en la seva sol·licitud de dictamen, qüestiona el fet

que la redacció taxada i tancada donada per l'apartat quart del precepte per determinar quins subministraments es consideren «essencials» no deixa cap marge a la Generalitat per poder determinar altres subministraments en el seu àmbit territorial.

L'article 52, apartat 4, enumera els subministraments essencials, entre els quals destaquem, a títol merament il·lustratiu: l'enllumenat públic a càrrec de les administracions públiques (excepte els enllumenats ornamentals de places, monuments, fonts o de qualsevol altre edifici o lloc d'interès); el subministrament d'aigües per al consum humà a través de xarxa; centres penitenciaris; els transports de servei públic i els seus equipaments, i les instal·lacions dedicades a la seguretat del trànsit terrestre, marítim o aeri; els centres sanitaris on hi hagi sales d'operacions, sales de cures i aparells d'alimentació elèctrica acoblables als pacients, i els hospitals o els serveis funeraris.

El fet de qualificar un subministrament com a «essencial» implica l'aplicació d'un règim específic i diferenciat, consistent en la prohibició de suspendre el subministrament d'energia elèctrica a les instal·lacions els serveis de les quals hagin estat així qualificats, i en reconèixer la possibilitat que les empreses distribuïdores o comercialitzadores puguin aplicar un recàrrec o afectar els pagaments que percebin dels clients que tinguin subministraments vinculats a serveis essencials en situació de morositat, a l'abonament de les factures corresponents a aquests serveis.

En aquest sentit, són perfectament traslladables a aquest article —ubicat sistemàticament en el capítol II del títol VIII de la Llei, referent a qualitat del subministrament elèctric— les consideracions efectuades en la lletra *D*, referents a la qualitat del subministrament, amb el benentès que la regulació establerta per la Llei no deixa marge a la Generalitat per dictar les seves pròpies disposicions tendents a ampliar el catàleg de serveis considerats essencials en el seu àmbit territorial. En aquest context, recentment, en exercici de les seves competències, el Govern va aprovar el Decret llei 6/2013, de 23 de desembre, pel qual es modifica la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya,

que regula la figura del «consumidor vulnerable», entès com aquelles persones consumidores que presenten una mancança de recursos econòmics d'acord amb els criteris que fixa la pròpia norma, i als quals se'ls aplica un règim especial per fer front a la situació de pobresa energètica generada per causa de l'actual crisi econòmica.

La mateixa literalitat del precepte ens porta a concloure que la llista establerta en l'apartat quart és una llista tancada, en el sentit que no permet a les comunitats autònomes amb competències en la matèria atribuir la qualificació d'essencial a altres subministraments, cosa que hagués estat fàcil de superar si el legislador hagués optat per incloure una clàusula per preveure la possibilitat que les administracions competents, respectant la llista mínima establerta en el dit apartat, poguessin incorporar algun servei més que, en el seu àmbit territorial, pogués ser qualificat d'aquesta manera. En no fer-ne cap esment, tanca la possibilitat d'ampliar aquest ventall.

En conseqüència, l'apartat 4 de l'article 52 de la Llei 24/2013 vulnera les competències de la Generalitat de l'article 133.1.c EAC.

4. En aquest apartat ens correspon analitzar l'article 14, apartats 3 i 7, de la Llei 24/2013, sol·licitat exclusivament pels diputats del Parlament, del Grup d'Esquerra Republicana de Catalunya, que consideren que vulnera la competència compartida de la Generalitat en matèria de medi ambient i la competència per a l'establiment de normes addicionals de protecció, previstes a l'article 144.1 EAC.

L'article 14 de la Llei dictaminada regula la retribució de les activitats i, en el seu apartat 3, determina que, per al càlcul de la retribució de les activitats de transport, distribució, gestió tècnica i econòmica del sistema, i producció en els sistemes elèctrics dels territoris no peninsulars amb règim retributiu addicional, s'han de considerar, amb criteris homogenis en tot el territori espanyol, els costos necessaris per a una empresa eficient i ben gestionada, amb una retribució adequada a una activitat de baix risc. Per la seva banda, l'apartat 7 preveu que excepcionalment s'estableixi, per part del Govern de l'Estat, un règim retributiu específic

per fomentar la producció a partir de fonts d'energia renovables, cogeneració d'alta eficiència i residus, quan hi hagi una obligació de compliment d'objectius energètics derivats de directives o altres normes de la Unió Europea o quan la seva introducció representi una reducció del cost energètic i de la dependència energètica exterior, i regula tot seguit i en cinc subapartats els criteris d'aquest règim addicional de retribució.

Sobre això, hem de dir que, d'acord amb els arguments exposats en el fonament jurídic segon d'aquest Dictamen, en què hem determinat quin és el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat aplicable, la doctrina jurisprudencial respecte de la naturalesa, l'abast i els principis informadors del règim econòmic del sistema elèctric sosté el seu caràcter «únic» per a tot el territori estatal i el caràcter necessàriament «uniforme» de la seva regulació per calcular la retribució dels diversos operadors que duen a terme les diferents activitats destinades al subministrament elèctric.

Precisament, l'article 14 s'ubica sistemàticament en el títol III de la Llei 24/2013 («Sostenibilitat econòmica i financera del sistema elèctric») i gairebé tot l'article es destina a la regulació de la retribució de les activitats adreçades al subministrament d'energia elèctrica, la qual cosa inclou la previsió dels criteris genèrics de càlcul per a la retribució de les activitats (apts. 3 i 4), la fixació de conceptes retributius addicionals vinculats a determinades circumstàncies especials o possibles desajustos (apt. 6) o la previsió d'un règim retributiu específic per fomentar la producció a partir de fonts d'energia renovables (apt. 7). En conseqüència, els apartats 3 i 7 de l'article 14, sol·licitats, entren plenament en la lògica i els principis del règim econòmic del sistema elèctric.

A més a més, i pel que fa a l'eficiència energètica i la producció d'electricitat mitjançant energies renovables, una qüestió que sembla que és l'indici sobre la base del qual els diputats sol·licitants consideren vulnerada la competència de medi ambient, hem de dir que l'article 133.1 EAC atribueix a la Generalitat la competència compartida en matèria d'energia, que inclou en tot cas «d) [e]l foment i la gestió de les energies renovables i de l'eficiència energètica», la qual cosa evidencia

que l'àmbit sobre el qual es projecta la competència estatal i autonòmica, quant als apartats 3 i 7 de l'article 14, és el d'energia, conclusió que ens porta a rebutjar la incidència del títol competencial de l'article 144 EAC.

En conseqüència, els apartats 3 i 7 de l'article 14 de la Llei 24/2013 no vulneren la Constitució ni l'Estatut d'autonomia.

5. Finalment, ens correspon examinar la disposició final segona de la Llei 24/2013, relativa als títols competencials.

Amb relació a aquest aspecte, ens remetem al que vàrem afirmar en el DCGE 17/2012, de 20 de desembre (FJ 3.6), i reiterar en els DCGE 6/2013, de 8 de juliol (FJ 3.4), i 5/2014, de 14 de febrer (FJ 3.4), acollint la jurisprudència constitucional:

«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, el parer d'inconstitucionalitat i d'antiestatutarietat que hem emès sobre el contingut de determinats preceptes de la Llei 24/2013, esmentats al llarg d'aquest Dictamen, s'estén també, pel que fa a aquests preceptes, a la disposició final segona.

Quart. L'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia dels articles 16.4 i 17.6 de la Llei 24/2013

Correspon ara l'anàlisi dels articles 16, apartat 4, i 17, apartat 6, de la Llei 24/2013, referits als suplements territorials derivats de mesures tributàries autonòmiques, i a aquests efectes aquest fonament jurídic s'estructura en tres blocs diferenciats: primerament, es descriuen els preceptes objecte d'examen i les raons adduïdes en les sol·licituds dels peticionaris, i seguidament s'analitza el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat per tal de, finalment, aplicar-lo als preceptes corresponents.

1. El primer precepte preveu, als nostres efectes, que, en cas que les activitats o instal·lacions destinades al subministrament elèctric siguin gravades, directament o indirecta, amb tributs propis de les comunitats autònomes o recàrrecs sobre tributs estatals, en el peatge d'accés o càrrec que correspongui es pot incloure un suplement territorial que cobreixi la totalitat del sobrecost provocat per aquest tribut o recàrrec i que han d'abonar els consumidors ubicats en l'àmbit territorial de la comunitat respectiva. El segon precepte (art. 17, apt. 6) preveu, per la seva banda, el mateix en relació amb els preus voluntaris per al petit consumidor o les tarifes d'últim recurs.

Amb relació als dos preceptes que ens correspon analitzar, tant el Govern com els diputats del Parlament, en els seus respectius escrits de sol·licitud de dictamen, consideren que podrien condicionar la política tributària de la Generalitat en incidir en la determinació del subjecte passiu d'un hipotètic tribut propi de les comunitats autònomes o recàrrec sobre tribut estatal i, en conseqüència, es podria vulnerar l'article 203 EAC.

2. Com a punt de partida, cal dir que el poder tributari de les comunitats autònomes es preveu amb caràcter general als articles 133.2 i 157.1 CE, i pel que fa a la Generalitat, als articles 201.1, 202 i 203 EAC.

De forma sintètica, hem de dir que la Constitució reconeix la potestat tributària de les comunitats autònomes, d'acord amb la Constitució i amb les lleis (art. 133.2 CE) i enumera els recursos que en poden obtenir (art. 157.1 CE), entre els quals esmenta «b) [ells seus propis impostos, taxes i contribucions especials». Per la seva banda, l'Estatut d'autonomia, després de preveure que les relacions entre l'Estat i la Generalitat, en l'àmbit tributari i financer, es regulen per la Constitució, per l'Estatut i per la legislació orgànica a què es refereix l'article 157.3 CE, destina l'article 202.3 a enumerar a bastament els recursos de les finances de la Generalitat, entre els quals esmenta expressament, i pel que aquí interessa, «a) Els rendiments dels seus impostos, taxes i contribucions especials i altres tributs propis», i també

«c) Els recàrrecs sobre els tributs estatals». Finalment, completa aquest marc normatiu l'article 203 EAC, i en especial el seu apartat primer, que reconeix la plena capacitat financera de la Generalitat per determinar el volum i la composició dels seus ingressos, en l'àmbit de les seves competències financeres, i per fixar l'afectació dels seus recursos a les finalitats de despesa que decideixi lliurament.

Aquest marc normatiu s'ha de completar, també, amb el límit que imposa l'article 6.2 de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes (LOFCA), a la potestat tributària autonòmica, consistent en el fet que només poden gravar fets imposables que no siguin gravats per l'Estat.

Doncs bé, a parer nostre, els articles objecte de la nostra anàlisi són respectuosos amb el marc normatiu exposat, en la mesura que reconeixen plenament la possibilitat que les activitats o instal·lacions destinades al subministrament elèctric puguin ser gravades «directament o indirectament, amb tributs propis de les comunitats autònomes o recàrrecs sobre tributs estatals». En conseqüència, la Generalitat, d'acord amb el que estableixen els articles 202.3.a i .c, i 203.1 EAC, pot exercir la seva potestat tributària en l'àmbit de les activitats o instal·lacions destinades al subministrament elèctric, i pot fer-ho bé creant i regulant un tribut propi, bé establint un recàrrec sobre els tributs estatals.

El qüestionament dels preceptes rau fonamentalment en el fet que preveuen que, en el peatge d'accés o càrrec que correspongui (art. 16.4) o en els preus voluntaris per al petit consumidor o les tarifes d'últim recurs (art. 17.6), s'hi «pot incloure un suplement territorial que cobreixi la totalitat del sobrecost provocat per aquest tribut o recàrrec» i que, a més a més, «han d'abonar els consumidors ubicats en l'àmbit territorial de la comunitat autònoma respectiva».

En aquest sentit, la doctrina constitucional (STC 18/2011, FJ 21.a) referent al règim econòmic del sistema elèctric, determina que:

«El régimen económico resulta ser, sin duda, una de las claves de la regulación del sistema eléctrico español, estableciendo

específicamente en este sentido el título III de la LSE —arts. 15 a 20, que no han sido impugnados— diversas reglas para la determinación de la retribución de las actividades y funciones del sistema eléctrico, los peajes de acceso a las redes (que serán únicos en todo el territorio nacional) y las tarifas de último recurso (que también serán únicos en todo el territorio nacional), todo ello bajo la premisa de garantizar el suministro eléctrico en condiciones de calidad y al menor coste posible.»

I afegeix que:

«De este modo, la regulación de un régimen económico único para todo el territorio nacional en la materia que nos ocupa tiene naturaleza básica, al ser necesaria esa regulación uniforme para calcular la retribución de los distintos operadores que realizan las diferentes actividades destinadas al suministro eléctrico y para repercutir los costes sobre los consumidores.»

Ara bé, el mateix Tribunal Constitucional reconeix que aquest règim econòmic únic pot ser modulats en el cas de l'establiment de suplementos territorials derivats de mesures tributàries d'àmbit autonòmic o local:

«el régimen económico del sector eléctrico, bien que único para todo el sistema puede no ser aplicado de manera uniforme. En particular, el art. 17.4 de la Ley del sector eléctrico prevé expresamente la posibilidad de incluir un suplemento territorial en el peaje de acceso a las redes para el caso de que “las actividades eléctricas fueran gravadas con tributos de carácter autonómico o local, cuya cuota se obtuviera mediante reglas no uniformes para el conjunto del territorio nacional”, suplemento que podrá ser diferente en cada Comunidad Autónoma o entidad local y de forma similar se prevé en el art. 18.5 de la Ley del sector eléctrico en relación con la tarifa de último recurso.» (STC 148/2011, FJ 5)

També als efectes del nostre Dictamen, i quant al concepte dels controvertits suplementos territorials en l'àmbit energètic, la STC 168/2004, de 6 d'octubre (FJ 11), expressa que:

«tanto el art. 17.3 de la Ley 54/1997, de regulación del sector eléctrico, como el art. 95.1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, prevén expresamente la posibilidad de incluir un suplemento territorial en las facturas que deben satisfacer los consumidores de energía para el caso de que las actividades eléctricas o gasistas “fueran gravadas con tributos de carácter autonómico o local, cuya cuota se obtuviera mediante reglas no uniformes para el conjunto del territorio nacional”.»

I conclou:

«La lectura del contenido, idéntico en lo sustancial, de estos preceptos, pone de manifiesto que el legislador básico estatal asume con absoluta normalidad la existencia de tributos locales y autonómicos que, siempre desde el respeto a los principios proclamados en los arts. 6.2 y 3 LOFCA, recaigan sobre las energías eléctrica y gasista, preocupándose por asegurar que el ejercicio de la potestad tributaria territorial no ponga en riesgo la unicidad del sistema tarifario.»

3. D'acord amb la doctrina constitucional esmentada, cal dir, doncs, que a l'Estat li correspon, en sentit ampli, la regulació de l'estructura de preus i de peatges, la regulació de l'organització i el funcionament del mercat de producció d'energia elèctrica i la regulació de la gestió tècnica i econòmica del sistema, i que totes aquestes previsions normatives tenen caràcter bàsic, en la seva màxima extensió. El mateix article 17.6 (par. tercer) de la Llei 24/2013 preveu que, per ordre del titular ministerial competent, es determinin els tributs i recàrrecs concrets que s'han de considerar als efectes de l'aplicació dels suplementos territorials esmentats, així com els mecanismes necessaris per a la seva gestió i liquidació, una redacció que ja contenia l'article 18.5 de la Llei 54/1997, de 27 de novembre, del sector elèctric, i que s'incorpora a la nova Llei de manera idèntica.

Precisament és en aquest àmbit on troben encaix els anomenats «suplements territorials», previstos en els articles 16.4 i 17.6 de la Llei, entesos com a mecanisme de garantia dels principis d'unitat de mercat, uniformitat del règim econòmic de les activitats del sector elèctric en tot el territori

de l'Estat, suficiència tarifària i principi de repercussió dels costos fixos del sistema als consumidors, principis tots els quals que informen el conjunt del règim retributiu del sector elèctric, amb independència de la separació que estableix la Llei entre activitats regulades i activitats prestades en règim de lliure competència. En aquest sentit, l'article 13.1 (segon par.) de la Llei 24/2013 es refereix a la sostenibilitat econòmica i financera del sistema elèctric i la defineix com «la capacitat per satisfer la totalitat dels costos del mateix sistema, de conformitat amb el que estableixen aquesta Llei i la normativa de desplegament», i un cop enumerats els ingressos del sistema elèctric per finançar els costos (art. 13.2), l'article 13.3 preveu que els costos del sistema elèctric són els que es determinen «d'acord amb el que disposen aquesta Llei i les normes de desplegament», els enumera de forma oberta i, entre aquests, esmenta els següents: «a) Retribució de les activitats de transport i distribució; b) Règim retributiu específic de l'activitat de generació a partir de fonts d'energia renovables, cogeneració d'alta eficiència i residus»; i, finalment, «m) Qualsevol altre cost atribuït expressament per una norma amb rang legal la finalitat del qual respongui exclusivament a la normativa del sector elèctric». Per tant, els tributs i recàrrecs autonòmics formen part de la lògica dels ingressos i costos del sistema elèctric, i en definitiva del règim econòmic del sector, i tenen la seva traducció en l'abonament que els consumidors finals efectuen per l'energia elèctrica consumida.

Els suplementes territorials es conceptuen com el mecanisme previst per la Llei per compensar els efectes derivats de la concurrència de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes —i també els ens locals— sobre el sector elèctric i, de manera especial, pretenen compensar l'impacte que l'exercici de la potestat tributària d'aquestes pot tenir en el conjunt del sistema econòmic del sector elèctric, amb la finalitat de garantir el principi d'uniformitat del règim econòmic de les activitats del sector elèctric en tot el territori de l'Estat. A més a més, la mateixa Llei completa la regulació dels suplementes territorials en preveure en pro del principi de transparència en els preus del subministrament elèctric, com a garantia dels consumidors, que en la facturació a l'usuari es

desglossin els diferents conceptes, tot fent constar «els suplementes territorials quan corresponguin» (art. 17.7).

Finalment, hem de fer notar que la regulació continguda en els articles 16.4 i 17.6 de la Llei 24/2013 és idèntica a la continguda en la Llei 54/1997, de 27 de novembre, que és derogada àmpliament per aquella, i que no fou impugnada davant del Tribunal Constitucional.

En conclusió, la previsió que fa la Llei 24/2013, en el sentit que en els peatges d'accés o càrrecs que corresponguin (art. 16.4) o en els preus voluntaris per al petit consumidor o les tarifes d'últim recurs (art. 17.6) es pugui incloure un suplement territorial que cobreixi la totalitat del sobrecost provocat pel tribut autonòmic o recàrrec, i que aquest hagi de ser abonat pels consumidors del territori de la comunitat respectiva, no vulnera l'article 203 EAC.

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

CONCLUSIONS

Primera. L'article 3.13.a de la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric, en els termes expressats en el fonament jurídic tercer, no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

Segona. Els articles 9, 40, 43.5, 46, 51 i 52.4 de la Llei 24/2013, de 26 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 133.1 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. La disposició final segona de la Llei 24/2013, de 26 de desembre, és contrària a la Constitució i a l'Estatut en la mesura que declara bàsics els preceptes esmentats en la conclusió segona.

Adoptada per unanimitat.

Quarta. La resta de preceptes examinats de la Llei 24/2013, de 26 de desembre, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

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

Dictamen 8/2014, de 27 de febrer,
sobre la Llei 27/2013, de 27 de desembre,
de racionalització i sostenibilitat
de l'Administració local

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat i per més d'una desena part dels diputats del Parlament, sobre la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (BOE núm. 312, de 30 de desembre de 2013).

ANTECEDENTS

1. En data 29 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la vicepresidenta del Govern de 28 de gener de 2014 (Reg. núm. 3797), pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.a i 31.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es comunicava al Consell l'Acord del

Ponent: Joan Egea Fernández

Govern de la Generalitat, de 28 de gener de 2014, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre la conformitat amb la Constitució i l'Estatut d'autonomia dels apartats dos, tres, cinc, set, vuit, nou, deu, tretze, catorze, disset, divuit, dinou, vint-i-cinc i trenta de l'article primer, i les disposicions addicionals tercera, apartats 1 i 2, novena, onzena, quinzena i dissetena, transitòries primera, segona, tercera, quarta, cinquena i sisena i final segona de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local.

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.

2. El dia 30 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3803) en què es comunicava al Consell l'Acord de la Mesa del Parlament, del dia 28 de gener, en el qual, segons 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, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 22 de gener de 2014 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari Socialista, en relació amb l'adequació a l'Estatut d'autonomia i a la Constitució dels apartats tercer, vuitè, novè, desè, onzè i vint-i-tresè de l'article primer i les disposicions addicionals cinquena i quinzena i les disposicions transitòries primera, segona i tercera de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local.

Els sol·licitants demanen 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.

3. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 31 de gener de 2014, després d'examinar la legitimació i el contingut d'ambdues sol·licituds de dictamen, les va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre els dictàmens corresponents i va designar ponent de la primera sol·licitud el president, senyor Joan Egea Fernández.

4. En la mateixa sessió del dia 31 de gener de 2014, 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 gran part 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.

5. En la mateixa sessió, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, 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 sobre la norma sotmesa a dictamen.

6. En la sessió del 6 de febrer de 2014, un cop transcorregut el termini per dur a terme el tràmit d'audiència, el Consell va acordar acumular la sol·licitud de més d'una desena part dels diputats del Parlament, del Grup Parlamentari Socialista, a la sol·licitud presentada pel Govern i que el president, senyor Joan Egea Fernández, ponent per a la primera sol·licitud, assumís també la ponència de la segona, amb els terminis d'elaboració del dictamen i el calendari de debats previstos inicialment per al dictamen de la primera sol·licitud.

7. Durant la mateixa sessió del 6 de febrer, va tenir entrada en el Registre del Consell (Reg. núm. 3822) un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya en què es comunicava al Consell l'Acta de la presidència del Parlament, del dia 5 de febrer, en el qual, segons 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, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 5 de febrer de 2014 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, en relació amb l'adequació a l'Estatut

d'autonomia i a la Constitució de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local.

Els sol·licitants demanen 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.

8. A continuació, el Consell de Garanties Estatutàries, 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.

9. Finalment, en aquesta mateixa sessió, 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 aquesta darrera sol·licitud i les dues presentades amb anterioritat tenen objectes substancialment connexos que justifiquen la unitat de tramitació i decisió, ja que recauen sobre la mateixa norma legal i coincideixen en gran part 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 tres procediments de dictamen.

Així mateix, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, de la seva Llei reguladora, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin sobre la norma sotmesa a dictamen.

10. En la sessió del 14 de febrer de 2014, un cop transcorregut el termini per dur a terme el tràmit d'audiència, el Consell va acordar acumular la sol·licitud presentada per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, a les sol·licituds presentades pel Govern de la Generalitat i per més d'una desena part dels diputats del Parlament, del Grup Parlamentari Socialista. Així mateix, va acordar que el president, senyor Joan Egea, ponent del

Dictamen de la primera i segona sol·licituds, assumís també la ponència de la tercera, amb els terminis d'elaboració del Dictamen i el calendari de debats previstos inicialment per al Dictamen de la primera sol·licitud.

11. En data 21 de febrer de 2014, va tenir entrada en el Registre del Consell (Reg. núm. 3866) un escrit de la vicepresidenta del Govern que adjuntava com a documentació complementària un «Informe en relació amb la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local», de 19 de febrer de 2014, elaborat per l'advocat en cap de l'Assessoria Jurídica del Departament de Governació i Relacions Institucionals.

12. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 27 de febrer de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com hem indicat, el Govern i els diputats del Parlament, dels grups parlamentaris d'Esquerra Republicana de Catalunya i Socialista, han demanat dictamen al Consell sobre la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (en endavant, LRSAL), prèviament, i amb caràcter preceptiu, a l'eventual interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional (art. 76.3 EAC i 16.2.a i 31.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer). Aquestes tres sol·licituds, després del corresponent procediment descrit en els antecedents, s'han acumulat en un únic dictamen perquè tenen objectes connexos que en justifiquen la unitat de tramitació i de decisió.

En aquest primer fonament jurídic, delimitarem l'objecte del Dictamen, exposant, en primer lloc, el context normatiu en el qual s'insereix aquesta Llei, per tal de, seguidament,

indicar l'estructura i les línies generals del seu contingut, com també les principals novetats que incorpora al règim local general. Després, farem referència als preceptes que qüestionen les sol·licituds, agrupant-los segons els motius en què fonamenten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, i, finalment, indicarem l'estructura que adoptarà el Dictamen a fi i efecte de donar-hi complida resposta.

1. La LRSAL, tal com expressa en l'encapçalament del seu preàmbul, està determinada per la necessitat d'adaptar l'organització i el funcionament de l'Administració local a les previsions de l'article 135 CE que, arran de la modificació l'any 2011, consagra els principis constitucionals d'estabilitat pressupostària i de sostenibilitat financera per a totes les administracions públiques, ha estat desenvolupat posteriorment per la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

La primera regulació de les bases del règim local, que pretén generar un marc mínim per satisfer l'interès general, però també un específic reconeixement de l'interès autonòmic i local, es correspon amb la Llei 7/1985, de 2 d'abril, encara vigent després de més de tres dècades d'ençà de la seva aprovació, si bé ha estat objecte de diverses modificacions. Entre les modificacions més importants, i com a avantsala de la que ara ens ocupa, cal destacar l'efectuada per la Llei 57/2003, de 16 de desembre, de mesures per a la modernització del govern local, que reforçava el paper de les mancomunitats de municipis, i efectuava modificacions destacables en aspectes d'organització interna municipal, com ara la potenciació dels mecanismes de coordinació i de gestió dels serveis públics, o el reconeixement d'especificitats organitzatives per als municipis de gran població.

Tanmateix, entre les reformes del món local, la que du a terme la LRSAL és, sens dubte, la més significativa, perquè sotmet «a una revisió profunda al conjunto de disposiciones relativas al completo estatuto jurídico de la Administración local», i tot això, segons declara, amb l'objectiu de clarificar les competències municipals per evitar duplicitats i fer efectiu

el principi «una Administració, una competència»; racionalitzar l'estructura organitzativa de l'Administració local d'acord amb el principi constitucional abans esmentat; garantir un control financer i pressupostari més rigorós, i afavorir la iniciativa econòmica privada evitant intervencions administratives desproporcionades.

En aquest context, cal fer esment, pel que fa al vessant economicofinancer de l'Administració local, al Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals també afectat per la reforma. I, en l'àmbit de Catalunya, al Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, que actualitzava la normativa vigent des del 1987.

2. La LRSAL consta d'un preàmbul, dos articles, disset disposicions addicionals, onze disposicions transitòries, una disposició derogatòria i set disposicions finals. No obstant això, el primer dels articles conté trenta-vuit apartats que reformen, mitjançant la substitució o addició de nombrosos articles, disposicions addicionals, transitòries i finals, diversos aspectes de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (en endavant, LRBRL), i l'article segon, cinc apartats que afecten aspectes del Text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals (en endavant, LRHL). Les disset disposicions addicionals legislen sobre temes conxexos i específics a la regulació de l'Administració local, mentre que les disposicions transitòries adapten determinades previsions de la mateixa LRSAL en funció d'horitzons temporals diversos. La disposició derogatòria única especifica la derogació de la disposició addicional segona i la disposició transitòria setena de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic. Les quatre disposicions finals modifiquen, correlativament: l'apartat segon de l'article 97 del Text refós, aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril; afegeixen una disposició addicional vintena a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, sobre el règim jurídic dels consorcis; l'apartat 1 de l'article 36 de la Llei 2/2011, de 4 de

març, d'economia sostenible; i, finalment, s'incorpora un nou apartat 5 a l'article 39 del Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei del sòl.

Així, amb la referència a l'articulat de la LRBRL o la LRHL i no atenent a la numeració pròpia de la LRSAL, com farem a l'hora d'examinar els preceptes qüestionats, per a una millor comprensió del text, els principals canvis i adaptacions mitjançant els quals es pretén la consecució dels objectius abans indicats són els següents:

A) S'estableix un nou sistema de repartiment competencial per tractar de definir amb precisió la tipologia de les competències que han de ser desenvolupades per l'Administració local (art. 7 LRBRL). S'enumera, doncs, una llista més reduïda de matèries en què els municipis han d'exercir, en tot cas, competències pròpies, establint una reserva formal de llei per a la seva determinació (art. 25 i 26 LRBRL), i se suprimeix la competència complementària general dels municipis (derogació de l'art. 28 LRBRL), amb vista a concentrar l'activitat municipal en les matèries competencials de l'article 25.2 i en les delegades, per a l'exercici de les quals s'articulen diverses cauteles per preservar la sostenibilitat financera i l'eficiència administrativa (art. 27 LRBRL).

B) Es reforça el paper de les diputacions provincials, cabildos, consells insulars o entitats equivalents, mitjançant la coordinació de determinats serveis mínims per a aquells municipis amb població inferior a 20.000 habitants, o l'atribució a aquestes institucions de noves funcions com la prestació de serveis de recaptació tributària, administració electrònica o contractació centralitzada (art. 36 LRBRL; disposició addicional quinzena LRHL). Així mateix, es preveu la seva participació activa en l'elaboració i el seguiment dels plans economicofinancers o les tasques de coordinació i supervisió, en col·laboració amb les comunitats autònomes, dels processos de fusió de municipis.

C) Es regula un règim de fusió municipal voluntària basat en un mètode d'incentius per a l'amalgamació, de manera que es potenciïn els municipis que es fusionen ja que, segons el text de la Llei, contribueixen a racionalitzar les estructures locals i a superar l'atomització del mapa municipal (art. 13 LRBRL). Com a incentius per a la fusió podem destacar l'increment del seu finançament, la preferència en l'assignació de plans de cooperació local o de subvencions, o la dispensa en la prestació de nous serveis obligatoris com a conseqüència de l'augment poblacional.

D) Es preveu una revisió en profunditat del conjunt de les entitats instrumentals que conformen el sector públic local i una racionalització dels seus òrgans de govern. En relació amb els ens instrumentals, es tracta d'impedir la participació o constitució d'aquest tipus d'entitats pels ens locals quan estiguin subjectes a un pla economicofinancer o un pla d'ajust, així com l'exigència de sanejament econòmic de les existents, fins a arribar a la seva dissolució si no s'eixuga el dèficit (art. 57, disposició addicional novena LRBRL). Es prohibeix també la creació d'entitats instrumentals de segon nivell, és a dir, unitats controlades per altres que, al seu torn, ho estiguin per les entitats locals, cosa que obligarà a la dissolució de les que ja existeixin a l'entrada en vigor d'aquesta norma.

E) En un sentit similar, s'estableix l'obligació de determinar el cost efectiu dels serveis que presten les entitats locals, i es delimiten les formes i els requisits per a la seva prestació (art. 116 ter i 85.2 LRBRL). Per aconseguir un control economicopressupostari més rigorós, es reforça el paper de la funció interventora en les entitats locals, de manera que el Govern n'haurà de fixar els termes (art. 116 bis LRBRL; art. 213 LHRL) ja que és voluntat de la reforma fer possible l'aplicació generalitzada de tècniques com l'auditoria a les entitats locals de forma equivalent als altres àmbits del sector públic, mitjançant la participació de la Intervenció General de l'Administració de l'Estat.

F) Es fixa una ordenació detallada de les retribucions dels representants locals i del personal al servei de les corporacions locals, sigui quina sigui la naturalesa jurídica de la seva relació amb l'Administració, i es limita el nombre de càrrecs públics dels ens locals amb dedicació exclusiva (art. 75 bis i 75 ter LRBRL).

G) A l'últim, en relació amb els funcionaris amb habilitació de caràcter nacional, es pretén reforçar la seva independència respecte a les entitats locals en què presten serveis, i s'emfatitza que correspon a l'Estat la seva selecció, formació i habilitació (art. 92, 92 bis i 100.1 LRBRL), així com la potestat sancionadora en els casos de les infraccions més greus, tot aclarint i delimitant les funcions pròpies del règim d'intervenció i fiscalització.

3. Seguidament, com hem dit, exposarem el contingut de les tres peticions de dictamen i identificarem els preceptes que plantegen dubtes als sol·licitants i les motivacions succintes que els fonamenten, amb el benentès que l'examen ampliat i detallat d'uns i altres s'efectuarà amb ocasió de l'anàlisi de cadascun.

A) La sol·licitud de dictamen remesa pel Govern al·lega de forma general la vulneració de les competències de la Generalitat en matèria de funció pública, autoorganització, organització territorial, règim jurídic de les administracions públiques catalanes i règim local (art. 136, 150, 151, 159 i 160 EAC). També invoca la vulneració de l'autonomia municipal en benefici de les diputacions (o entitats equivalents), així com la reducció de l'esfera d'actuació municipal per una transferència significativa de competències i serveis municipals a les comunitats autònomes, sense un clar finançament associat. Finalment, i en aquest mateix sentit, la petició demana també si no té lloc, a causa de les modificacions operades per la LRSAL, una minva de l'autonomia financera de la Generalitat de Catalunya, consagrada als articles 156 CE i 201.2 i 202.1 EAC.

D'acord amb això, es demana dictamen sobre determinats preceptes de la LRBRL que la mateixa petició classifica segons si els dubtes que susciten ho són en relació amb el règim competencial, l'organització local, el règim de personal i dedicacions i el grau d'aplicació de les modificacions a les comunitats autònomes.

a) Pel que fa als dubtes competencials, la petició del Govern detalla i argumenta en relació amb els preceptes de la LRBRL següents:

- L'article 7.4, quant als informes vinculants a què aquest fa referència.

- L'article 25.1 i 25.2, sobre la relació taxada i restrictiva de competències pròpies municipals.

- L'article 26.2, per l'atribució a les diputacions provincials de la coordinació en la prestació de serveis locals.

- L'article 27.3, sobre la delegació de competències municipals.

- L'article 36.2.a, que atribueix competències a les diputacions provincials.

- L'article 57 bis, que habilita l'Estat per incloure clàusules de garantia econòmica en les delegacions competencials.

- L'article 116 bis, apartat 2, de supressió competencial per als municipis que incompleixin l'estabilitat pressupostària.

- La disposició addicional novena, d'adaptació a la Llei dels convenis en vigor.

- La disposició addicional quinzena, que preveu l'assumpció per part de la Generalitat de competències municipals.

- Les disposicions transitòries primera, segona i tercera, en relació amb les noves distribucions competencials que estableixen en determinades matèries.

- La disposició addicional onzena, relativa a la compensació de deutes entre administracions.

I, a l'últim:

- La disposició addicional tercera LRSAL, apartats 1 i 2, referida a les competències autonòmiques en matèria de règim local i el seu encaix i adaptació estatutàries.

b) Pel que fa als dubtes relacionats amb l'organització local, se centra en l'article 3.2, que regula la condició de determinats ens locals, juntament amb el 24 bis, que regula determinats aspectes dels ens locals inframunicipals i la supressió de l'article 45, perquè excedeix les competències del 149.1.18 CE; i l'article 13, que regula el procés de fusió municipal i la supressió d'entitats locals inframunicipals.

c) Quant als aspectes relacionats amb el personal i els funcionaris locals, així com de l'estatut dels membres de la corporació local, qüestiona els articles 75 bis i 75 ter, relatius a la retribució dels membres de les corporacions locals i la seva dedicació; i l'article 92, que regula les funcions i el règim de selecció i provisió de llocs de treball dels funcionaris locals amb habilitació estatal.

d) Finalment, al marge de la reforma de la LRBRL, també es qüestionen la disposició addicional dissetena LRSAL, sobre l'obertura de llocs de culte, i la disposició final segona LRSAL, que afegeix una nova regulació sobre el règim jurídic dels consorcis a la LRJPAC.

B) La segona sol·licitud, presentada pels diputats del Parlament, del Grup Parlamentari Socialista, fa unes consideracions generals introductòries en què destaca que la LRSAL provoca un canvi fonamental en el sistema d'atribució de competències i de finançament d'aquestes, i afegeix que el principal criteri de reforma és l'econòmic i no pas el funcional o qualitatiu. També fa referència al caràcter recentralitzador i uniformitzador que suposa la reintroducció de controls d'oportunitat, potencialment lesius de l'autonomia local. Els preceptes de la LRBRL qüestionats, que plantegen un conjunt de nou aspectes, són els següents:

a) La lesió de l'autonomia municipal que es deriva de l'anàlisi de l'article 7 LRBRL, sobre l'emissió d'informes previs per desenvolupar competències locals.

b) Les modificacions operades sobre els articles 25.1 i 28, per la lesió competencial que representen, tant per als ens locals com per a les comunitats autònomes, la modificació i desaparició de les anomenades clàusules generals de competència dels ens locals.

c) L'article 25.2, que redueix les competències pròpies i xoca amb la regulació de l'Estatut.

d) L'article 26, de regulació dels serveis municipals obligatoris i de coordinació per part de les diputacions provincials de competències dels municipis menors de 20.000 habitants, pel potencial desapoderament que pot significar per als municipis.

e) L'article 27, de delegació competencial cap als municipis i el seu vessant de control, duríssim segons la petició.

f) L'article 86, que estableix la necessitat de fer estudis de mercat abans d'una iniciativa pública econòmica.

g) La disposició addicional cinquena LRSAL, referida a l'encaix del règim especial previst per a la ciutat de Barcelona, pel fet que pot entrar en contradicció amb les especials garanties d'organització, competencials i financeres que la legislació estatal i catalana vigents reconeixen a la capital de Catalunya.

h) La disposició addicional quinzena i les disposicions transitòries primera i segona LRSAL, per l'assumpció de diverses competències educatives, de salut i de serveis socials, que abans eren municipals, per part de les comunitats autònomes.

i) En darrer terme, la petició es refereix a la disposició transitòria tercera LRSAL, en el mateix sentit que les anteriors, però relativa als serveis d'inspecció sanitària.

C) Finalment, els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya sol·liciten dictamen sobre la pràctica totalitat de les previsions de la LRSAL. Concretament, sobre el conjunt de l'article primer i segon, i les disposicions addicionals tercera a dissetena i les disposicions transitòries primera a setena i novena a onzena. Tanmateix, en el cos de la petició únicament s'identifiquen una part dels preceptes modificats o afegits per la LRSAL, alguns amb fonamentació i d'altres sense, que són els que seran objecte de la nostra anàlisi, que es divideixen en quatre apartats, que reprenem per detallar les al·lusions concretes a la normativa:

a) En relació amb la vulneració de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de règim local reconeguda en els

articles 160.1 i 84.2 EAC: l'article 13 LRBRL, que regula les fusions municipals voluntàries; la modificació efectuada en l'article 27 LRBRL, que estableix els criteris de delegació competencial als municipis; els articles 7, 25, i 57 bis LRBRL, relatius a la tipologia i l'exercici de les competències locals, perquè inclouen una regulació que competeix a la Generalitat; l'article 26, citat per la modificació que significa dels serveis mínims preexistents dels municipis; l'article 57, la disposició addicional novena LRBRL i les disposicions transitòries quarta a sisena i onzena LRSAL perquè vulneren competències exclusives d'autoorganització i de prestació de serveis mínims; i la disposició addicional tercera i la redistribució competencial que fan les disposicions addicionals quinzena i dissetena, així com les disposicions transitòries primera a tercera LRSAL, perquè vulneren la distribució competencial estatutària i constitucional.

b) Pel que fa a la vulneració del principi d'autonomia local protegit per l'article 140 CE i la Carta europea d'autonomia local: els articles 10.3, 10.4, 25 i l'addició de la lletra *c* a l'article 55; els articles 75 bis i 75 ter, perquè vulneren una competència del ple municipal —la determinació de les dedicacions exclusives—, en relació amb l'establiment de limitacions per crear societats mercantils, empreses públiques o activitats econòmiques; els articles 85, 86, 103 bis, 104 bis i la disposició addicional dotzena per les limitacions que imposen en matèria de personal; i, finalment, es qüestionen aspectes econòmics establerts a l'article 116 bis LRBRL i l'obligació d'informació al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques prevista a l'article 193 bis LHRL.

c) Amb referència a la vulneració del principi de proximitat i del dret de participació, derivats de l'article 3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, així com l'article 23.1 CE: els articles 2.1 i 2.3 LRBRL i la inclusió d'un article 24 bis, que no atribueix personalitat jurídica a les entitats d'àmbit inferior al municipi.

Finalment, en un darrer apartat, els sol·licitants al·leguen vulneració de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de funció pública i personal, esmentant l'article 92 bis

LRBRL i la disposició transitòria setena LRSAL, que vulnerarien el que estableix l'article 136 EAC.

4. Per tal de donar resposta a totes les qüestions plantejades, que, com hem posat de manifest, comprenen la major part del contingut de la LRSAL, en el fonament jurídic segon del Dictamen exposarem el marc competencial i estatutari en matèria de règim local, en el qual s'insereix la Llei objecte de dictamen, i també farem referència a l'autonomia local, que hi està estretament lligada. En el fonament jurídic tercer, analitzarem el contingut dels preceptes demanats, els motius aportats, si és el cas, per les sol·licituds, el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat que els sigui aplicable, i finalment, després de l'aplicació d'aquest cànon, farem la declaració que correspongui.

Segon. El marc constitucional i estatutari en matèria de règim local. El principi d'autonomia local

Per tal de donar adequada resposta als dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat suscitats pel Govern de la Generalitat i per les altres dues sol·licituds dels diputats del Parlament de Catalunya, i atès que, com es desprèn del fonament jurídic anterior, les peticions comprenen un elevat nombre de preceptes que, gairebé, conformen el total de la Llei, haurem de procedir prèviament a determinar el marc competencial constitucional i estatutari en el qual aquesta s'insereix i, paral·lelament, el concepte d'autonomia local, sens perjudici que, en el moment d'analitzar cada article, si és el cas, es pugui exposar un marc competencial distint, que requereixi alguna especificació o addició al que farem servir amb caràcter general.

1. Pel que fa al contingut i la finalitat de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, objecte d'aquest Dictamen (en endavant, LRSAL), com ha quedat indicat en el fonament jurídic primer, té com a principals objectius reformar l'estructura institucional

i organitzativa de l'Administració local; modificar la titularitat, l'exercici i l'àmbit material de les competències locals, i incidir en diversos aspectes de gestió i del personal del govern i l'administració dels ens locals. I tot això amb la finalitat d'aconseguir una Administració local més simplificada, amb menys nombre d'entitats, i que es regeixi plenament pels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. Per tant, podem dir que la LRSAL, que dedica la major part del seu articulat a la reforma de diversos aspectes essencials de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (en endavant, LRBRL), se situa de forma prevalent en la matèria competencial de «règim local», i afecta també, en relació amb aquesta, el principi d'autonomia local.

Per la seva banda, la disposició final cinquena LRSAL, relativa al títol competencial, disposa que la Llei es dicta a l'empara dels títols competencials recollits en els apartats 14 i 18 de l'article 149.1 CE; és a dir, «Hisenda general i deute de l'Estat» i «bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris», respectivament.

La citació indistinta d'ambdós títols comporta que, després d'exposar el concepte d'autonomia local, connectat, com veurem, amb el paràmetre competencial sobre «règim local» i l'article 149.1.18 CE, fem algunes consideracions sobre la invocació al títol competencial «Hisenda general» (art. 149.1.14 CE).

2. El principi d'autonomia local, que els sol·licitants consideren que pot haver estat vulnerat per diversos preceptes de la Llei objecte de dictamen, té el punt de partida en l'article 137 CE, en tant que constitueix la base de l'organització territorial de l'Estat en municipis, províncies i comunitats autònomes en establir que gaudeixen d'autonomia per a la gestió dels interessos respectius; autonomia que, específicament per als municipis i les províncies, resta constitucionalment garantida als municipis per l'article 140 CE, i a les províncies per l'article 141 CE. Aquesta és una construcció jurídica que prové de la Constitució de Weimar d'11 d'agost de 1919 i de la interpretació jurisprudencial que el Tribunal Estatal del

Reich va fer del seu article 127, el qual establia que els municipis tenien dret a administrar-se autònomament dins dels límits legalment establerts, la qual cosa implicava que el legislador no podia suprimir o buidar de contingut la dita autonomia ni tampoc limitar-la de manera tal que restessin com un ens merament aparent.

Per la seva banda, l'Estatut d'autonomia, com vàrem posar de manifest en el nostre DCGE 14/2010, de 6 de juliol, ha suposat un canvi substancial en relació amb l'Estatut de 1979, pel que fa al reforçament de l'autonomia local, «el respecte de la qual es declara tant a l'hora d'establir la interiorització dels ens locals (art. 2.3 EAC: “sens perjudici de llur autonomia”), com a l'hora d'assumir competències sobre “règim local” (art. 160.1 EAC: “respectant el principi d'autonomia local”) i sobre l'“organització territorial” (art. 151 EAC: “respectant la garantia institucional que estableixen els articles 140 i 141 de la Constitució”)» (FJ 3).

D'aquesta manera, l'Estatut, que ha efectuat una extensa regulació del règim local de Catalunya, tant des de la perspectiva institucional (art. 83 a 93) com competencial (art. 151 i 160) i financera (art. 217 a 221), incorpora clàusules de garantia de l'autonomia local, ja sigui en forma de principis o mitjançant l'atribució de competències als ens locals. Així, pel que ara interessa, quant al desplegament de la dita autonomia, l'article 83.1 EAC organitza el territori de Catalunya en municipis i vegueries; l'article 86.3 EAC, que considera el municipi l'ens local bàsic d'aquesta organització, li garanteix autonomia per a l'exercici de les competències que té encomanades i la defensa dels interessos propis de la col·lectivitat que representa, i l'article 84.1 i .2 EAC li atribueix un nucli de competències pròpies que ha d'exercir amb plena autonomia, subjecte només al control de constitucionalitat i de legalitat. És cert que la determinació concreta d'aquestes competències resta en mans del legislador autonòmic, però aquest estarà obligat a respectar, a més de les previsions constitucionals, els mandats estatutaris.

Sobre aquesta qüestió, cal destacar que l'article 84.3 EAC, referent a la distribució de responsabilitats en les matèries competencials indicades entre les diverses administracions

locals, declara que s'haurà de tenir en compte llur capacitat de gestió i que s'ha de regir per les lleis del Parlament i, entre d'altres, pel principi de subsidiarietat, tal com l'estableix la Carta europea d'autonomia local, feta a Estrasburg el 15 d'octubre de 1985, i ratificada per Espanya mitjançant l'Instrument de 20 de gener de 1988. En concret, recull aquest principi a l'article 4.3, quan diu que «El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía».

Més enllà dels preceptes constitucionals i estatutaris assenyalats, l'autonomia local es concep com un dret de configuració legal que correspon delimitar al legislador ordinari, estatal o autonòmic, en l'àmbit de les seves competències respectives. Així ho va establir, ben aviat, la STC 32/1981, de 28 de juliol, en afirmar que:

«la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto las atañe, los órganos representativos de la Comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible.» (FJ 4)

Aquesta naturalesa com a dret de configuració legal va ser reiterada, poc després, per la STC 37/1981, de 16 de novembre, que es va pronunciar també sobre el concepte «interessos respectius» que, segons l'esmentat article 137 CE, són l'objecte garantit per l'autonomia de gestió i permeten orientar la funció del legislador a l'hora de dotar els ens locals territorials de les competències precises per gestionar-los (FJ 1).

A partir d'aquí, el Tribunal Constitucional ha consolidat una doctrina jurisprudencial segons la qual l'autonomia local constitucionalment reconeguda es configura com una garantia

institucional dels elements essencials o del nucli primari de l'autogovern dels ens locals territorials, que ha de ser respectat pel legislador per tal que aquestes administracions siguin recognoscibles com a ens dotats d'autogovern (en aquest sentit, STC 132/2012, de 19 de juny, FJ 3; 159/2001, de 5 de juliol, FJ 4; 51/2004, de 13 d'abril, FJ 9; 252/2005, FJ 4, i 240/2006, de 20 de juliol, FJ 8) amb personalitat pròpia (STC 84/1982, de 23 de desembre, FJ 4).

Les dificultats per definir, en abstracte, el contingut essencial de l'autonomia local, que constitueix la garantia de la institució «en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar», les ha posat de manifest el Tribunal Constitucional mateix, afirmant que l'única interdicció clarament discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace (STC 32/1981, 28 de julio, FJ 3)» (STC 103/2013, FJ 5).

En aquest sentit, tot i que el Tribunal Constitucional ha insistit que l'autonomia local no assegura «un *statu quo* organizativo» (STC 214/1989, FJ 13) ni un «haz mínimo de competencias», paral·lelament, ha entès que la competència municipal per prestar els serveis mínims obligatoris (art. 26 LRBRL) formava part del contingut essencial d'aquesta, com també la prohibició que el legislador no pot regular la capacitat decisòria dels ens locals territorials respecte dels assumptes del seu interès (art. 25.2 LRBRL), de manera «que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno» (STC 159/2001, FJ 4).

D'altra banda, tot i el seu caràcter principal, la Carta europea d'autonomia local, a la qual hem vist que remet expressament l'Estatut d'autonomia, pot actuar de límit extern al legislador estatal bàsic a l'hora de delimitar el contingut de l'autonomia local.

En realitat, ha estat el mateix Tribunal Constitucional qui, partint del fet que, com hem vist, la proclamació constitucional

de l'autonomia té com a finalitat principal garantir l'autogovern municipal en la gestió dels seus interessos, ha remarcat la similitud de la noció d'autonomia local que el mateix Tribunal ha elaborat des de l'anteriorment citada STC 32/1981, de 28 de juliol, amb la qual acull la Carta europea d'autonomia local (per totes, STC 132/2012, de 19 de juny, FJ 4). I, tot i que recorda expressament «que los Tratados Internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal» (STC 235/2000, FJ 11), ha utilitzat sovint l'esmentada Carta per contrastar la compatibilitat de la legislació bàsica estatal sotmesa a judici amb el seu contingut (STC 159/2001, de 5 de juliol, FJ 5; 252/2005, d'11 d'octubre, FJ 5; 240/2006, de 20 de juliol, FJ 4, i 161/2013, de 26 de setembre, FJ 9).

D'aquesta manera, recentment, i fent esment expressament a allò que disposa l'article 3.1 de l'esmentada Carta, el Tribunal Constitucional ha recordat que «la garantía constitucional de la autonomía local requiere que se dote a las entidades locales de una autonomía o capacidad efectiva para ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes» (STC 103/2013, de 25 d'abril, FJ 6).

Certament, aquesta definició, pel seu caràcter genèric, resulta poc determinant com a límit per a l'actuació del legislador i, encara més, si no es tracta del legislador sectorial sinó, com en el cas que ens ocupa, de la mateixa modificació de la LRBRL i, fins i tot, d'alguns dels seus preceptes que la doctrina constitucional considerava directament lligats a la preservació de l'autonomia local prevista en l'article 137 CE, amb el complement dels articles 140 i 141 CE.

3. Pel que fa al marc competencial aplicable a la matèria «règim local», hem de recordar que l'article 149.1 CE no conté una atribució específica a l'Estat de les competències en aquesta matèria, sinó que ha estat el Tribunal Constitucional qui, identificant aquesta expressió amb el «règim jurídic de les administracions locals», ha determinat que la competència residència en la clàusula 18a de l'esmentat article, dins del

títol sobre «bases del règim jurídic de les administracions públiques» (per totes, STC 214/1989, de 21 de desembre, FJ 1 i 36). És a partir d'aquí que la doctrina constitucional ha concretat que la legislació bàsica consisteix en la fixació dels principis o bases relatius als aspectes institucionals (organitzatius i funcionals) i a les competències dels ens locals (STC 240/2006, de 20 de juliol, FJ 8, i 103/2013, de 25 d'abril, FJ 4), tot remarcant la vinculació que, malgrat la seva diferent naturalesa i funció, tenen amb el principi de l'autonomia local, que acabem d'examinar de forma específica. Per això, l'alt tribunal ha posat en relleu la doble funció que aconsegueixen les dites bases estatals, afirmant que:

«tienen el doble cometido de, por una parte, concretar “la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales” y, por otra, establecer “los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas” (STC 103/2013, FJ 4), sin que quepa equiparar “régimen local” o “régimen jurídico de las Administraciones locales” con “autonomía local”, “porque los imperativos constitucionales derivados del art. 137 CE, por un lado, y del art. 149.1.18 CE, por otro, no son coextensos” y la garantía institucional del art. 137 de la Constitución opera tanto frente al Estado como frente a los poderes autonómicos (SSTC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2; y 240/2006, de 20 de julio, FJ 8.» (STC 143/2013, d'11 de juliol, FJ 3)

Però, ja des dels seus inicis, el Tribunal Constitucional ha sostingut que si la norma estatal «excede de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local habrá invadido competencias comunitarias y será por ello, inconstitucional» (STC 214/1989, FJ 3), de manera que no qualsevol regulació bàsica dictada amb aquesta finalitat serà necessàriament constitucional, com tampoc no ho serà l'establiment de criteris bàsics que no permetin a les comunitats autònomes desenvolupar opcions diverses sobre el règim jurídic de les administracions locals radicades en el seu territori, que satisfacin els seus interessos, ja que «la potestad normativa de

las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de “carácter reglamentario” (STC 103/2013, de 25 d’abril, FJ 3).

Cal identificar, doncs, el nucli de l’ordenament que requereix elements comuns o uniformes en funció dels interessos generals, tenint en compte que, si bé la competència estatal pot ser especialment intensa quan es dirigeixi a preservar l’autonomia local, s’ha d’interpretar més restrictivament quan tingui per finalitat restringir-la. D’altra banda, quant a l’organització local, la doctrina constitucional ha reiterat que l’abast d’aquestes bases ha de ser menor en les qüestions referents al funcionament i l’organització interns dels òrgans que en aquelles altres que incideixin en la seva activitat externa o afectin els drets dels administrats (STC 143/2003, FJ 4, amb citació de la STC 50/1999, de 6 d’abril, FJ 3).

Aquest caràcter bifront del règim jurídic de les administracions locals, en el sentit que es configura mitjançant normes estatals i autonòmiques, és una construcció de la doctrina constitucional que admet l’existència d’una relació directa entre l’Estat i les corporacions locals i entre aquestes i les comunitats autònomes. Ara bé, és evident que la intensitat d’aquestes relacions és, per força, diferent, en la mesura que les entitats locals mantenen un vincle més fort amb la comunitat autònoma, i, per tant, una relació més «natural y intensa» amb les institucions autonòmiques (STC 331/1993, de 12 de novembre, FJ 3, i 84/1982, de 23 de desembre, FJ 4).

Des de la perspectiva de les competències de la Generalitat de Catalunya, hem de partir de l’article 160 EAC, segons el qual, respectant sempre el principi d’autonomia local, la Generalitat té competència exclusiva en matèria de règim local, que inclou en tot cas: «a) Les relacions entre les institucions de la Generalitat i els ens locals, i també les tècniques d’organització i de relació per a la cooperació i la col·laboració entre els ens locals i entre aquests i l’Administració de la Generalitat, incloent-hi les diverses formes associatives, mancomunades, convencionals i consorcials; b) La determinació de les competències i de les potestats pròpies dels municipis i dels altres ens locals, en els àmbits especificats per l’article 84; c) El règim dels béns de domini públic, comunals i

patrimonials i les modalitats de prestació dels públics; d) La determinació dels òrgans de govern dels ens locals creats per la Generalitat i el funcionament i règim d'adopció d'acords d'aquests òrgans; i, e) El règim dels òrgans complementaris de l'organització dels ens locals». L'apartat 2 del mateix precepte estableix que correspon a la Generalitat «la competència compartida en tot allò que no estableix l'apartat 1».

Per la seva banda, l'article 151 EAC li atribueix la competència exclusiva sobre l'organització territorial de Catalunya, respectant la garantia institucional que estableixen els articles 140 i 141 CE, la qual inclou, en tot cas: *a)* la determinació, la creació, la modificació i la supressió dels ens locals que configuren aquesta organització; *b)* la determinació de la planta municipal, amb la creació, supressió i alteració dels termes dels municipis, i també dels ens locals d'àmbit territorial inferior; la denominació, capitalitat i símbols dels municipis i altres ens locals, els topònims i la determinació dels règims especials, i *c)* l'establiment per mitjà de llei de procediments de relació entre els ens locals i la població, respectant l'autonomia local.

Quant a l'article 160 EAC, el Tribunal Constitucional ha resolt (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 36) que les previsions de l'Estatut d'autonomia de Catalunya en matèria de règim local han tenir en compte en tot cas la competència bàsica que correspon a l'Estat en virtut de la reserva de l'article 149.1.18 CE, ja que «la expresión “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” engloba a las Administraciones locales». Per aquesta raó va concloure que l'esmentat article 160.1 EAC, «al reconocer a la Comunidad Autónoma las competencias examinadas en “exclusividad”, lo hace de manera impropia y no impide que sobre dichas competencias autonómicas puedan operar plenamente las bases estatales, específicamente las del art. 149.1.18 CE (en los términos ya expuestos en los fundamentos jurídicos 60 y 64)» (FJ 100).

De la mateixa manera, ha vinculat també l'article 151 EAC al compliment de les bases estatals, en la mesura que considera que es refereix a potestats concretes que materialitzen la configuració dels ens locals de Catalunya (FJ 94), i ha declarat

que la regulació de l'organització territorial duta a terme per l'Estatut no pot comprendre l'organització del govern local de l'Estat a Catalunya, en el sentit que la regulació del règim local que efectua l'Estatut només pot projectar la seva eficàcia en l'administració territorial autonòmica (FJ 40).

D'aquí es podria derivar que la relació entre les normes estatutàries sobre règim local i les bases estatals es fonamenta en una prevalença d'aquestes darreres. Concretament, sobre aquest punt l'esmentada Sentència afirma:

«en principio ninguna objeción puede formularse a que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, en tanto que su norma institucional básica, contenga las líneas fundamentales o la regulación esencial, con el fin de vincular al legislador autonómico, del régimen local en el ámbito territorial la Comunidad Autónoma, debiendo respetar en todo caso las previsiones estatutarias, como es obvio, la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del art. 149.1.18 CE, por cuanto la expresión “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” engloba a las Administraciones locales.» (FJ 36)

La mateixa doctrina la trasllada a l'article 84.2 EAC que, com hem vist, enumera les competències pròpies que, en els termes que determinin les lleis, corresponen als governs locals, tot descartant que desplaci o impedeixi l'exercici de la competència estatal en matèria de bases del règim local *ex* article 149.1.18 CE. No obstant això, admet que el feix de competències que aquest precepte estatutari atribueix als governs locals, que entén que en tot cas recauen sobre matèries autonòmiques, si escau, se superposi als principis o bases que dicti l'Estat sobre les competències locals (FJ 36).

Aquest posicionament jurisprudencial ens porta a fer notar que, en matèria de règim local, el Tribunal Constitucional, sense basar-se en una previsió constitucional clara i directa, sembla haver creat una doctrina *ad hoc* que s'aparta de la que, amb caràcter general, regeix per a la resta de matèries en què tant el legislador estatal com l'autonòmic resten vinculats pel bloc de la constitucionalitat, és a dir, per la Constitució i pels estatuts. Efectivament, d'aquesta doctrina

resultaria que, en matèria de règim local, el legislador estatal no està vinculat per les normes estatutàries, sinó només per la Constitució. Dit d'una altra manera, són les normes estatutàries les que han de tenir en compte, a més de la Constitució, la legislació bàsica dictada per l'Estat, de manera que els estatuts, en aquest punt, perdrien la seva funció, constitucionalment prevista, de completar el sistema de repartiment competencial.

Ara bé, com ha declarat el mateix Tribunal Constitucional, l'Estatut d'autonomia, com a norma estatal, pot exercir una funció atributiva de competències a la comunitat autònoma, amb la consegüent delimitació entre competències estatals i autonòmiques, incidint en l'abast de les primeres. I això anterior, sense incomplir en cap cas «el marco del art. 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución». En aquest sentit, l'Estatut «por ser norma de eficacia territorial limitada, si en ocasiones hubiere de realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal, lo haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con ella y que, al hacerlo, no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate» (STC 247/2007, de 12 de desembre, FJ 9).

Així, a parer nostre, les normes estatutàries en matèria de règim local, com a manifestació singular que són de l'autogovern català en aquest àmbit, produeixen els seus efectes sobre els ens locals del seu territori, amb la finalitat d'assegurar i ampliar la realització de la garantia institucional que els reconeix. D'aquesta manera, les bases estatals, d'acord amb el seu caràcter de mínim comú dictat a l'empara de l'article 149.1.18 CE, han de ser configurades de forma que permetin l'ampliació que preveu l'Estatut en el sentit de dotar de més contingut el principi d'autonomia local en l'àmbit territorial sobre el qual projecta la seva eficàcia.

També en l'àmbit de les administracions locals, cal indicar que el Tribunal Constitucional ha admès que la regulació estatutària fonamenti la coexistència de situacions particulars que rebin un tractament diferent al del règim general bàsic

aplicable. Pel que ara interessa, i deixant de banda altres supòsits relatius al País Basc (en relació amb els funcionaris locals d'habilitació nacional) o a Galícia (en relació amb peculiaritats de la seva organització territorial), aquest seria el cas dels ens amb un fort grau d'interiorització autonòmica a Catalunya, com ara les comarques, el nivell competencial de les quals correspon establir a la Generalitat (STC 214/1989, FJ 4), o, també, del règim especial del Pla únic d'obres i serveis de Catalunya, previst a la disposició transitòria sisena EAC de 1979 (STC 109/1998, de 21 de maig, FJ 5). De fet, la doctrina constitucional admet que aquestes especialitats puguin comportar una reordenació o afectació de les competències dels ens locals territorials, i recorda que el límit seria la no-afectació de l'autonomia local dels que la tenen constitucionalment garantida. Igualment, participarien d'un règim singular la vegueria (art. 90 i 91 EAC) i l'organització institucional pròpia de la Vall d'Aran (art. 94 EAC), com a entitat territorial singular dins de Catalunya.

4. Finalment, quant a la invocació que fa l'esmentada disposició final cinquena de l'article 149.1.14 CE, es justifica, segons consta en el mateix frontispici del preàmbul, pel fet que la Llei que ara examinem pretén adaptar la normativa bàsica en matèria de règim local per tal de garantir l'adequada aplicació dels principis d'estabilitat pressupostària, sostenibilitat financera i eficiència en l'ús dels recursos locals, continguts en la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril.

Tot i que el Tribunal Constitucional no ha delimitat amb precisió quin és el contingut i l'abast d'aquesta competència estatal, el cert és que, en general, l'ha relacionat amb diversos preceptes de la Constitució relatius al finançament de les hisendes autonòmiques i locals. En aquest sentit, ja des d'un bon començament va advertir que:

«cuando, usando de su competencia en materia de Hacienda General, el Estado regula cuestiones referentes a la Administración Local, no puede desconocer la delimitación competencial que respecto de ella existe entre el propio Estado y algunas Comunidades Autónomas. Si para esos fines hacendísticos ha de introducir modificaciones en el régimen

jurídico de esa Administración, deberá hacerlo de modo tal que no se imposibilite el ejercicio de la facultad comunitaria para dictar las normas de detalle.» (STC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 1)

A partir de l'anterior, és inqüestionable la vinculació que té la Llei que estem examinant amb l'estabilitat pressupostària i amb la sostenibilitat de l'Administració local, però entenem que l'article 149.1.14 CE (hisenda general) no pot ser considerat el títol prevalent. I això, perquè les mesures d'adaptació de la normativa bàsica en matèria de règim local als principis d'estabilitat pressupostària i de sostenibilitat es concreten, fonamentalment, en la modificació d'alguns aspectes de l'organització i del funcionament de l'Administració local, adreçats a la clarificació de competències locals per evitar duplicitats. És cert també que alguna de les modificacions ho és, directament, amb l'objectiu de millorar i garantir de forma més rigorosa el seu control financer i pressupostari i que, per tant, podrien tenir una vinculació més immediata amb les hisendes locals; però, en qualsevol cas, aquest reforçament del control, que es projecta novament en aspectes organitzatius i propicia una separació més nítida entre les funcions de fiscalització de comptes i les corresponents als càrrecs electes, afecta només de forma indirecta la hisenda local.

Tanmateix, la disfuncionalitat existent, i que ara la present Llei pretén corregir, entre el règim competencial dels ens locals i les hisendes locals, justifica que ens referim al principi d'estabilitat pressupostària, que ha de presidir les actuacions de totes les administracions públiques. Certament, la reforma constitucional que ha modificat l'article 135 CE constitueix, en paraules del Tribunal Constitucional, «la "consagració constitucional" del principi de estabilidad presupuestaria», de manera que és a aquest «nuevo canon de constitucionalidad» al que l'alt tribunal s'ha atenuat a l'hora de dictar sentència. Més endavant, afegim que el mandat que totes les administracions públiques han d'adequar les seves actuacions al dit principi d'estabilitat pressupostària «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, aplicada també a l'àmbit local per la STC 143/2013, FJ 11).

La Llei orgànica 2/2012, que s'aplica al sector de les administracions públiques, incloent-hi les administracions locals (art. 2.1.c), estableix els procediments necessaris per a l'aplicació dels principis d'estabilitat i sostenibilitat, regulant, alhora, els límits de dèficit i de deute i també els instruments imprescindibles per fer efectiva la responsabilitat de les administracions incomplidores. En aquest sentit, l'esmentada Llei orgànica, a banda de les mesures preventives (informes sobre el compliment i l'advertiment del risc d'incompliment) o de les mesures automàtiques de prevenció, ja preveu la formulació de plans economicofinancers i, fins i tot, de mesures directament coercitives i de compliment forçós (art. 25 i 26).

En aquest punt, val la pena recordar que el mateix article 26 disposa que es puguin arribar a dissoldre els òrgans de la corporació local, de conformitat amb el que preveu l'article 61 LRRL, atès que «[l]a persistència en l'incompliment d'alguna de les obligacions a què es refereix l'apartat anterior, quan suposi un incompliment de l'objectiu d'estabilitat pressupostària, de l'objectiu de deute públic o de la regla de despesa, es pot considerar com a gestió greument danyosa per als interessos generals».

Tot l'anterior permet concloure que la citada Llei orgànica 2/2012 conté una àmplia regulació, que en si mateixa constitueix un sistema complet, dels mecanismes específics per garantir l'estabilitat pressupostària de les corporacions locals en l'àmbit de l'activitat que els és propi. Dit en altres paraules, i com també ha afirmat el Consell d'Estat, en el Dictamen 567/2013, de 26 de juny, la constatació de l'incompliment per les corporacions locals de l'objectiu d'estabilitat pressupostària ha de portar, en tot cas i amb caràcter prevalent en supòsit de dubte o de conflicte, a l'aplicació de les mesures contingudes en aquella Llei orgànica.

Quant a l'abast de les mesures que pot adoptar l'Estat per fer efectiu el nou principi constitucional, i la seva projecció sobre altres àmbits materials, en el DCGE 8/2012, de 2 de juliol, varem assenyalar que, si bé el legislador orgànic disposa d'un marge de discrecionalitat, no té llibertat plena per dur a

terme aquesta tasca. D'aquesta manera: «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» (FJ 2).

Aquestes afirmacions són rellevants perquè, com més endavant es posarà de manifest, la LRSAL, fonamentant-se en el principi d'estabilitat, conté previsions de tipus estructural que s'apliquen en tot cas, independentment del fet que l'entitat local estigui complint amb els requisits i les condicions econòmiques i pressupostàries exigides pel dit principi constitucional.

A partir d'aquí, tot admetent la procedència de la invocació que fa la Llei del títol competencial corresponent de l'article 149.1.14 CE, que pot tenir una incidència més directa en algun dels preceptes examinats, no sembla discutible que el títol que més clarament empara la regulació estatal en aquest cas sigui, sens dubte, el relatiu al règim jurídic de les administracions locals, emparat, com hem vist, en l'article 149.1.18 CE.

Tercer. L'examen de l'adequació dels preceptes sol·licitats de la Llei 27/2013 a l'ordre constitucional i estatutari de competències en matèria de règim local i al principi d'autonomia local

Abans de començar l'examen dels dubtes que plantegen les tres sol·licituds, els procediments de les quals, com hem dit anteriorment, han estat acumulats en un únic dictamen, cal fer una observació de caràcter preliminar que es refereix al mode i l'ordre en què els hem d'abordar. Així, per tal de donar resposta a les nombroses qüestions que se susciten, en què conflueixen raonaments d'ordre competencial en matèria de règim local amb d'altres de diferents, com és el cas de l'autonomia local, procedirem segons l'ordre numèric dels

preceptes, sempre que no sigui possible fer una anàlisi conjunta.

Seguint, doncs, la sistemàtica expositiva que acabem d'anunciar, passem a analitzar els preceptes sol·licitats partint dels paràmetres de constitucionalitat i d'estatutarietat que han quedat fixats en el fonament jurídic segon.

1. L'apartat 1 de l'article 2 LRBRL, modificat per l'article primer, apartat u, LRSAL, estableix que, per a l'efectivitat de l'autonomia local, la legislació de l'Estat i la de les comunitats autònomes, cadascuna en l'àmbit de les seves competències, han d'assegurar el dret dels ens locals a intervenir en tots aquells assumptes que els afectin. A aquests efectes, els han d'atribuir les competències que escaigui segons les característiques de la seva activitat i capacitat de gestió, de conformitat amb els principis de descentralització i proximitat, als quals, ara, la nova redacció afegeix els d'eficàcia i eficiència, així com la subjecció estricta a la normativa d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

La sol·licitud presentada per la desena part dels diputats del Parlament, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, qüestiona aquesta modificació perquè entén que vulnera el principi de proximitat de l'Administració amb la ciutadania i el dret de participació dels ciutadans en els afers públics, directament o a través dels representants elegits, reconegut a l'article 23.1 CE. Ho fonamenta en el fet que substituir aquests principis pels d'eficàcia i d'eficiència, i amb subjecció a la normativa sobre estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, provoca que l'actuació administrativa se centri en criteris estrictament econòmics, la qual cosa, per als diputats sol·licitants, vulneraria l'article 3 LRJPAC i també l'article 23.1 CE, anteriorment esmentat.

No podem compartir aquest raonament. D'una banda, el principi de proximitat, que la sol·licitud vincula a l'efectivitat del dret de participació dels ciutadans en els afers públics, continua sent present en el precepte que analitzem. El fet que ara s'hagi eliminat el qualificatiu «màxima», que l'acompanyava en la versió anterior, no té prou substantivitat per deduir-ne que s'elimina aquell dret i que, per això, el precepte hagi

esdevingut inconstitucional. D'altra banda, entenem que tampoc no es pot formular cap retret d'inconstitucionalitat al fet que ara inclogui una referència al principi d'eficiència (d'altra banda, present també amb caràcter general a l'article 3.2 LRJPAC), ni tampoc, és clar, a la inclusió del principi d'eficàcia. Pel que fa a la subjecció a la normativa d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, n'hi haurà prou amb recordar que es tracta d'una reiteració, gairebé innecessària, per òbvia, del mandat contingut a l'article 135 CE, el qual ha estat desenvolupat, posteriorment, per la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (en endavant, Llei orgànica 2/2012), sense que la inclusió d'aquesta referència adquireixi tampoc cap rellevància especial.

En conseqüència, l'article 2.1 LRBRL no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

2. En aquest apartat examinarem, conjuntament, l'article 3.2 LRBRL, modificat per l'article primer, apartat dos, LRSAL; l'article 24 bis LRBRL, introduït per l'article primer, apartat set, LRSAL; l'article primer, apartat catorze, LRSAL, que deixa sense efecte l'article 45 LRBRL, i les disposicions transitòries quarta i cinquena LRSAL, tots els quals referits a les entitats locals inframunicipals.

A) L'apartat 2 de l'article 3 LRBRL elimina de la llista d'ens locals les entitats d'àmbit territorial inferior al municipal, instituïdes o reconegudes per les comunitats autònomes. Aquesta supressió, com diem, s'ha de posar en relació amb l'addició d'un nou article 24 bis a la LRBRL —que examinarem conjuntament amb l'anterior en aquest mateix subapartat—, el qual disposa que la normativa de les comunitats autònomes sobre règim local ha de regular els ens d'àmbit territorial inferior al municipal com a forma d'organització desconcentrada, però sense atribuir-los personalitat jurídica (apt. 1). Aquest mateix precepte regula la iniciativa per crear-los (apt. 2), i estableix que només es poden constituir si resulta ser l'opció més eficient per a l'administració

desconcentrada dels nuclis de població separats, d'acord amb els principis de la Llei orgànica 2/2012.

Igualment, l'article 3.2 LRBRL guarda relació amb la derogació de l'article 45 LRBRL, sobre el qual no farem cap pronunciament específic, atès que els seus apartats 1 i 2.a, un cop adaptats a la nova regulació que priva de personalitat jurídica a aquestes entitats, han passat a constituir l'article 24 bis LRBRL, abans esmentat; amb l'article 116 bis LRBRL, al qual ens referirem més endavant, que preveu la dissolució d'aquests ens en determinades condicions, i també amb les disposicions transitòries quarta i cinquena LRSAL, que fixen el règim transitori relatiu al manteniment o no de la personalitat jurídica de les entitats que ja estiguessin constituïdes a l'entrada en vigor de la Llei, perpetuant així dos règims jurídics diferents coexistents per a aquest tipus d'entitats, amb els dubtes que aquesta dualitat pot plantejar respecte del caràcter bàsic d'un nou règim jurídic que, a la pràctica, no s'aplicarà a una gran part de les entitats afectades.

El Govern de la Generalitat entén que tots aquests preceptes i disposicions «excedeixen la competència estatal *ex art. 149.1.18 CE* sobre les bases del règim jurídic de les Administracions públiques, vulneren la competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya en matèria de règim local (art. 160 EAC), i infringeixen directament l'art. 86.7 EAC, que permet que les concentracions de població que dins d'un municipi formin nuclis separats es constitueixin com a entitats municipals descentralitzades».

Per la seva banda, la desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, sostenen que les modificacions de l'article 3.2 LRBRL, així com la inclusió d'un article 24 bis a la LRBRL, vulneren el principi de proximitat de l'Administració amb la ciutadania i del dret de participació, en allunyar les entitats municipals descentralitzades de la ciutadania. Així mateix, qüestionen les disposicions transitòries quarta i cinquena LRSAL perquè vulneren la competència exclusiva de la Generalitat de l'article 160.1.e EAC.

Abans d'entrar a examinar els articles 3.2 i 24 bis, cal recordar que, fins a la data, les entitats locals menors, que

obeïen a diverses i heterogènies tipologies, no eren entitats territorials d'existència obligatòria, ja que la seva creació depenia de la legislació autonòmica de règim local. No obstant això, una vegada la comunitat autònoma decidia la seva existència, passaven a representar la col·lectivitat territorial, i els seus òrgans de govern eren elegits democràticament pels ciutadans.

Com hem avançat, la regulació que d'aquest tipus d'entitat fan ambdós preceptes elimina els ens d'àmbit territorial inferior al municipal de nova creació de la categoria «entitat local» i, per tant, els priva de personalitat jurídica i de la condició de subjectes del dret o, el que és el mateix, de la possibilitat de ser titulars de drets i de respondre de les seves obligacions. Passen a formar part, doncs, de la tipologia d'òrgans territorials de gestió desconcentrada que, de fet, no constitueix una figura de nova creació, en la mesura que ja estava prevista als articles 24 LRBRL i 128 i 129 del Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals, com a òrgans desconcentrats, que actuen en una part del municipi, amb funcions només de gestió, i sense disposar de competències originàries pròpies.

Les normes que s'examinen comporten, doncs, un canvi substancial del que tradicionalment havia estat la seva naturalesa jurídica, de manera que aquestes entitats esdevindran ara una mera modalitat d'organització desconcentrada. Se les priva, així, d'un element fonamental per desenvolupar les seves activitats, sense que, a parer nostre, això necessàriament hagi de comportar una millora de l'eficiència i de la sostenibilitat de l'estructura administrativa d'aquests ens, que és l'objectiu perseguit per la nova regulació.

Dit això, ens hem de referir a l'article 86.7 EAC que, d'acord amb les competències previstes a l'article 160.1.b EAC, disposa que quan hi hagi concentracions de població dins d'un mateix municipi que formin nuclis separats «es poden constituir en entitats municipals descentralitzades», a les quals la llei «els ha de garantir la descentralització i la capacitat suficients per portar a terme les activitats i prestar els serveis de llur competència». Resulta clar que aquest precepte

estatutari reconeix a la Generalitat la competència exclusiva per crear entitats locals menors, descentralitzades del municipi i amb competències pròpies. A aquests efectes, a Catalunya el seu règim de constitució està previst al Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (art. 2, i 79 a 83). En concret, aquesta Llei, que dibuixa la seva organització i funcionament interns, estableix tot un seguit de condicions i requisits per poder-les crear, al mateix temps que delimita les seves competències. Per tant, a títol il·lustratiu, podem indicar que ja preveu els mecanismes jurídics adients per a la desaparició d'aquestes entitats locals menors quan s'apreciïn causes de necessitat econòmica i administrativa.

En concret, també pel que fa a les entitats territorials d'àmbit inferior al municipi, el Tribunal Constitucional, des d'un principi, ha dit que es tracta d'entitats amb un fort grau d'interiorització autonòmica, de manera que l'Estat ha de quedar al marge a l'hora de determinar els seus nivells competencials, ja que «[c]orresponde, pues, en exclusiva a las Comunidades Autónomas determinar y fijar las competencias de las Entidades locales que procedan a crear en sus respectivos ámbitos territoriales» (STC 214/1989, de 21 de desembre, FJ 4).

D'altra banda, ha recordat també que la competència autonòmica sobre els ens locals de segon grau no exclou la competència estatal per dictar normes bàsiques sobre la matèria, però sí la possibilitat que l'Estat, per decisió pròpia, els creï o els mantingui com a tals, ja que només els òrgans corresponents de les comunitats autònomes són competents per crear-los o suprimir-los (STC 179/1985, de 19 de desembre, FJ 2).

D'acord amb aquesta jurisprudència, podem dir que els articles 3.2 i 24 bis LRBRL vulneren les previsions de l'article 86.7 EAC i les competències de l'article 160.1.b EAC, ja que deixen sense contingut la facultat de la Generalitat per a la creació d'ens locals menors de naturalesa descentralitzada, amb personalitat jurídica i competències pròpies, i imposen un model de desconcentració d'òrgans que no obeeix a aquestes característiques.

En conclusió, els articles 3.2 i 24 bis LRBRL vulneren els articles 86.7 i 160.1.b EAC i no troben empara en l'article 149.1.18 CE.

B) Amb relació a aquests dos preceptes, com ja hem assenyalat, tractarem també les disposicions transitòries quarta i cinquena LRSAL, que mereixen consideracions separades.

a) La disposició transitòria quarta disposa que les entitats d'àmbit territorial inferior al municipi que existeixen abans de l'entrada en vigor de la Llei mantindran la seva personalitat jurídica i condició d'entitat local, sempre que abans del 31 de desembre de 2014 presentin els seus comptes davant dels organismes corresponents de l'Estat i de les comunitats autònomes. Per tant, es preveu la no-presentació dels comptes com una causa de dissolució d'aquestes entitats. O el que és el mateix, l'incompliment d'un tràmit administratiu que, en principi, no té res a veure amb les exigències derivades de l'estabilitat pressupostària i la sostenibilitat financera comporta, de forma desproporcionada, la supressió de l'entitat local afectada. Ultra això, cal recordar que, a l'empara de la seva competència sobre creació d'entitats locals menors, resulta evident que a qui correspon establir una causa de supressió d'aquestes entitats, com la que preveu la disposició examinada, és a la comunitat autònoma mateixa.

I l'anterior, deixant de banda, a més, que en aquest procediment de supressió no es preveu ni tan sols l'audiència del municipi interessat o que s'estableix l'obligació de la presentació dels comptes, indistintament, davant dels òrgans estatals i autonòmics, oblidant que es tracta d'entitats creades per les comunitats autònomes i, per tant, sotmeses de forma ordinària al seu control.

En conclusió, la disposició transitòria quarta LRSAL vulnera l'article 86.7 EAC i la competència de la Generalitat prevista a l'article 160.1.b EAC, i no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

b) Per la seva banda, la disposició transitòria cinquena preveu el règim transitori per a les entitats que, en data 1 de gener de 2013, haguessin iniciat el procediment per a la seva

constitució com a entitat territorial inferior al municipi. En concret, prescriu que aquestes entitats mantinguin la personalitat jurídica pròpia i la condició d'entitat local, i que es regeixin d'acord amb el que disposi la legislació autonòmica corresponent.

Com hem avançat, aquesta disposició confirma que es mantindran dos règims diferents per al mateix tipus d'entitats, el tradicional d'entitats locals menors i un de nou, com a òrgans territorials desconcentrats, la qual cosa, com dèiem, genera força dubtes sobre el caràcter bàsic d'aquestes previsions. Igualment, però, la regulació transitòria que ara es comenta incideix en allò que, d'acord amb l'article 160.1.b EAC, pertoca establir a la Generalitat, sobre la creació i el règim d'aquest tipus d'entitats locals.

En conclusió, la disposició transitòria cinquena LRSAL vulnera la competència exclusiva de la Generalitat de l'article 160.1.b EAC i no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

3. L'article 7 LRBRL, modificat per l'article primer, apartat tres, LRSAL, classifica les competències de les entitats locals en pròpies i atribuïdes per delegació (apt. 1); estableix, tot seguit, la forma com es poden determinar les competències pròpies, les quals resten sotmeses a una reserva formal de llei (apt. 2); i els termes en què es podran exercir les competències delegades (apt. 3). A tot això, la modificació hi afegeix un nou apartat 4, segons el qual les entitats locals només podran exercir competències diferents de les pròpies i de les atribuïdes per delegació quan no es posi en risc la sostenibilitat financera del conjunt de la hisenda municipal, d'acord amb els requeriments de la legislació sobre estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, i, a més, no s'incorri en supòsit d'execució simultània del mateix servei amb una altra administració pública. A aquests efectes, estableix l'exigència de dos informes previs, necessaris i vinculants: un, que ha d'emetre l'Administració competent per raó de la matèria, que haurà d'assenyalar la inexistència de duplicitats, i un altre, emès per l'administració que tingui atribuïda la tutela sobre la sostenibilitat financera de les noves competències. D'acord amb el precepte, aquestes darreres no són les competències

pròpies ni tampoc les delegades, de manera que sembla que constituïrien una categoria residual que, d'altra banda, la Llei no concreta i que podríem identificar amb aquelles competències atribuïdes per altres lleis que no incideixin en les matèries de l'article 25 LRBRL o que no estiguin expressament atribuïdes als municipis per l'Estatut d'autonomia i, és clar, que no siguin competències delegades. En no tractar-se, doncs, de l'exercici de competències pròpies, podem deduir que les actuacions sotmeses a control no afecten només els interessos estrictament locals sinó també els d'altres administracions públiques.

Els dubtes del Govern de la Generalitat se centren en el fet que l'exigència dels referits informes previs i vinculants constitueix un condicionament que «excedeix la competència estatal per fixar les bases del règim jurídic de les Administracions públiques (art. 149.1.18 CE) i [...] podria afectar el contingut essencial de l'autonomia local garantida per la Constitució i l'EAC».

D'altra banda, els diputats del Grup Parlamentari Socialista consideren que l'exigència d'aquests informes previs lesiona l'autonomia local i vulnera els articles 137 CE i 84.1 i 86.3 EAC. Per la seva part, els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya entenen que l'especificació de quan els municipis podran exercir competències diferents de les pròpies vulnera l'article 160.1.b EAC, que atribueix a la competència exclusiva de la Generalitat la determinació de les competències i de les potestats pròpies dels municipis i dels altres ens locals.

D'entrada, però, hem de descartar la vulneració d'aquesta competència estatutària ja que, d'acord amb el paràmetre exposat en el fonament jurídic segon, l'Estat pot delimitar amb caràcter de nucli bàsic les competències que poden correspondre als municipis a l'empara de l'article 149.1.18 CE.

A parer d'aquest Consell, el fet que perquè els ens locals exerceixin competències diferents de les pròpies i les delegades s'hagi de tenir en compte, d'una banda, que no es posi en risc la sostenibilitat financera del conjunt de la hisenda municipal i, de l'altra, que no comporti una execució simultània del mateix servei públic per una altra administració,

constitueix un mitjà legítim de vetllar pel compliment de la legislació sobre estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, amb el benentès que no afegeix cap requeriment especial sinó que es limita a remetre's als que conté la Llei orgànica 2/2012.

Pel que fa als dubtes sobre el caràcter vinculant dels informes de les administracions competents, que exigeix el darrer incís de l'apartat 4, ja podem avançar que tampoc no vulnera l'autonomia local ja que, com veurem tot seguit, aquests informes constitueixen controls específics, admesos per la jurisprudència constitucional. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha afirmat que el principi d'autonomia local és compatible amb l'existència d'un control de legalitat sobre l'exercici de les competències, i que, en canvi, «no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras Entidades territoriales» (STC 4/1981, de 2 de febrer, FJ 3). Per tant, amb caràcter general admet els controls que estiguin previstos a la llei, que vetllin per la legalitat, siguin concrets i puntuals i que tinguin per objecte actes en els quals incideixin interessos supralocals. Així ho estableix també l'article 86.4 EAC quan afirma que els actes i els acords adoptats pels municipis no poden ser objecte de control d'oportunitat per cap altra administració.

Doncs bé, si traslладem aquesta doctrina al precepte que ara ens ocupa, podem afirmar que es tracta de dos informes que tenen com a finalitat evitar que no es posi en risc la sostenibilitat financera i que això, d'acord amb el primer incís del mateix apartat 4, s'ha de lligar de forma indissociable al compliment dels «requerimientos de la legislación sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera». Per aquesta raó, hem de concloure que es tracta d'un control constitucionalment legítim admès per l'anterior jurisprudència constitucional.

En conseqüència, l'apartat 4 de l'article 7 LRBRL no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

4. Apartats 3 i 4 de l'article 10 LRBRL, modificat i afegit, respectivament, per l'article primer, apartat quatre, LRSAL.

L'article 10 estableix que l'Administració local i les altres administracions públiques han d'ajustar les seves relacions recíproques als deures d'informació mútua, col·laboració, coordinació i respecte als àmbits competencials respectius. Pel que fa específicament a la coordinació, disposa que aquesta és procedent quan les activitats o els serveis locals transcendeixin l'interès propi de les entitats, incideixin o condicionin rellevantment els de les dites administracions o siguin concurrents o complementaris dels d'aquestes. Ara la LRSAL modifica l'apartat 3 (que passa a ser el núm. 4) i ho fa en el sentit que allà on deia que les funcions de coordinació no havien d'afectar, en cap cas, l'autonomia de les entitats locals, ara diu que han de ser compatibles amb la dita autonomia; i afegeix un nou apartat (amb el núm. 3), segons el qual la coordinació de les entitats locals ha de tenir per objecte, en especial, l'assegurament del compliment de la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

La sol·licitud de la desena part dels diputats del Parlament, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, qüestiona aquests dos nous apartats perquè, a parer seu, suposen una vulneració del principi d'autonomia local.

Per tal de resoldre els dubtes plantejats pels sol·licitants respecte d'aquest precepte, haurem de partir de la jurisprudència constitucional consolidada, segons la qual la utilització de tècniques de cooperació o de coordinació no altera la titularitat de la competència, ni tampoc, és clar, l'autonomia local. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha recordat que la coordinació orientada a prevenir i a flexibilitzar les disfuncions derivades de l'exercici de les competències de les diverses administracions públiques no pot alterar l'exercici de les competències pròpies dels ens que així es relacionen (STC 214/1989, FJ 20), per tant, centrada en la correcció d'aquelles possibles disfuncions, la coordinació en res afecta la mateixa autonomia local.

Segons la nostra opinió, el precepte que ens ocupa no vulnera aquesta regla en tant que es limita a assenyalar que, entre altres objectius, la coordinació té també el d'assegurar

el compliment de l'estabilitat pressupostària; i ho fa, a més, sense establir cap mesura concreta d'intervenció, de manera que, una vegada més, s'ha d'entendre com una referència genèrica a les mesures que preveu la mateixa Llei orgànica 2/2012. Aquest mateix respecte pel principi d'autonomia local hem d'entendre que es produeix amb l'afirmació de l'apartat 4 quant al fet que les funcions de coordinació «han de ser» compatibles amb l'autonomia de les entitats locals, si ens atenim, com no pot ser d'una altra manera, a la primacia que aquesta darrera ha de tenir, ja que està constitucionalment garantida.

De tot l'anterior podem concloure que els apartats 3 i 4 de l'article 10 LRBRL no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

5. L'article 13 LRBRL, reformat per l'article primer, apartat cinc, LRSAL, ha modificat l'apartat 1 incorporant-hi un nou requisit per a la creació o supressió de municipis i l'alteració de termes municipals, que consisteix en un informe de l'administració que exerceixi la tutela financera. A l'apartat 2 s'afegeix que, per a la creació de nous municipis, els nuclis de població hauran de tenir almenys 5.000 habitants i ser financerament sostenibles. L'apartat 3, que manté íntegrament la redacció anterior, preveu que l'Estat, sens perjudici de les competències de les comunitats autònomes, pot establir mesures de foment de la fusió de municipis amb la finalitat de millorar-ne la capacitat de gestió.

El gruix més important de la modificació se centra en el nou apartat 4 que ara s'incorpora i que té una connexió directa amb l'apartat 3, ja que el desenvolupa directament. Concretament, especifica unes mesures de foment per a la fusió i determina els efectes que aquesta comporta. Aquestes mesures consisteixen en incentius econòmics i de gestió, que es tradueixen, entre d'altres, en la millora en diversos aspectes del seu finançament; la preferència en l'assignació de plans de cooperació, i la dispensa de la prestació de nous serveis obligatoris com a conseqüència de l'augment de població. Quant als efectes, regulats al tercer paràgraf d'aquest mateix apartat 4, ens limitarem a destacar: la integració de territoris,

poblacions i organitzacions i la previsió expressa que no se'n pot derivar cap increment de la massa salarial (lletra *a*); la subrogació del municipi resultant en els drets i obligacions dels anteriors municipis (lletra *d*); i la possibilitat de creació d'un fons amb comptabilitat separada on s'incloguin els béns, drets i obligacions que es considerin liquidables si un municipi es trobés en situació de dèficit.

Finalment, l'apartat 5 atribueix a les diputacions o entitats equivalents, en col·laboració amb la comunitat autònoma, la funció de coordinació i supervisió de la integració dels serveis resultants; i l'apartat 6 preveu que el conveni de fusió sigui aprovat per majoria simple de cadascun dels plens dels municipis fusionats.

La sol·licitud del Govern considera que el precepte que ara es dictamina «té en el seu conjunt, un grau de detall que excedeix l'àmbit de la competència estatal ex art. 149.1.18 CE sobre les bases del règim jurídic de les Administracions públiques i en aquesta mesura vulnera les competències exclusives que els arts. 151 i 160 de l'EAC atribueixen a la Generalitat de Catalunya en matèria d'organització territorial i de règim local». Afegeix que la vulneració és especialment notòria en el cas de l'apartat 5, que, com hem vist, atribueix a les diputacions provincials o equivalents les funcions de coordinar i supervisar, en col·laboració amb la comunitat autònoma, la integració dels serveis resultants del procés de fusió de municipis.

Per la seva banda, els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya fonamenten els seus dubtes en el fet que aquest precepte vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 160.1 EAC, que inclou la creació i la fusió de municipis.

Hem de començar l'examen de l'article 13 LRBRLL recordant que la STC 103/2013, de 25 d'abril (recollint la doctrina que anteriorment havia fixat la STC 214/1989, de 21 de desembre, FJ 9), ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre el seu apartat 3, conformant una doctrina jurisprudencial sobre la competència de l'Estat per a l'establiment de mesures de foment de la fusió de municipis, la qual, en part, ens haurà de servir de base per a la resolució dels dubtes aquí plantejats.

Diem «en part» perquè l'article 13 no es limita a facultar l'Estat per fomentar la fusió de municipis, sinó que ara concreta quines són aquestes mesures i, el que és més important, determina els efectes de la fusió, atribuint conjuntament a les diputacions i les comunitats autònomes la coordinació i la supervisió del procés i, al mateix temps, regula el règim d'adopció dels acords.

Com dèiem, l'esmentada Sentència, en resoldre una impugnació anterior sobre aquest mateix apartat de l'article 13, ha entès que «esta actividad de fomento no limita la competencia autonómica para la alteración de términos municipales que pueden acordar conforme a lo establecido en su legislación y con los únicos límites impuestos por los apartados primero y segundo del mismo artículo 13 LRRL, siendo así que esta actividad de fomento está dirigida no solo a los municipios sino también a las Comunidades Autónomas que son quienes tienen la competencia para materializar estas alteraciones territoriales» (FJ 3.b), tot afegint, en el mateix fonament, que «corresponde al Estado optar, de entre los posibles, por un determinado modelo municipal». Això vol dir que, respectant l'autonomia local, correspon a la Generalitat la competència exclusiva —compartida, en el sentit que li dóna l'alt tribunal— per a l'alteració dels termes dels municipis (art. 151.b EAC), mentre que forma part de la competència bàsica estatal la configuració d'un model municipal comú.

Si traslладem aquesta doctrina al precepte que estem analitzant podem afirmar, respecte de la modificació de l'apartat 2, que l'establiment del requisit consistent que els nuclis de població que han de servir de base per a la creació d'un nou municipi hagin de tenir, almenys, 5.000 habitants, constitueix una norma bàsica en la mesura que permet al «legislador autonómico establecer, a su arbitrio, mayores exigencias de territorio y población para los municipios de nueva creación» (ibídem). I, per tant, no impedeix el desenvolupament de les competències de la Generalitat sobre alteració de termes municipals (art. 151.b EAC).

A partir d'aquest títol competencial, l'Estat pot oferir beneficis financers per fomentar les fusions voluntàries de

municipis, raó per la qual examinarem a continuació el règim que preveu el precepte objecte de dictamen.

Hem de començar per distingir, d'una banda, la determinació d'unes mesures específiques de foment (lletres *a* a *g* del segon paràgraf) a les quals resulta aplicable la jurisprudència constitucional que ha afirmat que aquesta activitat de foment no limita la competència de les comunitats autònomes per alterar els termes municipals, la qual cosa poden «acordar conforme a lo establecido en su legislación y con los únicos límites impuestos por los apartados primero y segundo del mismo artículo 13 LRRL»; i, de l'altra, la regulació dels efectes que comporta la fusió (lletres *a* a *f* del paràgraf tercer). En aquest darrer punt, com admet l'escrit de sol·licitud de dictamen presentat pel Govern, l'Estat té la competència per regular les bases del règim d'alteració dels termes municipals, ja que és qui pot optar per un determinat model municipal.

Després de les consideracions efectuades, el nostre examen s'haurà de centrar precisament a determinar si la regulació que es conté en aquest paràgraf té caràcter bàsic o no. Sobre això ja podem avançar la nostra resposta afirmativa, atès que els efectes que s'hi preveuen (la integració de territoris, poblacions i organitzacions; la subrogació; l'establiment d'un òrgan de govern transitori; la possibilitat que, per acord dels municipis, puguin funcionar com a organització descentralitzada, i, finalment, l'aspecte pressupostari) es poden considerar un mínim comú indispensable, que permet ser desenvolupat per les comunitats autònomes. Tot això, salvant que s'hagi de tenir en compte la doctrina constitucional relativa a la potestat de despesa de l'Estat quan es projecta sobre competències de les comunitats autònomes i la necessària intervenció que aquestes han de tenir en el seu desenvolupament i execució (per totes, STC 13/1992, de 6 de febrer).

En canvi, pel que fa a l'apartat 5, entenem que l'atribució de funcions de coordinació a les diputacions provincials o entitats equivalents vulnera la competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya en matèria de creació, supressió i alteració de termes dels municipis (art. 151.b EAC), ja que les

funcions de coordinació i supervisió del procés d'integració dels serveis resultants s'han d'entendre incloses en la mateixa competència autonòmica sobre fusió de municipis. A més, també vulnera l'article 160.1.a EAC, que atribueix a la Generalitat la competència exclusiva sobre les tècniques d'organització i de relació per a la cooperació i la col·laboració entre els ens locals i entre aquests i l'Administració de la Generalitat.

A l'últim, entrant en l'anàlisi de l'apartat 6, el qual, segons hem avançat, estableix que el conveni de fusió s'ha d'aprovar per majoria simple de cadascun dels plens dels municipis fusionats, considerem que constitueix legislació bàsica, ja que un dels aspectes substancials del model d'autonomia local garantit a tot l'Estat es refereix al funcionament democràtic dels òrgans de govern de les corporacions locals i, dintre d'aquest, «a lo que afecta al quorum y mayorías necesarias para la adopción de acuerdos de los órganos colegiados superiores» (STC 33/1993, d'1 de febrer, FJ 3). En aquest cas, entenem que ho és la simplificació de les majories necessàries per a la presa de l'acord de fusió, que és un dels instruments que han de servir per implantar un nou model municipal, a través de la reducció del nombre de municipis amb l'objectiu de millorar la capacitat de gestió dels afers públics municipals.

De tot l'anterior podem concloure que l'apartat 5 de l'article 13 LRBRL vulnera les competències de la Generalitat previstes als articles 151.b i 160.1.a EAC i no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

6. En aquest apartat, examinarem, d'una banda, l'article 25 LRBRL, modificat per l'article primer, apartat vuit, LRSAL; la supressió de l'article 28 per l'apartat onze de l'article primer LRSAL; la disposició addicional onzena, conjuntament amb les disposicions transitòries primera, segona i tercera LRSAL, tots referits a les competències pròpies dels municipis. I, de l'altra, la disposició addicional quinzena.

A) L'article 25 LRBRL determina, amb caràcter bàsic, l'abast de les matèries sobre les quals els municipis exerciran les competències pròpies. D'acord amb el seu contingut, podem

avançar que la reforma limita significativament la llista de matèries que fins ara eren objecte d'aquestes competències. Així, les novetats més destacades que aquest precepte presenta respecte de la regulació anterior afecten, fonamentalment, la supressió de l'expressió «toda clase», que es referia a les activitats i els serveis que podien promoure els municipis (apt. 1), i també l'eliminació o reformulació d'algunes de les competències que fins ara podien assumir (apt. 2), com són les relatives a: l'educació, en què l'abast de les matèries competencials es formula de manera reduïda, substituint, entre d'altres, la referida a la participació en la programació de l'ensenyament per la participació en la vigilància del compliment de l'escolaritat obligatòria i la cooperació en l'obtenció de solars, a la qual cosa s'ha d'afegir el manteniment, conservació i vigilància de determinats centres públics; els serveis socials, que abans estaven previstos de forma genèrica i ara se cenyeixen a l'avaluació i informació de situacions de necessitats socials i l'atenció immediata a persones en situació de risc d'exclusió social; la sanitat, la referència genèrica a la qual s'elimina i se substitueix per la participació en la gestió de l'atenció primària de la salut, i, finalment, la defensa dels consumidors i usuaris, que se suprimeix.

Igualment, es modifiquen algunes expressions amb l'objectiu de precisar més l'àmbit competencial que s'hi vincula (per exemple, es parla de «planejament» en lloc d'«ordenació urbanística»; l'expressió «pavimentació de vies públiques» se substitueix per «infraestructura viària i altres equipaments de la seva titularitat», i «seguretat en llocs públics» se substitueix per «policia local»). I també s'incorporen nous àmbits materials com el referit a la promoció, en el terme municipal, de la participació dels ciutadans en l'ús eficient i sostenible de les tecnologies de la informació.

L'apartat 2 estableix que les competències pròpies dels municipis s'han d'exercir en els termes que determini la legislació estatal i autonòmica (apt. 2) i que la seva determinació resta sotmesa a la reserva de llei (apt. 3). La dita llei haurà d'anar acompanyada d'una memòria econòmica que reflecteixi l'impacte sobre els recursos financers de les administracions afectades i el compliment dels principis

d'estabilitat i sostenibilitat financera i eficiència del servei; haurà de preveure també la dotació dels recursos necessaris per assegurar la suficiència financera de les entitats locals i determinar amb precisió el servei o l'activitat local de què es tracti, evitant duplicitats administratives.

El Govern de la Generalitat sosté que l'article 25 LRBRL, en la mesura que estableix una relació taxada i màxima d'àmbits materials en els quals els municipis poden exercir competències pròpies, «ultra excedir l'àmbit de les bases del règim jurídic de les Administracions públiques, limitades a definir el mínim competencial comú a tots els municipis, no respecta les competències municipals pròpies que l'art. 84.2 EAC reconeix». D'altra banda, afegeix que aquesta restricció de l'àmbit d'actuació municipal també podria afectar el contingut essencial de l'autonomia local.

Els diputats del Grup Parlamentari Socialista consideren que la modificació de l'article 25 LRBRL pot vulnerar els articles 86.3 EAC i 140 CE, atès que fan desaparèixer la cobertura jurídica de les competències impròpies i impedeixen actuar als municipis sense problemes financers.

Per la seva banda, els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya al·leguen que, en entrar a regular les competències dels ens locals, l'article 25 LRBRL vulnera l'article 160.1.b EAC, així com el principi d'autonomia local, perquè, diuen, «perverteix la clàusula d'apoderament general dels municipis continguda en el seu punt primer i segon».

Podria semblar, en una primera aproximació al precepte que estem examinant, atesa la seva literalitat, que la llista de competències pròpies que s'hi conté es formula amb caràcter obert i que, per tant, d'acord amb el conegut binomi bases-desenvolupament, les comunitats autònomes, —els estatuts de les quals ho prevegin— hi poden afegir altres competències pròpies, tot completant les que ha decidit l'Estat amb caràcter bàsic, com ha fet, per a Catalunya, l'article 84.2 EAC, configurant un nucli de competències pròpies assignades estatutàriament als municipis. Diem això perquè, d'una banda, si hom té en compte, aïlladament, l'expressió «en todo caso», emprada per l'apartat 2 per referir-se a les competències que

els municipis han d'exercir com a pròpies, podríem pressuposar que aquella llista és un mínim comú, i, de l'altra, perquè, com hem vist també, afirma que aquestes competències municipals s'han d'exercir en els termes previstos per la legislació de l'Estat i la de les comunitats autònomes. Veurem, però, que, d'una interpretació integrada dels preceptes enunciats en l'encapçalament d'aquest apartat, en resulta que aquesta interpretació no és possible.

A l'anterior consideració ens hi porta una interpretació sistemàtica de l'article 25 LRBRL que, d'una banda, té en compte l'article 27.3 LRBRL, que ha convertit el que havien estat competències pròpies dels municipis en delegables (i que, en la seva integritat, serà objecte d'un examen específic en el punt 8 d'aquest mateix fonament jurídic, al qual ens remetem); i, de l'altra, les disposicions transitòries primera, segona i tercera, que regulen les conseqüències d'aquesta supressió de competències per als municipis. Ens referim a l'assumpció automàtica, per part de la comunitat autònoma, de les competències en matèria de sanitat i serveis socials, que fins ara havien estat competències pròpies dels municipis. Efectivament, la pròpia naturalesa i funcions de les disposicions transitòries, com a normes de dret intertemporal que són, avalen aquesta interpretació, en el sentit que es tracta de preceptes que pretenen facilitar el trànsit de la llei derogada al règim de la nova. En aquest cas, la transició es fa atribuint a les comunitats autònomes les competències municipals que, de manera expressa i immediata, han perdut els municipis pel fet que, segons l'article 25 LRBRL, ara vigent, han deixat de tenir la condició de pròpies. El mateix succeeix amb alguns dels serveis obligatoris que es prestaven fins ara i que ja no s'incorporen a la llista de l'article 26 LRBRL, al qual farem referència més endavant.

D'aquí que ja puguem avançar que la nova regulació que, amb caràcter bàsic, fa l'article 25 LRSAL de les competències pròpies municipals impedeix que pugui ser ampliada per les comunitats autònomes.

Així, la disposició transitòria primera LRSAL, respecte de les competències relatives a la participació en la gestió de l'atenció primària de la salut (que d'acord amb l'article 25

LRBRL, com hem vist, han deixat de ser competències pròpies), estableix, sense cap mena d'excepció, l'efecte legal de l'assumpció automàtica de la seva titularitat per les comunitats autònomes (apt. 1), mitjançant un règim progressiu en el temps (apt. 2) i preveient la possibilitat de tornar-les a transferir als municipis o a les diputacions —ara com a delegades— segons el que preveu l'article 27 LRBRL. A l'apartat 5, fent remissió a les normes reguladores del sistema de finançament de les comunitats autònomes i de les hisendes locals, estableix que cada any que passi sense que les comunitats autònomes hagin assumit el desenvolupament del vint per cent dels serveis que preveu aquesta mateixa disposició o, si escau, n'hagin acordat la delegació, els serveis els continuarà prestant el municipi o la diputació provincial a càrrec de la comunitat autònoma. En el cas que aquesta no transferís les quanties necessàries, preveu la pràctica de retencions en les transferències que els corresponguin per aplicació del seu sistema de finançament, tenint en compte el que disposi la seva normativa reguladora.

Un règim pràcticament calcat es preveu a la disposició transitòria segona LRSAL en relació amb l'assumpció per la comunitat autònoma de competències relatives a serveis socials, respecte de la qual, a més, els diputats del Grup Parlamentari Socialista sostenen que l'exclusivitat d'aquestes competències (art. 166 EAC), per si sola, ja faria que la potestat d'introduir algun canvi normatiu respecte a la titularitat competencial d'aquestes correspongués, en tot cas, al legislador autonòmic, no al legislador estatal.

La disposició addicional onzena LRSAL també presenta una estreta vinculació amb aquestes dues disposicions transitòries, ja que preveu (sense establir tampoc cap excepció en la seva aplicació a les comunitats autònomes que estatutàriament han fixat un feix de competències pròpies per als municipis), que una vegada aquestes hagin assumit els serveis i les competències en matèria de sanitat i de serveis socials, ho comunicaran al Ministeri d'Hisenda, juntament amb l'import de les obligacions pendents de pagament als municipis, als efectes de dur a terme, d'acord amb el que reglamentàriament es prevegi, les compensacions que

corresponguin, o si és el cas, mitjançant la recuperació a través de l'aplicació de retencions en el sistema de finançament.

Per la seva banda, la disposició transitòria tercera LRSAL, que obeeix a la mateixa sistemàtica, tot i que referida expressament a la prestació de determinats serveis municipals d'inspecció sanitària (escorxadors, indústries alimentàries i begudes) que, fins aleshores, prestaven els municipis, es limita a establir un termini de sis mesos perquè les comunitats autònomes assumeixin la prestació d'aquests serveis.

Així, doncs, l'anàlisi conjunta de l'article 25 LRBRL i de les disposicions (addicional i transitòries), que sintèticament acabem d'exposar, permet constatar l'existència d'una relació directa entre l'eliminació de competències que fins aleshores havien estat pròpies dels municipis i l'assumpció d'aquestes per la comunitat autònoma, la qual cosa ens confirma que estem davant d'una concepció de la legislació bàsica, no de mínims, sinó fixadora d'un màxim competencial. Per aquesta raó, en no deixar marge a la Generalitat perquè les pugui ampliar, vulneren l'article 160.1.b EAC i no troben empara en l'article 149.1.18 CE.

En efecte, en tractar-se de matèria de competència compartida, és evident que el legislador català ha de poder determinar també un nucli de competències pròpies dels municipis que completi la llista fixada pel legislador estatal, tasca en la qual ha de respectar el que disposa l'article 84.2 EAC. Per tant, l'Estat no està legitimat, a l'empara de la normativa bàsica, per reordenar el sistema competencial amb afectació de les competències estatutàriament reconegudes als municipis de l'àmbit territorial de Catalunya com a pròpies, si no és en garantia de l'autonomia local; i, evidentment, aquest no és el cas previst en els preceptes que acabem d'analitzar, perquè el que fan, precisament, és sostreure competències als municipis.

Ultra això, atès que totes les disposicions examinades en aquest apartat tenen en comú que disposen sobre les competències sectorials que, estatutàriament, corresponen a les comunitats autònomes, incorren també en un segon vici d'inconstitucionalitat. En concret, l'Estat pren una sèrie de decisions sobre la titularitat i l'exercici de les competències

previstes als articles 162 (sanitat i salut pública) i 166 EAC (serveis socials), que correspon adoptar a la Generalitat. Així, primer, els hi treu als municipis i, seguidament, imposa que les assumeixin les comunitats autònomes, sense que la remissió a les normes financeres autonòmiques per regular els termes econòmics d'aquesta assumpció permeti salvar les esmentades vulneracions de les competències sectorials autonòmiques, atès que, com se sap, l'atribució d'aquestes correspon a l'Estatut d'autonomia (art. 147.2.d CE) i, en cap cas, a l'Estat mitjançant una llei ordinària.

L'anterior conclusió comporta que no calgui entrar en la consideració de si resulta o no vulnerada l'autonomia financera de la Generalitat, que garanteixen els articles 156 CE i 201.2 EAC.

En conseqüència, l'article 25.1 i .2 LRBRL, la disposició addicional onzena i les disposicions transitòries primera, segona i tercera LRSAL vulneren les competències de la Generalitat en matèria de règim local (art. 160.1.b EAC) i no troben empara en l'article 149.1.18 CE, com també vulneren els articles 84.2 i 86.3 EAC i els articles 162 i 166 EAC.

B) La disposició addicional quinzena LRSAL mereix un esment a part. A parer nostre, es tracta d'una norma absolutament oberta que, fins i tot, es podria qualificar d'incompleta, ja que no precisa el supòsit de fet al qual serà d'aplicació, és a dir, no concreta els casos en què les comunitats autònomes hauran d'assumir la titularitat de les competències relatives a l'educació. Es limita a establir que seran les normes del sistema de finançament de les comunitats autònomes i de les hisendes locals les que hauran de fixar els termes en què les dites comunitats assumiran la titularitat d'unes competències que, paradoxalment, continuen sent pròpies dels municipis (art. 25.2.n LRBRL), per la qual cosa, afegeix, es preveurà el corresponent traspàs de mitjans econòmics, materials i de personal.

Per bé que hom podria pensar que en el rerefons de la norma hi ha latent una sanció al possible incompliment, pels municipis, de la normativa sobre estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, res d'això s'hi pot llegir, sinó que,

senzillament, estableix, encara que sigui per via de remissió, l'assumpció, per la comunitat autònoma, d'una competència que es pròpia dels municipis. Aquesta norma, a banda d'entrar en contradicció amb l'article 25 LRBRL, segons el qual, la competència, que ara s'anuncia que se sostreu, ha de correspondre, en tant que pròpia, als municipis, vulnera també de forma flagrant el principi d'autonomia local contingut a l'article 140 CE i estatutàriament reconegut a l'article 86.3 EAC, ja que permet privar els municipis de l'exercici d'una competència que tenen encomanada com a pròpia.

A més, la previsió que les comunitats autònomes puguin assumir —en uns termes que no es concreten— la titularitat d'una competència municipal en cap cas es pot considerar legislació bàsica sobre el règim jurídic de les administracions públiques, perquè no respon al caràcter comú i principal que és propi d'aquesta mena de legislació.

En conseqüència, la disposició addicional quinzena LRSAL vulnera els articles 140 CE i 84.2 i 86.3 EAC i no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

C) Finalment, cal que ens referim a la supressió de l'article 28 LRBRL, qüestionada pels diputats del Grup Parlamentari Socialista. Aquest precepte, segons la jurisprudència constitucional, no ampliava notablement l'àmbit competencial dels municipis, sinó que contenia una clàusula general que els autoritzava a complementar les activitats pròpies d'altres administracions públiques (STC 214/1989, FJ 12). Ara bé, no obstant la seva desaparició, les competències exercides en virtut d'aquesta clàusula podrien quedar en part encabides en el nou article 7.4 LRBRL, quan parla, com hem vist abans, de competències diferents de les pròpies i de les delegades.

Pel que ara interessa, des de la perspectiva de la constitucionalitat de la supressió de l'article 28, hem de recordar que la doctrina constitucional interpreta que la institució de l'autonomia local necessita competències pròpies rellevants en àmbits d'interès local, però no requereix l'atribució d'una clàusula competencial genèrica, com la que ara s'examina, que, a més, es projecta sobre un àmbit de

matèries que no pertanyen al nucli del de les competències pròpies municipals.

En conclusió, la supressió de l'article 28 LRBRL no vulnera la Constitució ni l'Estatut.

7. L'article 26 LRBRL, modificat per l'article primer, apartat nou, LRSAL, estableix els serveis que, de forma obligatòria, han de prestar els municipis, i regula les formes d'intervenció de la diputació provincial, o l'entitat equivalent, en aquesta prestació, principalment per coordinar-la i reduir-ne el cost efectiu.

En concret, l'apartat 1 d'aquest article 26 estableix aquests serveis municipals mínims, per trams de població, amb alguns canvis respecte de la regulació anterior (com ara la supressió, per a tots els municipis, del control d'aliments i begudes; del servei de mercat en els de més de 5.000 habitants; i de la prestació de serveis socials en els de més de 20.000 habitants). Amb caràcter general, l'apartat 2 disposa que, en els municipis de menys de 20.000 habitants (que constitueixen la majoria), les diputacions provincials o entitats equivalents passin a coordinar la prestació dels serveis de recollida i tractament de residus, abastiment d'aigua potable a domicili, tractament d'aigües residuals i neteja viària, entre d'altres. L'esmentada coordinació es concreta en el fet que les diputacions han de proposar al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, amb la conformitat dels municipis afectats —això és important retenir-ho—, la forma de prestació del servei, que podrà consistir en la prestació directa per part de la diputació (amb repercussió als municipis del cost efectiu en funció de l'ús que en facin) o la implantació de fórmules de gestió compartida a través de consorcis, mancomunitats o d'altres. Es preveu, finalment, que quan el municipi justifiqui, davant la diputació, que pot prestar aquests serveis a un cost efectiu més baix i la diputació ho consideri acreditat, el municipi mateix podrà assumir la prestació i la coordinació del servei.

Els dubtes del Govern se centren en l'apartat 2, entenent que «excedeix la competència estatal per fixar les bases del règim jurídic de les Administracions Públiques (art. 149.1.18 CE) i vulnera la competència de la Generalitat de Catalunya

en matèria de règim local (art. 160 EAC), a banda d'afectar també el contingut essencial de l'autonomia local garantida per la Constitució i l'EAC».

La sol·licitud dels diputats del Grup Parlamentari Socialista qüestiona que hagi desaparegut la referència al fet que aquests serveis poden ser prestats pel mateix municipi o bé de manera associada. Concretament, entenen que això «suposa debilitar les fórmules associatives municipals i inclou una vulneració a l'article 87.2 de l'EAC que determina el dret que tenen els municipis a associar-se amb altres i a cooperar entre ells i amb altres ens públics per a exercir llurs competències, i per a complir tasques d'interès comú». A banda de l'anterior, al·lega que l'apartat 2 suposa un desapoderament potencial dels serveis municipals obligatoris i, per tant, va «en contra del Principi d'Autonomia Local de l'article 137 de la CE i els articles 84.1 i 86.3 EAC, i la tesi del Tribunal Constitucional, segons la qual el nucli essencial de l'autonomia local són aquests serveis municipals obligatoris».

Finalment, la sol·licitud dels diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya argumenta que la modificació que introdueix l'article 26 LRSAL vulnera la competència exclusiva de la Generalitat continguda a l'article 160.1.c EAC, perquè modifica els serveis mínims preexistents dels municipis.

Començant pel retret en el qual coincideixen les tres sol·licituds, relatiu al fet que l'apartat 2 excedeix el caràcter bàsic, que és al que s'ha de limitar el legislador estatal, hem de recuperar aquí el cànon que ha quedat exposat en el fonament jurídic anterior, segons el qual hi ha un nucli bàsic i indisponible que defineix l'autonomia local com a tal, que correspon configurar al legislador estatal bàsic, podent-ho fer amb més o menys amplitud en funció dels criteris que en cada cas s'hagin de considerar. Pel que ara interessa, hem de recordar també que la doctrina constitucional ha considerat que la prestació dels serveis mínims obligatoris forma part del nucli essencial de l'autonomia local.

A partir d'aquí, una primera aproximació a l'esmentat article 26 LRBRL ens permetria afirmar que, atès que la mateixa norma exigeix que la coordinació no es pot dur a

terme sense la conformitat dels municipis afectats, no es produeix cap excés de les bases i tampoc és menysté l'autonomia local. Efectivament, identificada aquesta amb els contorns que ha descrit el Tribunal Constitucional, és a dir, com el conjunt de competències atribuïdes als municipis i que porta implícita la capacitat de cada un d'aquests d'adoptar les decisions que consideri oportunes per a la configuració del seu sistema de prestació de serveis, és clar que, en demanar la conformitat del municipi afectat, es respecta la seva capacitat decisòria.

Quant al paràgraf segon de l'apartat 2, cal, però, fer esment a la intervenció del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques en tot el procediment que s'hi preveu, ja que es l'òrgan al qual es fa la proposta i el que decideix sobre el seu contingut, limitant la intervenció de les comunitats autònomes a l'emissió d'un informe. Aquestes previsions excedeixen el que materialment s'ha de considerar com a norma bàsica perquè afecten un aspecte de l'organització de les competències executives de les comunitats autònomes en les seves relacions amb els ens locals. En concret, vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 160.1.a EAC.

Igualment és inconstitucional el paràgraf tercer d'aquest mateix article 26.2, en tant que, sense vincular-ho als requisits de sostenibilitat financera, condiona la possibilitat de tornar a assumir la prestació del servei i, consegüentment, la seva capacitat de decidir allò que el municipi consideri més adient al fet que ha de justificar davant la diputació provincial que pot prestar el servei amb un cost efectiu més baix que el derivat de la forma de gestió proposada per la dita diputació.

En conseqüència, el paràgraf segon de l'apartat 2 de l'article 26 LRBRL vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 160.1.a EAC i no troba empara en l'article 149.1.18 CE; i el paràgraf tercer del mateix apartat 2 vulnera l'autonomia municipal garantida pels articles 140 CE i 84.1 i 86.3 EAC.

8. Els articles 27 i 57 bis LRBRL, redactats per l'article primer, apartats deu i disset, LRSAL, i la disposició addicional novena LRSAL.

En aquest apartat centrarem el nostre examen en els articles i la disposició ressenyats en la rúbrica, tots referits a les competències delegades, que són aquelles que, sense haver-se atribuït amb caràcter de pròpies en l'article 25 LRBRL, tant l'Estat com les comunitats autònomes, en l'exercici de les seves respectives competències, n'encomanen la regulació, la gestió, el control i la prestació als municipis.

A) Començant per l'article 27 LRBRL, hem de dir que regula la delegació de competències de l'Estat o de les comunitats autònomes en els municipis, vinculant-la als principis d'estabilitat i sostenibilitat financera. Aquesta vinculació es tradueix en una altra exigència que s'hi relaciona directament, com és que caldrà adjuntar-hi una memòria econòmica (apt. 1); exigeix també que, quan es deleguin competències en dos o més municipis de la mateixa província, es faci amb criteris homogenis (apt. 2); per la seva banda, l'apartat 3 conté una llista, no exhaustiva, de fins a quinze matèries que poden ser objecte de delegació, en què s'han de seguir igualment criteris homogenis. Així mateix, obliga que la delegació vagi acompanyada del finançament corresponent, tot establint que caldrà una dotació pressupostària adequada i suficient, i sancionant amb la nul·litat l'incompliment d'aquestes previsions (apt. 6). Finalment, determina que la disposició o acord de delegació ha de contenir les causes de revocació o renúncia de la delegació, i que ha d'incloure entre les causes de renúncia l'incompliment de les obligacions financeres per part de l'administració delegant o la impossibilitat sobrevinguda de dur a terme la delegació sense menyscapte de l'exercici de les seves competències (apt. 7).

El Govern centra els seus dubtes en l'apartat 3. Considera que sotmet la delegació a uns criteris homogenis, que el precepte no determina, la qual cosa constituiria un excés de la competència estatal per a la fixació de les bases i una vulneració de les competències de la Generalitat en matèria d'autoorganització i de règim jurídic de les administracions públiques catalanes (art. 150 i 159 EAC); i, en la mesura que, entre les competències que a títol enunciatiu relaciona l'esmentat apartat 3 de l'article 27 LRBRL, s'inclouen

competències que segons l'article 84.2 EAC són competències pròpies dels municipis, com ara les relatives a la prestació de serveis socials, que l'article 27.3.c LRBRLL inclou com a delegables i, en canvi, l'article 84.2.m EAC declara de competència pròpia dels governs locals, o bé les relatives a l'àmbit de l'ensenyament (lletres *e*, *f* i *h*) de l'article 27.3 LRBRLL, que segons l'article 84.2.g EAC també són competències pròpies dels governs locals.

Els diputats del Grup Parlamentari Socialista consideren que l'article 27 LRBRLL podria entrar en conflicte amb l'article 4.2 de la Carta europea d'autonomia local, en limitar la plena capacitat que tenen les autoritats locals per exercir la seva iniciativa.

A l'últim, els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya al·leguen que el precepte vulnera la lletra *a* de l'article 160.1 EAC, el qual disposa que les tècniques de relació i col·laboració entre la Generalitat i els municipis són competència exclusiva de la Generalitat, cosa que impossibilitaria que, mitjançant llei estatal, es pugui regular aquesta matèria.

Un cop descrits els diferents arguments de les sol·licituds, començarem el nostre examen, precisament, per la darrera de les qüestions plantejades, tot descartant, ja d'entrada, que es produeixi una vulneració de l'article 4 de la Carta europea d'autonomia local, que, com sabem, constitueix un límit que el legislador bàsic estatal ha de respectar a l'hora de determinar el nucli d'autonomia local que garanteix l'article 140 CE. Com afirmen els diputats, l'esmentada Carta estableix que les entitats locals han de gaudir de plena llibertat per a l'exercici de la seva iniciativa en qualsevulla matèria que no hagi estat exclosa, i preveu, específicament, per al cas de les competències delegades, que aquestes han de ser plenes i completes i que no poden ser limitades per una altra autoritat central o regional. No obstant l'anterior, cal recordar que aquest mateix precepte aclareix que les competències encomanades als ens locals només poden ser limitades per una altra autoritat central o regional dins l'àmbit de la llei; i que, específicament per a les competències delegades, l'article 8.2 de la mateixa Carta admet que hi pugui haver un control

de l'autoritat que les hagi delegat. Això ens porta a concloure que el règim de control que l'article 27 LRBRL reserva per a l'autoritat delegant (previst també en la redacció anterior) troba empara precisament en l'esmentat article 4 de la Carta europea, pel fet mateix que estem davant de competències que afecten els interessos d'altres administracions públiques, a més dels estrictament locals.

Prosseguim l'examen d'aquest mateix article 27 LRBRL, però ara des de l'òptica competencial. Els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya formulen un retret general referit al fet que l'Estat no pot regular la delegació de competències perquè aquesta matèria pertany a les tècniques de relació i col·laboració entre la Generalitat i els municipis, que l'article 160.1.a EAC atribueix en exclusiva a la Generalitat. En aquest punt, hem de recuperar novament la jurisprudència constitucional que ha admès la delegació de competències als municipis com a tècnica de col·laboració entre aquests, l'Estat i les comunitats autònomes (STC 84/1982, de 23 de desembre, FJ 4, i 214/1989, FJ 11). Així mateix, com ha quedat exposat en el fonament jurídic segon, les previsions de l'Estatut d'autonomia de Catalunya en matèria de règim local, tot i configurar-se com a competències exclusives, han de tenir en compte la competència bàsica que correspon a l'Estat en virtut de la reserva de l'article 149.1.18 CE (STC 31/2010, FJ 36).

Això vol dir que l'Estat pot fixar les bases (enteses, recordem-ho, com a fixació del comú denominador normatiu necessari per assegurar la unitat fonamental prevista per les normes del bloc de la constitucionalitat que fixen la distribució de competències [per totes, STC 48/1988, FJ 3]), que, en l'àmbit del règim local, es projecten sobre els aspectes institucionals (organitzatius i funcionals), així com sobre les competències dels ens locals (STC 240/2006, de 20 de juliol, FJ 8, i 103/2013, de 25 d'abril, FJ 4). En aquest cas, la possibilitat de desenvolupament de la normativa bàsica es compleix, atès el caràcter obert de la delegació, el qual deriva tant de la seva naturalesa potestativa com de la llista de mínims de competències delegables.

Resta, finalment, per analitzar l'al·legació del Govern que qüestiona l'apartat 3 per dos motius diferents: el primer, perquè comporta un excés per part de les bases estatals, que deriva de la manca de concreció dels criteris d'homogeneïtat; i, el segon, perquè inclou com a delegables competències que, d'acord amb l'article 84.2 EAC, ja són pròpies dels municipis: en concret, les contingudes a les lletres *c*, *e*, *f* i *h* de l'article 27.3 LRBRL, que es correspondrien amb les lletres *m* i *g* de l'esmentat article 84.2 EAC.

En relació amb la falta de concreció dels criteris d'homogeneïtat, entenem que el caràcter obert que, segons hem vist, ha de caracteritzar les bases fixades per l'article 27 LRBRL comporta que hagi de ser la mateixa autoritat delegant, en el nostre cas la Generalitat, pel que fa a les competències autonòmiques, la que fixi els criteris d'homogeneïtat pels quals s'ha de regir, atenent a la classe o naturalesa de la competència delegada i també als possibles elements de semblança que hi pugui haver entre els municipis delegataris.

En canvi, pel que fa a la inclusió com a delegables de competències que, per decisió estatutària (art. 84.2 EAC), ja són competències pròpies dels municipis, ens hem de remetre al que hem dit en examinar l'article 25 LRBRL. Allà hem conclòs que les competències pròpies dels municipis estaven determinades per l'Estat i pels estatuts d'autonomia de les comunitats autònomes que continguessin aquesta previsió.

En conseqüència, hem d'entendre que les lletres *c*, *e*, *f* i *h* de l'article 27.3 LRBRL, que preveuen com a delegables competències que les lletres *g* i *m* de l'article 84.2 EAC consideren pròpies dels municipis a Catalunya, contradiuen aquest precepte estatutari, juntament amb l'article 86.3 EAC i no poden tenir el caràcter de norma bàsica per a Catalunya i, per tant, vulneren l'article 160.1.b EAC i no troben empara en l'article 149.1.18 CE.

B) L'article 57 bis LRBRL, incorporat per l'apartat disset de l'article primer LRSAL, estableix una garantia de pagament en l'exercici de les competències delegades. Així, d'una banda, preveu que les delegacions de competències de les comunitats autònomes als ens locals i els convenis de col·laboració entre

comunitats autònomes i ens locals que impliquin obligacions financeres o compromisos de pagament a càrrec d'aquelles hauran d'incloure una clàusula de garantia consistent en l'autorització a l'Estat per tal que pugui aplicar retencions en les transferències corresponents del sistema de finançament (apt. 1). Conté també una regla, més aviat pròpia d'una disposició transitòria, referida als acords o les delegacions que estiguessin prorrogats a l'entrada en vigor de la Llei, en què s'estableix que només es podran tornar a prorrogar si s'hi inclou la referida clàusula de garantia (apt. 2). Finalment, el precepte examinat remet la regulació del procediment per a l'aplicació de les retencions esmentades a una futura ordre del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques (apt. 3).

El Govern de la Generalitat entén que la previsió d'aquesta garantia suposa una vulneració de l'autonomia i de la suficiència financera de la Generalitat (art. 156 CE i 201.2 i 202.1 EAC).

Per la seva banda, la sol·licitud presentada pels diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya sosté que el precepte incorre en un excés competencial perquè entra a regular aspectes relatius a la delegació de competències, que és matèria exclusiva de la Generalitat. Ho fonamenta en l'article 160.1.c EAC, el qual preveu que les modalitats de prestació dels serveis públics són competència exclusiva de la Generalitat.

En primer lloc, hem de descartar que l'article 57 bis LRBRL incorri en l'excés competencial que denunciem els diputats, ja que no regula pròpiament la delegació de competències (regulació que es conté a l'art. 27 LRBRL, al pronunciament sobre el qual ens remetem), sinó que es refereix a aspectes que afecten el pagament dels compromisos assumits a partir de les delegacions o dels convenis subscrits. Concretament, es tracta d'una mesura que complementa allò previst a l'article 27.6 LRBRL, que, com hem vist, exigeix que hi hagi consignada la corresponent dotació pressupostària. Ara, el precepte que estem examinant vol reforçar aquella previsió addicionant una garantia de pagament mitjançant la qual es fa constar en la mateixa delegació que la comunitat autònoma delegant

autoritza l'Estat per aplicar les esmentades retencions en les transferències que li pertoquin en el sistema de finançament.

D'acord amb això, podem dir que aquesta clàusula de garantia, que s'ha d'incloure en tots els convenis de delegació que ara s'examinen, possibilita un control de caràcter genèric de supervisió per part de l'Estat que, en darrer terme, l'autoritza per retenir unilateralment el pagament de les transferències degudes a les comunitats autònomes i destinar-les als ens locals que siguin creditors de les quanties estipulades en els esmentats convenis. I això anterior, amb la finalitat de garantir el finançament de les competències delegades als ens locals. No hi ha dubte que, per la seva naturalesa i efectes, es tracta d'una previsió que interfereix en les relacions financeres entre l'Estat i les comunitats autònomes i que, consegüentment, hauria d'observar la garantia addicional de regular-se mitjançant llei orgànica, tal com exigeix l'article 157.3 CE. Per tant, des d'aquesta perspectiva, entenem que l'article 57 bis LRBRL vulnera la reserva de llei orgànica en matèria financera. D'altra banda, el fet que la previsió d'aquesta facultat es contingui en una clàusula convencional no és suficient per titllar-la de voluntària, ja que és d'imposició obligatòria per a tots els convenis de delegació que se celebren entre les comunitats autònomes i els ens locals. De fet, el caràcter general de la seva inclusió fa pensar en una mena de control genèric per part de l'Estat en aquest àmbit d'actuació.

A més, pel que fa al marc constitucional i estatutari en el qual s'insereix aquesta qüestió, hem de recordar que l'article 156.1 CE reconeix l'autonomia financera de les comunitats autònomes per acomplir i exercir les seves competències d'acord amb els principis de coordinació amb la hisenda estatal i de solidaritat. I que aquesta concepció s'incorpora de forma semblant 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».

D'altra banda, tal com hem dit en el DCGE 7/2012, de 8 de juny, seguint doctrina constitucional, l'autonomia financera constitueix 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), que «suposa la pròpia determinació i ordenació dels ingressos i de les despeses necessàries per a l'exercici de les seves funcions» (FJ 4). Amb relació a la imposició de mesures unilaterals per part de l'Estat, com la que ara ens ocupa, ens podem remetre a un altre supòsit, dictaminat també recentment en el DCGE 3/2014, de 28 de gener (FJ 3), que amb les corresponents diferències (ja que llavors es tractava d'una modificació de la LOFCA) plantejava un tema semblant, de retenció o deducció per part de l'Estat dels imports satisfets per tots els recursos dels règims de finançament de les comunitats autònomes. De la mateixa manera que en l'esmentat Dictamen, entenem que les mesures de coordinació de l'Estat en l'àmbit financer s'han d'assolir preferentment a través de mecanismes més adequats als principis que hem vist que inspiren l'ordenació de la hisenda en l'Estat autonòmic (col·laboració, solidaritat i lleialtat constitucional). Així mateix, l'autonomia financera comporta, entre d'altres, gaudir de plena autonomia de despesa per aplicar lliurement els recursos, sense controls externs, i d'acord amb les directrius polítiques i socials determinades per les seves institucions d'autogovern, entre els quals es troben els ingressos procedents de transferències i assignacions amb càrrec als pressupostos de l'Estat (art. 202.2 i .3 EAC). Per tant, l'adopció unilateral d'un mecanisme de retenció de diners dels quals, d'acord amb el sistema de finançament constitucionalment i estatutàriament establert, correspon disposar a les comunitats autònomes, és inconstitucional.

En conclusió, l'article 57 bis LRBRL vulnera l'autonomia financera de la Generalitat prevista als articles 156 CE i els articles 201.2 i 202.2 i .3 EAC, com també contradiu l'article 157.3 CE.

C) La disposició addicional novena LRSAL estableix la ineficàcia dels convenis i, en general, de tots els instruments

de cooperació que ja estiguin subscrits entre l'Estat i les comunitats autònomes en el moment de l'entrada en vigor de la Llei i que incloguin finançament dels serveis que prestin per delegació de competències diferents de les de l'article 27 LRBRL o diferents de les pròpies que enumera l'article 25 LRBRL, si en data 31 de desembre de 2014 no s'han adaptat a les seves previsions. L'apartat 2 disposa un règim específic d'adaptació per als instruments de col·laboració subscrits per la UNED.

El Govern considera que la norma de l'apartat 1 és inconstitucional perquè vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'autoorganització i de règim local (art. 150 i 160 EAC), i perquè afecta també l'autonomia local, que inclou la competència municipal per cooperar amb altres administracions públiques (art. 87.2 EAC). Sosté, finalment, que, en no especificar els termes en què s'ha de produir l'adaptació des convenis i altres instruments de cooperació, suposa una infracció del principi de seguretat jurídica proclamat a l'article 9.3 CE.

La previsió d'adaptació dels instruments de cooperació ja subscrits per l'Estat o per les comunitats autònomes amb les entitats locals en el moment d'entrada en vigor de la LRSAL a les posicions de la mateixa Llei no vulnera, per aquest sol fet, les competències de la Generalitat. Només si les noves prescripcions contingudes en la Llei que estem dictaminant —que, per cert, no concreta— a les quals aquests instruments s'han d'adaptar fossin contràries a la Constitució o vulneressin les competències de la Generalitat es podria dir que, per la remissió que hi fa, en la mateixa mesura i pel mateix motiu, ho seria també aquesta disposició addicional.

Així que haurem de determinar, almenys pel que fa als convenis de delegació de competències, si les previsions legals a les quals els convenis ja subscrits s'han d'adaptar, que podem identificar, fonamentalment, amb l'article 57 bis, han superat o no el nostre examen de constitucionalitat. Sobre això, n'hi haurà prou amb recordar que hem conclòs que l'esmentat precepte vulnera l'autonomia financera de la Generalitat en la mesura que es preveu una retenció

d'ingressos per part de l'Estat dels quals correspon disposar a la Generalitat.

Per tant, el nostre pronunciament sobre la inconstitucionalitat de l'article 57 bis LRBRL l'hem de projectar també sobre la disposició addicional que ens ocupa, en el sentit que l'adaptació dels convenis no podrà comprendre l'abans examinada clàusula de garantia.

En conclusió, l'apartat 1 de la disposició addicional novena LRSAL vulnera el principi d'autonomia financera de la Generalitat (art. 156 CE i 201.2 i 202.2 i .3 EAC).

9. L'article 36 LRBRL, modificat per l'article primer, apartat tretze, LRSAL, enumera les competències pròpies de les diputacions provincials, addicionant-ne de noves a les fins ara existents. En aquest sentit, afegeix la prestació dels serveis de secretaria i intervenció en els municipis de menys de 1.000 habitants (lletra *b*); la prestació del servei de tractament de residus en els municipis de menys de 5.000 habitants i de prevenció i extinció d'incendis en els de menys de 20.000 (lletra *c*); l'exercici de funcions de coordinació en els casos previstos a l'article 116 bis (lletra *e*); l'assistència en la prestació dels serveis de gestió i recaptació tributària i dels serveis de suport a la gestió financera dels municipis de menys de 20.000 habitants (lletra *f*); la prestació de serveis d'administració electrònica i la contractació centralitzada en els municipis de menys de 20.000 habitants (lletra *g*); el seguiment dels costos efectius dels serveis prestats pels municipis de la seva província i, en cas que la diputació provincial detecti que els costos són superiors als dels serveis que aquesta mateixa coordina o presta, ha d'oferir als municipis la seva col·laboració per a una gestió coordinada més eficient que permeti reduir-los (lletra *h*), i, finalment, la coordinació, mitjançant conveni amb la comunitat autònoma respectiva, de la prestació del servei de manteniment i neteja dels consultoris mèdics en els municipis amb població inferior a 5.000 habitants.

La modificació afecta també l'apartat 2, al qual, entre altres aspectes, s'afegeix un nou paràgraf a la lletra *a*, que diu: «Cuando la Diputación detecte que los costes efectivos de

los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá en el plan provincial fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir sus costes efectivos».

Els dubtes del Govern se centren, precisament, en aquest paràgraf de l'apartat 2, perquè incorre en els mateixos vicis d'inconstitucionalitat que l'article 26.2 LRBRL. Ho fonamenta en el fet que «permet que la Diputació provincial desapoderi el municipi de la prestació dels serveis municipals obligatoris, si bé en aquest cas sense respectar ni tant sols les exigències de conformitat municipal, informe de la comunitat autònoma, etc., que s'estableixen en l'indicat art. 26.2 LRBRL».

Hem de donar aquí per reproduïts els mateixos arguments que ens han servit per afirmar la inconstitucionalitat del paràgraf tercer de l'article 26.2 LRBRL, quan preveia que el municipi només podia assumir la prestació dels serveis que havien passat a ser coordinats o prestats per la diputació provincial si acreditava que ho faria a un cost efectiu més baix. Ara, l'article 36.2.a (par. tercer), amb el mateix objectiu de garantir el compliment dels principis d'estabilitat pressupostària i de sostenibilitat financera, adopta també el criteri del «cost efectiu» que, una vegada més, porta a una reordenació de les competències, de la qual cosa resulta un enfortiment de la posició de les diputacions. Això es tradueix en el fet que la capacitat de cada municipi per adoptar les decisions que cregui més pertinents per prestar els seus serveis, la determinació dels nivells de qualitat d'aquests i també de calcular i repercutir els costos que deriven de la prestació del servei resten subordinades al compliment d'uns requisits econòmics (el cost efectiu del servei).

Així, doncs, bandejant l'autonomia local i sense ni tan sols tenir en compte cap factor de ponderació dels costos que, almenys, permetés una comparació efectiva entre els serveis que coordina o presta la diputació i els que presta el municipi, la norma dictaminada preveu que el pla provincial de cooperació adopti fórmules de prestació unificada o supramunicipal com a forma de reduir els costos efectius. Entenem que la determinació legal que n'hi hagi prou que el cost efectiu del servei prestat pel municipi sigui superior al

cost dels serveis coordinats o prestats per la mateixa diputació per incloure la prestació del servei en l'esmentat pla provincial i de la manera que allà es determini implica una vulneració clara de l'autonomia local, ja que limita, injustificadament, la capacitat efectiva dels municipis per escollir la forma de gestionar que considerin més adequada per a la prestació dels serveis de la seva competència, sota la seva pròpia responsabilitat i en benefici dels seus habitants.

En conseqüència, el paràgraf segon de la lletra *a* de l'article 36.2 LRBRL vulnera el principi d'autonomia local recollit als articles 140 CE i 84.1 i 86.3 EAC.

10. L'article 55 LRBRL, modificat per l'article primer, apartat quinze, LRSAL, manté, en línies generals, la mateixa relació de regles d'actuació que en la regulació anterior, les quals han de presidir les relacions recíproques entre l'Administració general de l'Estat i les administracions autonòmica i local. Inclou, ara, un esment exprés al principi de lleialtat institucional i, a la lletra *c*, estableix l'obligació que cada administració valori l'impacte que les seves actuacions en matèria pressupostària i financera poguessin provocar en les altres.

La sol·licitud presentada per la desena part dels diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya qüestiona, precisament, aquesta nova lletra *c*, al·legant que distorsiona el principi d'autonomia local de poder establir les relacions tal com decideixi el municipi.

Quant a aquest precepte, entenem que el fet que les administracions hagin de valorar l'impacte pressupostari i financer que les seves actuacions hagin de tenir en les altres administracions és, efectivament, una manifestació concreta del principi de lleialtat constitucional, de manera que no escau un retret d'inconstitucionalitat. Ans al contrari, hem de recordar que un dels fins de la LRSAL és, precisament, garantir la sostenibilitat financera dels serveis que presten les entitats locals, per la qual cosa tots els poders públics han d'adequar llur actuació als principis rectors continguts a la Llei orgànica 2/2012. En aquest sentit, cal tenir present també que el mateix article 209 EAC estableix que tant l'Estat com

la Generalitat, en les seves relacions recíproques, tenen l'obligació de valorar l'impacte financer que les seves disposicions generals tinguin sobre l'altre.

Podem dir, doncs, que es tracta d'una obligació derivada d'un deure general de cooperació, que no produeix cap afectació al nucli que defineix l'autonomia local ni tampoc afecta les competències de la Generalitat.

En conseqüència, la lletra *c* de l'article 55 LRBRL no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut.

11. L'article 57 LRBRL, modificat per l'article primer, apartat setze, LRSAL, i les disposicions transitòria sisena i final segona LRSAL, que inclou una nova disposició addicional vintena a la LRJPAC, que formen part d'un grup de preceptes de la Llei destinat, en general, a restringir les entitats del sector públic local, fan referència a la figura dels consorcis locals, raó per la qual tractarem aquests preceptes conjuntament.

D'aquesta manera, ordenarem l'anàlisi dels dubtes plantejats, començant per la nova disposició addicional vintena LRJPAC, ja que és la que, amb caràcter general, estableix el règim jurídic dels consorcis. A continuació, analitzarem l'article 57 LRBRL, que regula la constitució d'aquests com a instrument de cooperació de l'Administració local amb altres administracions i, després, el règim previst per als consorcis a la disposició transitòria sisena LRSAL.

A) La disposició addicional vintena LRJPAC conté, com dèiem, la regulació del règim jurídic dels consorcis. L'apartat 1 estableix que els estatuts han de determinar l'administració pública a la qual resten adscrits, com també el règim orgànic, funcional i financer; l'apartat 2 precisa els criteris de prioritat per a la seva adscripció a l'Administració pública; l'apartat 3 preveu que, si hi participen entitats privades sense ànim de lucre, el consorci s'adscriurà seguint els mateixos criteris de l'apartat 2; l'apartat 4 imposa la subjecció dels consorcis al règim pressupostari, de comptabilitat i control de l'administració pública a la qual estiguin adscrits, sens perjudici del que preveu la Llei orgànica 2/2012; i, finalment,

l'apartat 5 disposa que el personal dels consorcis ha d'estar integrat per funcionaris o personal laboral procedent d'una reassignació de llocs de treball de les administracions d'adscripció. Determina, igualment, que les retribucions, en cap cas, podran superar les establertes per a un lloc de treball equivalent d'aquella.

El Govern qüestiona la constitucionalitat dels apartats 2, 4 i 5 perquè entén que les prescripcions que contenen, relatives als criteris d'adscripció aplicables a cada exercici pressupostari, al règim pressupostari, de comptabilitat i de control i a la necessària procedència del personal d'operacions de reassignació de llocs de treball «podrien vulnerar les competències que l'EAC atribueix a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública (art. 136) que inclou l'ordenació de la funció pública i l'adaptació de la relació de llocs de treball a les necessitats derivades de l'organització administrativa, en matèria d'autoorganització (art. 150 EAC) que inclou l'establiment de les diverses modalitats organitzatives i instrumentals per a l'actuació administrativa, i en matèria de règim local (art. 160 EAC) que comprèn la col·laboració de l'Administració de la Generalitat amb els ens locals incloent-hi les diverses formes associatives, mancomunades, convencionals o consorcials».

Per situar competencialment la figura del consorci, cal fer una breu referència general a la seva naturalesa i finalitats, sens perjudici que més endavant exposem les seves característiques en el món local. Així, el consorci és una tècnica que, principalment, opera entre les administracions públiques com a organització conjunta per a l'execució del que disposa un conveni de col·laboració o per desenvolupar interessos comuns, que té personalitat jurídica pròpia i que està integrat per les administracions consorciades.

Per tant, resulta clar, d'acord amb l'anterior, que la seva regulació general s'insereix en l'àmbit de les bases sobre el règim jurídic de les administracions públiques i, en definitiva, en el paràmetre conformat pels articles 149.1.18 CE i 159 EAC. A aquests efectes, ens remetem al que amb caràcter general vàrem exposar en el nostre DCGE 17/2010, de 15 de juliol (FJ 3), sobre la caracterització, en aquest àmbit sectorial, dels

límits de les bases de l'Estat amb relació a les competències de les comunitats autònomes, les quals han de garantir i fer possible la competència de la Generalitat «per legislar sobre el règim jurídic i el procediment en l'àmbit que li és propi, és a dir, el de les administracions públiques catalanes enteses en sentit ampli, en l'exercici de la seva potestat d'autoorganització administrativa, amb la finalitat de garantir un marc de seguretat jurídica i un tractament uniforme de les persones administrades». En concret, en aquest mateix Dictamen, vàrem dir que la regulació dels consorcis és una manifestació d'aquesta potestat de la Generalitat per organitzar i gestionar els seus serveis (art. 71.6 EAC), atribuïda com a competència exclusiva per l'article 150 EAC. I que, per tant, li correspon, a l'empara de les competències de l'article 159 EAC, «dotar totes les administracions públiques catalanes d'una regulació mínima i comuna del règim jurídic d'aquestes entitats» (FJ 7).

De fet, fins ara, el règim bàsic dels consorcis per a totes les administracions públiques estava previst a l'article 6.5 LRJPAC, que, a grans trets, es limita a dir quin ha de ser el contingut mínim dels seus estatuts, que la composició dels seus òrgans de decisió ha d'integrar representants de totes les entitats consorciades, i que la forma que poden adoptar per a la gestió dels serveis que tinguin encomanats pot ser qualsevol que estableixi la legislació aplicable. A Catalunya, la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, regula el règim dels consorcis en què participen majoritàriament les administracions, els organismes i les entitats públiques, en establir el caràcter, la naturalesa i el contingut dels seus estatuts i el procediment per a la seva creació (art. 113 a 115).

Després del paràmetre exposat, cal que determinem si les previsions de la nova disposició addicional vintena LRJPAC s'ajusten o no a l'element material de les bases; és a dir, si constitueixen un mínim comú i uniforme que permeti el desenvolupament ulterior per part de la Generalitat amb vista a establir la seva pròpia política respecte d'aquesta fórmula cooperativa entre administracions públiques.

En aquest sentit, la novetat més destacada que conté aquest precepte és l'adscripció del consorci a una administració

pública concreta, d'acord amb uns criteris de prioritat que s'estableixen a continuació i segons si hi participen o no entitats sense ànim de lucre (apts. 1, 2 i 3). Pel seu contingut, podem dir que aquestes previsions s'insereixen en l'àmbit d'allò que s'entén per bàsic ja que, pel que ara interessa, persegueixen la finalitat de garantir unes regles comunes per determinar l'administració d'adscripció de forma uniforme per a tots els consorcis. De la mateixa finalitat i naturalesa bàsica participa el darrer incís de l'apartat 4, quan prescriu que els consorcis han de formar part dels pressupostos de l'administració d'adscripció. Igualment, la resta d'aquest apartat, que remet a la Llei orgànica 2/2012, no ofereix dubtes de constitucionalitat.

Finalment, l'apartat 5 mereix una consideració diferenciada. Pel seu contingut, aquest precepte podria incidir en l'àmbit de les competències exclusives de la Generalitat sobre el règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes i sobre l'ordenació i l'organització de la funció pública (art. 136.a EAC), especialment quan aquesta sigui, segons els criteris que conté el precepte mateix, l'Administració d'adscripció del consorci.

Així, la norma que ara s'examina disposa que el personal dels consorcis podrà ser funcionari o laboral i que haurà de procedir exclusivament d'una reassignació de llocs de treball de les administracions participants. Paral·lelament, prescriu que el seu règim jurídic ha de ser el de l'administració d'adscripció i que les seves retribucions no podran superar les que corresponguin per a llocs equivalents en aquesta administració. No obstant això, hem d'entendre que es tracta de mesures que pretenen establir unes regles comunes, mínimes i uniformes respecte de l'organització del personal que passa a formar part d'aquests ens integrats per diverses administracions públiques (art. 149.1.18 CE) que, pel seu contingut, permeten a la Generalitat desenvolupar una política pròpia sobre els consorcis que són de la seva competència (art. 136 EAC i art. 3 de la Llei 26/2010).

En conclusió, la disposició addicional vintena LRJPAC no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut.

B) La modificació de l'article 57 LRBRL, referit a la cooperació entre l'Administració local i l'Administració general de l'Estat i les comunitats autònomes, consisteix a afegir-hi dos nous apartats. Concretament, en el nou apartat 2 es preveu que la subscripció de convenis i la constitució de consorcis hauran de millorar l'eficiència en la gestió, eliminar duplicitats i complir amb la legislació pressupostària. I, a l'apartat 3, que respon a la voluntat de limitar les estructures organitzatives intermèdies i de centrar la prestació dels serveis en el municipi i en la província (que en tota la nova regulació adquireix un protagonisme essencial), preveu que la constitució de consorcis tindrà caràcter subsidiari, de manera que serà procedent només quan la cooperació no es pugui formular mitjançant conveni i, a més, només quan permetin una assignació més eficient de recursos. En qualsevol cas, afegeix, s'haurà de verificar que la constitució del consorci no posarà en risc la sostenibilitat financera del conjunt de la hisenda de l'entitat local, ni del consorci mateix.

La sol·licitud presentada pels diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya considera que l'Estat s'ha excedit en la competència bàsica, ja que limita la creació de consorcis per part dels municipis. Entén, consegüentment, que vulnera l'article 160.1.e EAC, el qual preveu que el règim dels òrgans complementaris de l'organització dels ens locals és competència exclusiva de la Generalitat.

Abans d'examinar el precepte, cal recordar novament que, pel que fa al món local, el consorci és, tradicionalment, una entitat instrumental emprada per a la gestió dels serveis públics locals i altres fins d'interès comú, de base associativa d'ens públics entre si i d'aquests amb entitats privades sense afany de lucre, i que té substantivitat pròpia, sens perjudici del que es prevegi amb caràcter general per a totes les administracions públiques. Actualment, es troba regulat als articles 3, 57 i 87 LRBRL i, a Catalunya, als articles 150, 191 i 269 a 272 del Decret legislatiu 2/2003.

Sens perjudici que l'opció, legítima d'altra banda, del legislador estatal sigui que la prestació dels serveis bàsics a escala local se centri, principalment, en dos nivells (el municipal i el provincial), ja que l'article 149.1.18 CE l'empara per establir

un model comú en l'organització de les entitats instrumentals locals (STC 143/2013, d'11 de juliol, FJ 7), les mesures que, a aquests efectes, es puguin adoptar en l'àmbit legislatiu no poden consistir en la interposició de condicionants tan elevats que excloguin o facin molt difícil l'associació voluntària de municipis per a la prestació d'aquests serveis. En aquest sentit, el fet que l'esmentat apartat 3 impedeixi constituir nous consorcis si la seva finalitat no es pot assolir mitjançant conveni, i alhora hagi de ser la que permet l'assignació més eficient dels recursos, constitueix una limitació dràstica i desmesurada que contravé el dret dels municipis a cooperar entre si i amb altres ens públics per exercir llurs competències i realitzar tasques d'interès comú, el qual, entre d'altres, es manifesta en la capacitat de crear consorcis, tal com disposa l'article 87.2 EAC i recull, en un mateix sentit, l'article 10.1 de la Carta europea d'autonomia local.

Entenem, en canvi, que la previsió del segon incís d'aquest mateix apartat 3 no presenta, en principi, tatra d'inconstitucionalitat, ja que incorpora una previsió legítimament destinada a vetllar pel compliment de la legislació sobre estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. Ara bé, hem de criticar la imprecisió dels termes en què està redactat, que no permet identificar quina administració ha d'efectuar aquesta verificació, ni tampoc el procediment per dur-la a terme, sense que aquesta omissió sigui motiu suficient per concloure que es vulneren les competències de la Generalitat.

En conclusió, el primer incís de l'apartat 3 de l'article 57 LRBRL contravé l'article 140 CE, com també l'article 87.2 EAC i l'article 10.1 de la Carta europea d'autonomia local.

C) La disposició transitòria sisena LRSAL preveu el règim transitori dels consorcis, tot establint que els que ja estiguessin creats en entrar en vigor la LRSAL hauran d'adaptar els seus estatuts, en el termini d'un any a comptar des de l'esmentada entrada en vigor; i que si l'adaptació comportés un canvi de règim jurídic en el personal o pressupostari, el nou règim entraria en vigor a partir de l'1 de gener de l'any següent.

Els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya consideren que aquesta disposició vulnera la competència exclusiva de la Generalitat establerta a l'article 160.1.e EAC.

Atès el caràcter genèric de la formulació que es conté en aquesta disposició transitòria, que, simplement, es refereix a una obligació genèrica d'adaptació a la Llei, tant pel que fa al nou règim jurídic dels consorcis com també, en els mateixos termes, en matèria de personal i pressupostària, no mereix la nostra taxa d'inconstitucionalitat.

En conclusió, la disposició transitòria sisena LRSAL no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut.

12. Els articles 75 bis, 75 ter, 92 bis, 103 bis i 104 bis, incorporats, respectivament, per l'article primer, apartats divuit, dinou, vint-i-cinc, vint-i-set i vint-i-vuit LRSAL i la disposició transitòria setena LRSAL, es refereixen als càrrecs electes, als empleats públics i al personal del sector públic local.

A) L'article 75 bis LRBRL, tot i tractar-se de dos règims jurídics completament diferents, regula en un sol precepte el règim retributiu dels membres de les corporacions locals (càrrecs electes) i del personal al servei de les entitats locals (empleats públics). Pel que fa als membres de les corporacions locals, que és l'únic que qüestionen els sol·licitants, estableix que seran els pressupostos generals de l'Estat els que, cada any, hauran de determinar el límit màxim que aquells poden percebre per tots els conceptes, atenent, entre altres criteris —que la norma no concreta—, a la naturalesa de la corporació local i a la seva població, segons una taula que pren com a referència la retribució dels secretaris d'Estat i que va disminuint progressivament des dels municipis de més de 500.000 habitants fins arribar al 60% de la dita retribució per als municipis entre 1.000 i 5.000 habitants (apt. 1). Pel que fa als presidents de les diputacions provincials, el límit màxim es determina per la retribució del tram corresponent a l'alcalde de la corporació municipal amb més habitants de la seva província; i, per als regidors que alhora siguin diputats

provincials, s'estableix que hauran d'optar per mantenir el règim de dedicació exclusiva en una o altra entitat local (apt. 2).

El Govern de la Generalitat, tot i admetre la conveniència de fixar uns límits a la despesa dels ens locals pel que fa a la retribució dels seus membres, considera que l'article 149.1.18 CE no habilita el legislador estatal per formular una regulació tan detallada i poc flexible com la de l'article 75 bis LRRL. Sosté que «deixa sense espai normatiu al legislador autonòmic per establir la forma en què es pot assolir a Catalunya la contenció de la despesa pública en l'àmbit de les retribucions dels càrrecs públics locals, però sense renunciar a les modulacions necessàries per adaptar els límits retributius a les peculiaritats i les característiques específiques dels governs locals de Catalunya».

Els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya al·leguen que la fixació de les retribucions dels membres electes és una funció que hauria de correspondre al plenari de l'entitat i que, per això, s'està vulnerant el principi d'autonomia local.

Abans d'entrar, específicament, en l'examen del precepte, i per tal de facilitar-ne un millor enteniment, hem de fer notar que la fixació dels límits per a les retribucions de l'exercici pressupostari corresponent a l'any 2014 l'ha dut a terme l'apartat tres de l'article onzè del Reial decret llei 1/2014, de 24 de gener, de reforma en matèria d'infraestructures i transport, i altres mesures econòmiques. En concret, aquesta norma ha afegit una nova disposició addicional, la norantena, a la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014, que especifica els esmentats límits màxims, que, seguint aquella escala de la població, van des dels 100.000 euros per als municipis de més de 500.000 habitants fins als 40.000 per als de 1.000 a 5.000; tot afegint un altre escalat per als de menys de 1.000 habitants (que no tenen dedicació exclusiva), segons si la dedicació parcial és del 75%, del 50% o del 25%.

Fet aquest aclariment, correspon començar el nostre examen de constitucionalitat i d'estatutarietat de l'article 75 bis LRRL analitzant els dubtes que es plantegen en relació

amb la possible vulneració de l'autonomia local. I ho hem de fer tot constatant que, per la mateixa naturalesa de la previsió normativa que s'hi conté, afecta la capacitat de les entitats locals per decidir la retribució d'aquells que han estat elegits democràticament com a representants públics, la qual cosa, al mateix temps, es pot relacionar amb la potestat d'autoorganització dels municipis. Tot i això, no advertim que es tracti d'una afectació que arribi al punt de produir una vulneració de l'autonomia local en els termes que ha quedat definida en el fonament jurídic segon, ja que la fixació de límits o topalls a les retribucions difícilment es pot concebre com una minva en el dret de les entitats locals a participar a través dels seus òrgans propis en el govern i l'administració de tots els assumptes que li pertocuen, ni tampoc com una reducció de la seva capacitat efectiva per ordenar i gestionar una part important dels assumptes públics, en el marc de la llei, sota la seva pròpia responsabilitat i en benefici dels seus habitants. Això no vol dir, però, que aquests límits o topalls no hagin de deixar un marge a l'entitat local per tal que pugui dur a terme el disseny definitiu d'aquest aspecte de la seva organització.

En aquest sentit, hem d'afegir també que l'article que ara dictaminem és respectuós amb allò que preveu l'article 7 de la Carta europea d'autonomia local, que, en aquest punt, limita l'estàndard mínim de l'autonomia local del dret dels representants electes a ser retribuïts, que el seu estatut regulador els ha de permetre una compensació adequada per les despeses causades amb motiu de l'exercici del càrrec i, si arriba el cas, «una remuneración del trabajo desempeñado».

Passarem ara a examinar l'article 75 bis LRRL des de la perspectiva competencial. Per fer-ho, hem de partir del fet que el règim retributiu dels membres de les corporacions locals, tot i que pugui tenir una certa vinculació amb l'article 149.1.14 CE, relatiu a la «hisenda general» (atesa la relació que presenta amb el compliment dels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera i, d'aquí, amb la salvaguarda financera de les hisendes locals), l'hem d'enquadrar, amb caràcter preferent, en el títol competencial

contingut a l'article 149.1.18 CE, relatiu al «règim jurídic de les administracions públiques».

I això és així perquè, tant pel seu contingut (el règim retributiu dels membres de les entitats locals) com per la seva finalitat (la implantació d'un model municipal concret), ens confirma que, efectivament, estem davant la matèria «règim jurídic de les administracions públiques», concretament, del «règim local». En aquest, com dèiem, s'hi inclou l'estatut jurídic dels seus membres, en el qual, de forma natural, s'hi integra el dret a percebre la corresponent retribució per l'exercici del càrrec i, també (com veurem més endavant, en examinar l'art. 75 ter LRBRL), el règim de dedicació, atès el paper que ambdós tenen en l'organització de cada entitat.

Arribats a aquest punt, i encara que només sigui a títol merament recordatori, i també perquè ens pot ajudar a entendre l'abast competencial de la limitació retributiva que ara ens ocupa, convé tenir present que la mateixa LRBRL ja preveia un altre supòsit en què l'Estat pot fixar aquest tipus de limitacions. Ens referim, concretament, a l'article 75.2 LRBRL, segons el qual les retribucions dels regidors a temps parcial perquè compleixin funcions de vicepresidència o bé tinguin delegacions «no podrán superar en ningún caso los límites que se fijan, en su caso, en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado».

D'acord, doncs, amb l'article 149.1.18 CE, correspon a l'Estat fixar les bases del «règim local» en aquest aspecte de l'organització i del funcionament interns de les corporacions locals, l'abast de les quals, com hem dit en el fonament jurídic segon, recollint doctrina constitucional, ha de ser menor que en aquelles altres qüestions que incideixin en la seva activitat externa o afectin els drets dels administrats (STC 143/2003, FJ 4). Al mateix temps, recordem-ho novament, la intensitat d'aquestes bases també ha de ser menor quan no es tracta d'ampliar el contingut de l'autonomia local.

Certament, tant l'article 75 bis LRBRL com l'article 13.4 RD 2568/1986 han anat dotant les corporacions locals d'un marge de llibertat per remunerar els seus membres, però aquesta llibertat no es pot entendre com a absoluta, sinó que resta limitada als termes que determinin les normes jurídiques de

caràcter general (així ho ha entès, també, la jurisprudència ordinària —STS de 20 de desembre de 1999—, en relació amb l'aplicació dels límits legals a les dietes de l'Administració local).

Fins a la regulació que ara és objecte del nostre Dictamen, no hi havia cap norma que limités aquestes retribucions i, per tant, es tenia en compte el criteri segons el qual n'hi havia prou que quedés garantida la suficiència financera i l'estabilitat pressupostària. De fet, aquest criteri no ha estat del tot abandonat per la Llei que dictaminem, ja que, tot i que amb efectes temporalment limitats, la disposició transitòria desena el manté com a excepció a la limitació de les retribucions i a les limitacions referides al nombre de personal eventual i càrrecs públics amb dedicació exclusiva, en disposar que, amb caràcter excepcional i fins al 30 de juny de 2015, no s'aplicaran tots aquests límits a les entitats locals que, a l'entrada en vigor de la Llei, compleixin amb els objectius d'estabilitat pressupostària i deute públic i que paguin els seus proveïdors en un període, de mitjana, no superior als trenta dies (apts. 1 i 3). A títol il·lustratiu cal indicar, però, que la imprecisió amb què està redactada aquesta disposició transitòria ha requerit la publicació d'una Nota del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, de 15 de gener de 2014, per tal d'aclarir els criteris que en possibiliten l'aplicació.

Deixant de banda l'anterior previsió de dret intertemporal (sota el règim de la qual les comunitats autònomes seguiran sense poder intervenir normativament), tornarem a centrar la nostra atenció en l'esmentat article 75 bis LRBRL, que obre el pas a una nova competència compartida (els límits retributius dels membres de les corporacions locals), que fins a l'entrada en vigor de la LRSAL no existia. Concretament, haurem de determinar si la regulació que s'hi conté es pot considerar un mínim comú indispensable, que permet ser desenvolupat per les comunitats autònomes.

La resposta, ja ho avancem ara, ha de ser negativa. El fet que, en aquest cas, les bases no consisteixin en l'establiment d'uns criteris generals o principis comuns que permetin l'ajustament autonòmic de la limitació de les retribucions al caràcter heterogeni de les entitats locals, sinó que estructurin,

en múltiples nivells, uns topalls retributius ajustats a un barem esglaonat en funció del nombre d'habitants del municipi i uns criteris que no es concreten, no dona marge suficient perquè les comunitats autònomes puguin adaptar-ho a les particularitats pròpies de determinats municipis. És més, la mateixa referència que es conté en l'apartat 1 de l'article 75 bis sobre que els pressupostos generals de l'Estat tindran en compte, entre altres criteris, la naturalesa de la corporació local, semblaria indicar que exclou expressament l'esmentada adaptació per les comunitats autònomes.

En aquest sentit, l'estret marge amb què l'article 75 bis LRBRL fixa la taula que ha de servir de referència per determinar anualment els límits que corresponen a cada nivell poblacional no permet que, mitjançant el desenvolupament legislatiu autonòmic, les retribucions es puguin adequar a les tasques que efectivament duen a terme els municipis. És a dir, impedeix a la Generalitat desenvolupar les seves pròpies polítiques de contenció de la despesa introduint les modulacions necessàries per adaptar els límits retributius a les peculiaritats i les característiques específiques de les entitats locals de Catalunya, com poden ser, entre d'altres, la grandària de l'organització que es necessita per atendre els serveis que han de prestar o la complexitat organitzativa que presenten els municipis de gran població.

El mateix s'ha de dir de la regulació que el paràgraf primer de l'apartat 2 fa de les retribucions dels presidents de les diputacions provincials, quan es fixa un límit màxim igual a la retribució del tram corresponent a l'alcalde de la corporació més poblada de la seva província, ja que no deixa marge per tal que la Generalitat pugui adaptar aquest límit retributiu en funció de les característiques específiques dels governs provincials o, si és el cas, les entitats equivalents.

En conseqüència, l'apartat 1 i el primer paràgraf de l'apartat 2 de l'article 75 bis LRBRL vulneren les competències de la Generalitat en matèria de règim local (art. 160.2 EAC) i no troben empara en l'article 149.1.18 CE.

B) L'article 75 ter LRBRL limita el nombre de càrrecs públics de les entitats locals que poden tenir dedicació

exclusiva, establint una escala de fins a catorze nivells, també per població, als quals proporcionalment vincula el nombre de membres de la corporació que poden tenir aquella dedicació; per als municipis de Madrid i Barcelona, s'estableix que no podran superar els 45 i 32, respectivament (apt. 1). Per a les diputacions provincials, determina que el nombre de membres que podran tenir dedicació exclusiva serà el mateix que el del tram corresponent a la corporació del municipi més poblat (apt. 2). A l'apartat 3, que no serà objecte del nostre pronunciament consultiu, es fixa el nombre màxim per a cabildos i consells insulars.

Tant el Govern com el Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya qüestionen la constitucionalitat dels dos primers apartats d'aquesta norma per les mateixes raons que donen per a l'article 75 bis, que acabem d'examinar.

Pel que fa a la possible vulneració de l'autonomia local, hem de dir que, sent cert que l'estatut dels càrrecs electes forma part de la potestat d'organització de cada entitat local, entenem que la predeterminació legal dels que poden tenir dedicació exclusiva no vulnera el nucli essencial de l'autonomia local que fa recognoscible aquesta institució. Ara bé, com hem indicat respecte de l'article 75 bis, la triple competència normativa que incideix en la matèria organitzativa local hauria de permetre un darrer marge d'actuació als ens locals territorials en aquest àmbit per tal de fer efectives les seves necessitats concretes.

Passant a l'àmbit competencial, hem de partir del mateix raonament que hem fet per a les retribucions, és a dir, l'Estat pot limitar, mitjançant la legislació bàsica, el nombre de càrrecs que poden tenir dedicació exclusiva en les corporacions locals (municipis i diputacions), perquè forma part del model d'Administració local. Ara bé, també com en el cas anterior, el grau de detall amb què l'article aquí dictaminat fixa el nombre de regidors que les entitats locals poden tenir en dedicació exclusiva, establint un sistema esglaonat de fins a catorze nivells de municipis per raó de la població, no deixa marge suficient al legislador autonòmic per desenvolupar les seves pròpies polítiques de contenció de la despesa en aquesta matèria concreta.

D'aquesta manera, no permet a la Generalitat introduir les modulacions necessàries per adaptar els límits de dedicació a altres característiques o peculiaritats específiques dels governs locals de Catalunya, diferents de la del respectiu nombre d'habitants.

En conseqüència, els apartats 1 i 2 de l'article 75 ter LRBRL vulneren les competències de la Generalitat en matèria de règim local (art. 160.2 EAC) i no troben empara en l'article 149.1.18 CE.

C) L'article 92 bis LRBRL, que regula les funcions i el règim de selecció i provisió de llocs de treball dels funcionaris locals amb «habilitación de carácter nacional», substitueix la disposició addicional segona EBEP, la qual ha quedat avui derogada per la disposició derogatòria LRSAL. Així, mentre era vigent aquesta disposició, les comunitats autònomes exercien competències, d'acord amb els criteris bàsics que s'establissin per llei, respecte dels sistemes d'accés, carrera, provisió de llocs de treball i agrupació de funcionaris, creació, classificació i supressió de llocs de treball reservats als dits funcionaris i convocatòria de proves selectives; amb la reforma feta per la LRSAL, aquestes funcions passen a ser exercides en exclusiva pel Govern de l'Estat. Per tant, a grans trets, hom pot dir que ara l'article 92 bis LRBRL recupera per a l'Estat una gran part de les funcions executives que l'EBEP, amb voluntat descentralitzadora, havia atribuït a les comunitats autònomes. Ara bé, malgrat les consideracions crítiques que aquesta decisió ens pugui merèixer, hem d'examinar si la recuperació de l'antic model dels funcionaris «de habilitación nacional» s'adequa o no al marc competencial constitucional i estatutari.

El Govern centra els seus dubtes en l'apartat 5, que ara atribueix a l'Estat l'aprovació de l'oferta d'ocupació pública, selecció, formació i habilitació dels funcionaris amb «habilitación nacional»; l'apartat 6, de remissió al reglament del Govern de l'Estat perquè reguli les especialitats relatives a la forma de provisió de llocs de treball; i l'apartat 7, que atribueix a les comunitats autònomes, d'acord amb la normativa estatal, la facultat de nomenar-los provisionalment

i aprovar les comissions de servei i els nomenaments d'interins, entre d'altres. Concretament, tot i admetre que l'article 149.1.18 CE permet que l'Estat fixi les bases del règim estatutari dels funcionaris i que reguli el règim aplicable als funcionaris locals amb aquella «habilitación nacional», considera, com fan també els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana, que no pot ignorar les competències de la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública (art. 136 EAC) i de règim local (art. 160 EAC), les quals, segons afirma, la faculten per a la creació, classificació i supressió dels llocs de treball reservats als funcionaris locals amb «habilitación nacional», per formular l'oferta de llocs de treball, i la fixació de mèrits generals i dels corresponents a les especialitats de les comunitats autònomes.

Certament, la centralització que ara introdueix la LRSAL del règim d'aquests funcionaris, és a dir, el reforçament de la seva estatalització, va associada a una regulació molt més detallada en la qual cal especificar quines són les funcions concretes que assumeix l'Estat sobre aquest personal. En aquest punt, precisament, el Tribunal Constitucional ja va validar el sistema estatal i uniforme per a la selecció, la formació i l'habilitació d'aquest tipus de funcionaris locals (secretaris, interventors i depositaris dels fons de l'Administració local) i, per tant, va reconèixer les competències de l'Estat, entre d'altres, per a la convocatòria, les bases i els programes de l'oposició o concurs oposició, programes de formació, l'atorgament de l'habilitació o el nomenament com a funcionaris en pràctiques. És més, sobre el grau de detall amb què aleshores ho preveia la norma reguladora, l'alt tribunal va afirmar que:

«el detalle y minuciosidad con que en esta materia se ha manifestado el ejercicio de la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y el régimen estatutario de sus funcionarios —detalle que agota el ámbito normativo y, en aspectos muy relevantes, el propio ámbito de la ejecución que pudiera corresponder a las Comunidades Autónomas— no determina, sin embargo, que pueda acogerse la inconstitucionalidad del referido art. 98 de la LRBRL.» (STC 214/1989, de 21 de desembre, FJ 25)

A continuació, en la mateixa Sentència i fonament jurídic, si bé recorda que la LRBRRL va suprimir formalment el cos d'aquests funcionaris locals, considera que l'Estat pot determinar les funcions necessàries de les corporacions locals que, perquè transcendeixen l'interès local (les de secretaria i les relatives al control i fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària, la comptabilitat, la tresoreria i la recaptació), tenen naturalesa bàsica, i es reserven a determinats funcionaris amb un específic grau de formació, respecte dels quals i per aquesta raó, a l'empara de l'article 149.1.18 CE, assumeix les corresponents competències. Aquesta separació de funcions dels ens locals, entre funcions necessàries i de naturalesa bàsica que corresponen als funcionaris amb una habilitació específica, i altres funcions desenvolupades pel personal subjecte a l'estatut funcional, ha estat avalada posteriorment per la jurisprudència constitucional (STC 37/2002, de 14 de febrer, FJ 6).

Aplicant l'esmentada jurisprudència al precepte objecte del nostre examen, ja podem avançar que s'hi ajusta, ja que tant l'aprovació de l'oferta pública d'ocupació, com la selecció i la formació, la determinació de la forma de provisió —que estableix que el concurs serà el sistema normal de provisió— i la valoració dels mèrits —que distingeix entre els generals i els que corresponen a les comunitats autònomes— formen part del contingut de l'estatut bàsic del funcionari públic (per totes, STC 37/2002, FJ 5) i es pot considerar que constitueixen principis de l'ocupació pública sobre l'adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari i les situacions administratives respecte dels quals la Generalitat té competència compartida de desenvolupament (art. 136 EAC).

Efectivament, pel que fa més específicament a la provisió de llocs de treball, en què es preveu, com hem vist, que el concurs sigui el mitjà ordinari de provisió, l'Estat pot incloure també la lliure designació, de manera que es prevegin dos sistemes de provisió, ja que el mateix Tribunal Constitucional ha afirmat també que «nada impide que el legislador de lo básico pueda modificar el contenido de lo formalmente calificado como tal y, por tanto, introducir, junto al sistema de concurso, y en los términos concretamente previstos, el de

libre designación como modo, siquiera excepcional, de provisión de determinados puestos de trabajo» (STC 235/2000, de 5 d'octubre, FJ 9). Igualment, en aquest àmbit del concurs de provisió, la mateixa doctrina ha admès la constitucionalitat de la competència estatal per determinar els conceptes dels mèrits i els percentatges d'aquests que correspon valorar a cada administració (FJ 5).

Una consideració addicional mereix la remissió que fa al Govern l'apartat 6 de l'article qüestionat, amb relació a la reserva de llei exigida per l'article 103.3 CE per a la regulació de diversos àmbits de la funció pública, entre els quals es troba l'abans esmentat estatut bàsic dels funcionaris. Així, en virtut d'aquesta reserva, quan la llei ho requereixi, les disposicions reglamentàries poden complementar o particularitzar aspectes instrumentals de l'ordenació legal però «[e]n este ámbito habrá de ser sólo la Ley la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegar aquí innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites» (per totes, STC 99/1987, d'11 de juny, FJ 3.a).

D'acord amb l'anterior, no podem dir que la previsió que ara ens ocupa constitueixi una remissió en blanc al reglament respecte de les formes de provisió dels llocs de treball reservats als funcionaris amb «habilitación de carácter nacional». I això perquè, a banda d'establir que el sistema normal de provisió ha de ser el concurs i que aquest ha de ser de caràcter estatal, es contenen criteris suficients per delimitar el contingut del futur reglament estatal.

Finalment, en aquest mateix apartat i respecte de l'exigència de l'informe preceptiu previ de l'òrgan competent de l'Administració general de l'Estat en matèria d'hisendes locals, en el cas del cessament de funcionaris que tinguessin atribuïdes funcions de control i fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària i de comptabilitat, tresoreria i recaptació, hem de dir que, en no condicionar

l'actuació de l'Administració local, no fa irrecognoscible l'autonomia local constitucionalment garantida.

En conseqüència, els apartats 5, 6 i 7 de l'article 92 bis LRBRL no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

D) La disposició transitòria setena LRSAL manté provisionalment la vigència de la normativa reglamentària relativa als funcionaris amb «habilitació de caràcter nacional» (mentre no es desenvolupi reglamentàriament l'article 92 bis) i estableix el règim transitori aplicable als procediments administratius en tramitació referits als funcionaris esmentats.

Els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya sostenen que aquesta disposició «contravé l'article 136 de l'EAC que estableix que correspon a la Generalitat, en matèria de funció pública, respectant el principi d'autonomia local, la competència exclusiva sobre el règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes i sobre l'ordenació i l'organització de la funció pública».

Per les mateixes raons que hem exposat en afirmar la constitucionalitat de l'article 92 bis LRBRL, hem de concloure ara també que la disposició transitòria setena tampoc no vulnera la Constitució ni l'Estatut, ja que el que fa és establir un règim que facilita el pas de l'antiga regulació a la que aquell precepte estableix.

E) L'article 103 bis LRBRL, que participa d'una naturalesa essencialment pressupostària, estableix que l'aprovació de la massa salarial del personal laboral del sector públic, que anualment han de fer les corporacions locals, ha de respectar els límits i les condicions que, amb caràcter bàsic, s'estableixen en la corresponent llei de pressupostos generals de l'Estat (apt. 1). Així mateix, preveu que l'aprovació ha de comprendre també la massa salarial dels altres organismes, entitats i societats que en depenguin, així com de les fundacions (apt. 2); i, finalment, a l'apartat 3, s'estableix que ha de ser publicada en la seua electrònica i en el diari oficial.

La sol·licitud presentada pels diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya centra els seus dubtes

en l'apartat primer, respecte del qual considera que, en condicionar l'establiment de la massa salarial del personal laboral de les administracions locals al que estableixi la llei de pressupostos, contravé l'article 140 CE.

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 (RDLeg 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'estatut dels treballadors) i per les normes convencionalment aplicables, pels preceptes del mateix EBEP.

Partint del fet que l'Estat és competent per regular aquesta matèria a l'empara de l'article 149.1.18 CE, hem d'afegir que, en el present cas, es tracta d'una norma que, en realitat, no innova l'ordenament jurídic en aquesta qüestió, ja que el seu contingut no fa més que seguir, a manera de recordatori, allò que ja estableix l'article 21.2 EBEP, segons el qual no es poden acordar increments retributius que globalment suposin un increment de la massa salarial superior als límits fixats anualment a la Llei de pressupostos generals de l'Estat per al personal.

Continuant l'examen de la norma dictaminada, ara des de la perspectiva de l'autonomia local, sembla indubtable que l'establiment de límits retributius, tot i que pugui afectar, d'alguna manera, les facultats organitzatives de les entitats locals, no vulnera l'article 140 CE ni l'article 86.3 EAC, ja que no fa irrecognoscible la dita autonomia.

En conseqüència, l'article 103 bis LRBRL no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

F) L'article 104 bis LRBRL estableix les normes i els límits als quals s'han d'ajustar les dotacions dels llocs de treball que correspongui cobrir amb personal eventual dels ajuntaments, prenent com a referència sis criteris diferents (apt. 1); determina també, ara respecte de les diputacions provincials, que el nombre de llocs de treball per al personal eventual ha de ser el mateix que el del tram corresponent a la corporació del municipi més poblat (apt. 2) i que la resta d'entitats locals

no podran incloure llocs de treball la cobertura dels quals correspongui a personal eventual. L'apartat 4 estableix un règim especial d'adscripció; l'apartat 5, l'obligació de publicar, per part de les corporacions locals, al butlletí oficial de la província i semestralment, el nombre de llocs de treball reservats al personal eventual. Finalment, l'apartat 6 estableix l'obligació d'informar-ne al ple cada tres mesos.

El precepte és qüestionat pels diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya perquè entenen que el fet de limitar el nombre d'eventuals que les entitats locals poden contractar contravé l'article 140 CE.

Quant a la possible vulneració de l'autonomia local, si ens atenim al paràmetre exposat en el fonament jurídic segon, hem de recordar que la seva garantia constitucional com a «nucli primari de l'autogovern» no atorga una potestat d'autoorganització il·limitada, si bé s'ha de preservar un espai normatiu per a la corporació local. D'aquesta manera l'Estat, a l'empara de l'article 149.1.18 CE, pot perfilar un nou model comú organitzatiu en la mesura que el consideri imprescindible per garantir la gestió adequada dels interessos locals, com és ara el cas de la limitació del nombre de personal eventual que ha de tenir l'Administració local. Però això ho haurà de fer respectant les competències normatives que tenen les comunitats autònomes per desenvolupar les bases estatals, la qual cosa passarem a examinar tot seguit.

Sobre això, cal constatar que el precepte dictaminat planteja una problemàtica semblant a la que hem vist que derivava de la limitació del règim de dedicacions exclusives dels membres de les corporacions locals (art. 75 ter LRBRL).

Efectivament, la regulació de les dotacions de llocs de treball en les plantilles dels ajuntaments (apt. 1) i, per remissió, en les diputacions provincials (apt. 2), assoleix un grau tan elevat de detall i concreció vinculat exclusivament a la grandària del municipi que, a la pràctica, no permet a la comunitat autònoma modular aquestes previsions. El detall, d'altra banda, arriba al punt de preveure quins han de ser els serveis als quals s'ha d'assignar el dit personal i d'impedir, fins i tot (a l'apt. 3), que les comunitats autònomes, en el nostre cas la Generalitat, puguin incloure llocs de treball la

cobertura dels quals correspongui a personal eventual en les plantilles de les entitats locals diferents als municipis que creïn, com ara les entitats locals inframunicipals.

En conseqüència, l'article 104 bis LRBRL vulnera l'article 160.2 EAC i no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

13. L'article 85 LRBRL i les disposicions addicionals novena i dotzena LRBRL, modificats, respectivament, per l'article primer, apartat vint-i-un, trenta-sis i trenta-set LRSAL, fan referència a la gestió dels serveis públics i a la constel·lació d'entitats del sector públic local creades per a la prestació d'aquests serveis.

A) Pel que ara interessa, l'apartat 2 de l'article 85 LRBRL enumera les formes com s'han de gestionar els serveis públics de competència local, tot establint que les previstes en les lletres *c* (entitat pública empresarial local) i *d* (societat mercantil local amb capital públic) només es poden emprar si s'acredita que resulten més sostenibles que la gestió efectuada per la mateixa entitat local (lletra *a*) i per l'organisme autònom local (lletra *b*). Estableix també quin ha de ser el contingut de l'expedient i que l'interventor local ha d'informar sobre la valoració de la sostenibilitat financera de les propostes plantejades d'acord amb l'article 4 de la Llei orgànica 2/2012.

La sol·licitud presentada pels diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya considera que el precepte menyscaba l'autonomia local perquè «condiciona la possibilitat de crear societats mercantils, o empreses públiques als ajuntaments».

Així doncs, la nostra anàlisi se centrarà a determinar si, tal com sostenen els diputats sol·licitants, es produeix una vulneració de l'autonomia local. Per això hem de partir de la conceptuació que n'ha fet la jurisprudència del Tribunal Constitucional, que, com ha quedat dit en el fonament jurídic segon, es tradueix en el fet que la Constitució garanteix, a banda d'un mínim competencial, uns estàndards mínims d'autonomia local enfront de les possibles intervencions controladores de les altres administracions. Com hem vist en l'examen de l'article 7.4 LRBRL, la mateixa jurisprudència constitucional ha argumentat que l'esmentat principi

d'autonomia local és compatible amb l'existència d'un control de legalitat sobre l'exercici de les competències, però que, en canvi, «no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia» (STC 4/1981, de 2 de febrer, FJ 3).

Precisament, la STC 143/2013, d'11 de juliol, s'ha pronunciat sobre el control que s'atribueix a la intervenció general municipal valorativa de la gestió economicofinancera duta a terme pels òrgans de govern de l'Ajuntament, en el sentit que no suscita objeccions d'índole constitucional i, per això, ha afirmat que «se ajusta plenamente a los principios generales de buena gestión financiera parcialmente constitucionalizados en el art. 31.2 CE» (FJ 10).

En aquest sentit, la mateixa Sentència recorda també que els criteris d'eficiència i d'economia en la programació i execució de la despesa pública estan constitucionalitzats (art. 31.2 CE) i que l'anomenat «control d'eficàcia» és un dels aspectes expressament inclosos dins del control financer tradicionalment encomanat a la Intervenció General de l'Administració de l'Estat, que té per objecte comprovar que l'actuació, en l'aspecte economicofinancer, dels serveis, organismes autònoms, societats i altres ens públics estatals, s'ajusta a l'ordenament jurídic, així com als principis generals de bona gestió financera.

Tot l'anterior ens porta a concloure que l'apartat 2 de l'article 85 LRBRL no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

B) La disposició addicional novena LRBRL, modificada per l'article primer, apartat trenta-sis, LRSAL, conté diverses regles restrictives de les entitats del sector públic local.

La sol·licitud presentada pels diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya sosté, sense cap més argumentació, que aquesta disposició excedeix la competència bàsica que té atribuïda l'Estat.

Com hem avançat, a tall de resum, podem dir que aquesta disposició, relativa al redimensionament del sector públic local, conté en primer lloc mesures de restricció per a l'adquisició, constitució o participació en nous ens (tinguin

forma pública o privada) per a les entitats locals que estiguin amb un pla economicofinancer o d'ajust. Seguidament, imposa la dissolució i liquidació dels ens del sector públic que es trobin en situació de desequilibri financer i, en darrer terme, prohibeix l'existència d'ens del sector públic controlats exclusivament per altres ens del sector públic local, al mateix temps que en disposa la dissolució (fins i tot, *ope legis*, pel transcurs dels terminis fixats en la disposició mateixa).

La qüestió és si aquestes previsions de contenció i reducció del sector públic local es poden inserir, per la seva naturalesa i contingut, en les bases de l'Estat de l'article 149.1.18 CE, sobre règim jurídic de les administracions locals. En aquest sentit, recordem que en aquest àmbit ens hem de referir al criteri fixat en el fonament jurídic segon, d'acord amb el qual l'abast de les bases pot ser més intens quan es destina a preservar i a garantir l'autonomia local, però no quan es tracta de normes restrictives de dita autonomia, com és clarament el cas de la disposició que ara s'examina. I, així mateix, que la Generalitat té competència exclusiva sobre les modalitats de gestió dels serveis públics locals i que, sens dubte, tots aquests ens instrumentals de segon nivell en constitueixen una forma de prestació dels esmentats serveis (art. 160.1.c EAC).

Dit això, entenem que les prescripcions d'aquesta disposició, si bé afecten l'autonomia dels ens locals, ja que redueixen la seva capacitat d'organitzar la prestació de serveis locals a través d'aquestes entitats, es poden fonamentar en les competències bàsiques de l'Estat *ex* article 149.1.18 CE, destinades a preservar el principi d'equilibri pressupostari i de sostenibilitat local. Ara bé, les previsions que determinen la dissolució d'aquests ens, un cop transcorreguts els terminis legals que preveu la disposició dictaminada, que no permeten cap participació de la Generalitat en la seva supressió automàtica i tenen, per tant, una eficàcia executiva directa, vulneren les competències de la Generalitat *ex* article 160.1.c EAC.

En conclusió, els paràgrafs segon i tercer de l'apartat 2; l'incís «o bien ser disueltos, en ambos casos,» del primer paràgraf de l'apartat 4; i l'incís «la disolución» del darrer

paràgraf d'aquest mateix apartat, de la disposició addicional novena LRBRL, vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 160.1.c EAC i no troben empara en l'article 149.1.18 CE.

C) La disposició addicional dotzena LRBRL regula les retribucions en els contractes mercantils i d'alta direcció del sector públic local (ens, consorcis, societats, organismes i fundacions), que classifica, exclusivament, en bàsiques i complementàries (apt. 1); atribueix al ple de la corporació local la classificació (en tres grups i d'acord amb els criteris que determina la mateixa llei) de les entitats vinculades que integren el dit sector públic (apt. 2); estableix que les retribucions en espècie computaran als efectes de la determinació de la retribució màxima (apt. 3); fixa el nombre de membres del consell d'administració en 15, 12 i 9, segons es tracti del grup 1, 2 i 3, respectivament (apt. 4); estableix l'obligació de donar difusió, a través del lloc web, de les persones que componen els seus òrgans, incloent-hi les dades i l'experiència professional (apt. 5); preveu una regla relativa a l'adaptació dels contractes mercantils o d'alta direcció a la nova llei (6), i, finalment, estableix que l'extinció del contracte no generarà cap dret a integrar-se en l'administració (art. 7).

La sol·licitud presentada pels diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya tan sols al·lega, sense més precisions, que aquesta disposició vulnera l'article 140 CE.

Abordarem, doncs, la nostra anàlisi des de la perspectiva que planteja la sol·licitud, és a dir, la possible vulneració de l'autonomia local, per bé que, abans de fer-ho, encara que només sigui de passada, volem deixar dit que els ens del sector públic local, tot i que hagin adoptat formes específiques del dret privat i tinguin personalitat jurídica pròpia, s'han de considerar com a entitats merament instrumentals de l'Administració local i, per tant, és una matèria que trobaria el seu enquadrament competencialment en l'article 149.1.18 CE (per totes, STC 143/2013, d'11 de juliol, FJ 7).

Sobre la possible vulneració de l'autonomia local, ja avancem que aquí no s'ha produït. En efecte, el Tribunal

Constitucional (en la mateixa Sentència que acabem de citar) ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre una qüestió semblant a la que se'ns planteja i ha afirmat que la garantia institucional de l'autonomia local no comprèn una pretesa llibertat dels ens locals a no establir procediments i òrgans específics de participació, o a quedar lliures de la utilització de les tecnologies de la informació per facilitar la participació i la comunicació amb els ciutadans (FJ 6).

La classificació de les retribucions, la determinació del nombre de membres del consell d'administració o d'altres òrgans de govern, o, per exemple, l'obligació de fer-ne publicitat, en res no afecta la possible elecció d'una forma jurídica organitzativa o d'una altra, que és allò que el mateix alt tribunal ha considerat que podia constituir el nucli de l'esmentada autonomia local (STC 103/2013, de 25 d'abril, FJ 5).

En conseqüència, la disposició addicional dotzena LRBRL no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut.

14. L'article 86 LRBRL, modificat per l'article primer, apartat vint-i-tres, LRSAL, preveu, com en la regulació anterior, la possibilitat que les entitats locals puguin exercir la iniciativa pública per al desenvolupament d'activitats econòmiques, però ara ho condiona al fet que quedi garantit el compliment de l'objectiu d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera de l'exercici de les seves competències. Per això, per al desenvolupament d'activitats econòmiques, exigeix que en l'expedient consti la justificació d'aquestes circumstàncies i una anàlisi de mercat respecte de la rendibilitat i els efectes de l'activitat local sobre la concurrència empresarial. La competència per aprovar l'expedient s'atribueix al ple (apt. 1); es declara la reserva a favor de la corporació local d'un seguit d'activitats o serveis essencials (apt. 2), i, finalment, es legitima l'Administració de l'Estat per impugnar els actes i acords previstos en aquest article, seguint el que determina el capítol III del títol V LRBRL, quan incompleixin la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

Els diputats del Grup Parlamentari Socialista qüestionen, d'una banda, que aquestes acreditacions financeres només es demanin a les entitats locals i, de l'altra, que l'exigència concreta de l'informe de mercat suposa haver de justificar la necessitat de la intervenció local, en termes de mercat i de no-afectació de la competència. Ho fonamenten en el fet que «aquest caràcter subsidiari que el legislador estatal sembla ser que vol imposar a la iniciativa pública econòmica en matèria local podria estar vulnerant l'article 128.2 de la Constitució que reconeix la iniciativa pública en l'activitat econòmica, sense establir aquest caràcter subsidiari».

Així mateix, els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya consideren que aquesta norma menyscaba l'autonomia local perquè limita la iniciativa de les entitats locals per al desenvolupament de les activitats econòmiques.

Partint del fet que la iniciativa pública en l'activitat econòmica que reconeix l'article 128.2 CE fàcilment es pot considerar que forma part del contingut essencial de l'autonomia local garantida per l'article 137 CE, caldrà determinar si les exigències que ara s'imposen en la tramitació de l'expedient de constitució i la possibilitat que l'Administració de l'Estat impugni els actes o els acords desfiguren el reconeixement d'aquest estàndard concret de l'autonomia local. I ja podem avançar que la resposta ha de ser negativa.

En efecte, entenem que no plantegen cap problema de constitucionalitat les previsions que l'exercici de la iniciativa pública resti condicionat al fet que es garanteixin els tantes vegades esmentats objectius de sostenibilitat i d'estabilitat; i que tampoc en planteja l'exigència que l'expedient contingui una anàlisi de mercat, de rendibilitat i dels efectes sobre la concurrència empresarial, ja que en cap cas se supedita al fet que hi hagi d'haver una rendibilitat concreta, ni quin hagi de ser el tipus d'afectació en el mercat o en la concurrència empresarial. És a dir, llevat del requisit que quedi garantit el compliment de l'objectiu d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, que efectivament condiciona l'exercici de l'activitat econòmica per part dels ens locals, la resta de requeriments de l'expedient no es configuren amb aquesta

naturalesa. Així doncs, de la redacció del precepte no resulta que la iniciativa pública dels ens locals hagi de tenir necessàriament caràcter subsidiari respecte de la iniciativa privada. Les anàlisis de mercat, l'oferta i la demanda proporcionen una valuosa informació que el ple haurà de tenir en compte a l'hora de prendre la seva decisió, però no la supediten.

Pel que fa a la legitimació de l'Estat per impugnar davant la jurisdicció contenciosa els actes i els acords previstos a l'article 86 LRBRL, és clar que es tracta d'un control concret de legalitat que se centra en l'incompliment de la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, i, per tant, aquí és d'aplicació la mateixa jurisprudència constitucional indicada en l'examen de l'article 85.2 LRBRL, la qual avala aquests tipus de controls.

En conseqüència, l'article 86 LRBRL no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

15. L'article 116 bis LRBRL, incorporat per l'article primer, apartat trenta, LRSAL, regula el contingut addicional (al que preveu l'article 21 de la Llei orgànica 2/2012) dels plans economicofinancers que les corporacions locals han de formular d'acord amb els requisits que determini el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, quan incompleixin els objectius d'estabilitat pressupostària, de deute públic o de regla de despesa (apt. 1). Precisament, per al cas d'incompliment, l'apartat 2 concreta, entre d'altres, les mesures addicionals següents: supressió de les competències que exerceixi l'entitat local, que no siguin pròpies ni delegades; gestió integrada o coordinada dels serveis obligatoris; supressió d'entitats d'àmbit territorial inferior al municipi que, en l'exercici pressupostari immediatament anterior, incomplissin l'objectiu d'estabilitat pressupostària o de deute públic o que el període mitjà de pagament a proveïdors superi en més de 30 dies el termini màxim fixat a la normativa sobre morositat; i una proposta de fusió amb un municipi confrontant de la mateixa província. A banda d'això, l'apartat 3 atribueix a les diputacions provincials la funció de col·laborar amb l'Administració que exerceixi la tutela financera, en

l'elaboració i el seguiment de l'aplicació de les mesures contingudes en els plans economicofinancers.

El Govern sosté que aquest ventall de mesures d'obligada adopció «té un caràcter més punitiu que medial, destinat a aconseguir que l'ens local afectat assoleixi l'estabilitat pressupostària i la sostenibilitat financera, que és l'objectiu que haurien de perseguir les referides mesures, les quals no es poden considerar ni justificades ni proporcionades a la finalitat que les podria legitimar». Considera, d'altra banda, que, pel seu contingut detallat, excedeixen la competència de l'Estat *ex* article 149.1.18 CE per fixar les bases del règim jurídic de les administracions públiques.

Els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya argumenten que el precepte contravé el principi d'autonomia local en establir un contingut mínim i un seguiment als plans economicofinancers dels municipis.

És innegable la connexió que hi ha entre la previsió que es conté en el present article 116 bis LRBRL, que, de fet, és reconeguda pel mateix text normatiu, i l'article 21 de la Llei orgànica 2/2012, ja que ambdós preceptes regulen el contingut del pla economicofinancer que han de formular les corporacions locals incomplidores de l'objectiu d'estabilitat pressupostària. La diferència rau en el fet que el precepte que ara comentem es refereix a les mesures concretes que, com a contingut necessari, han de constar en el pla, addicionalment al que preveu l'esmentat article 21, mentre que aquest darrer al·ludeix a la informació que ha de subministrar el pla, entre d'altres, en relació amb les causes de l'incompliment, la previsió d'ingressos i despeses i el calendari d'implementació de les mesures.

Hem de descartar que, per dictar aquesta disposició, l'Estat trobi empara en l'article 149.1.18 CE, ja que l'objecte de la regulació se centra —tot i que es conté en una norma reguladora de les bases del règim local— en mesures relatives al compliment de la normativa sobre estabilitat pressupostària. Igualment, hem de descartar també que pugui trobar empara en l'article 149.1.14 CE (hisenda general). Efectivament, no desconeixem l'efecte que les mesures que s'hi contenen poden tenir sobre la hisenda municipal, en tant que la seva finalitat

és la de millorar aquest reforçament del control financer, però en el present cas no es projecten sobre la hisenda municipal en el seu sentit genuí, sinó que afecten exclusivament aspectes organitzatius, que poden arribar, fins i tot, a la supressió de serveis i a la desaparició del municipi per fusió.

Dit l'anterior, hem de recordar que l'article 135.5 CE reserva per a una llei orgànica el desenvolupament dels principis que s'hi contenen i també la responsabilitat de cada administració en el cas d'incompliment dels objectius d'estabilitat pressupostària. És lògic concloure, doncs, que aquest contingut del pla que ara la Llei dictaminada addiciona, en què necessàriament s'han proposat mesures concretes de correcció (que van des de la supressió de competències fins a la desaparició del mateix municipi a través de la fusió amb algun altre de confrontant), hauria de tenir també el rang de llei orgànica.

En conseqüència, els apartats 2 i 3 de l'article 116 bis LRBRL vulneren l'article 135.5 CE.

16. L'article 193 bis TRLRHL, introduït per l'article segon, apartat u, LRSAL, estableix l'obligació de les entitats locals d'informar el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, així com el ple, del resultat de l'aplicació dels criteris determinants dels drets de difícil o impossible recaptació, tot fixant-ne els criteris de minoració.

Els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya sostenen que «en el moment en què estipula que les administracions locals han d'informar al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques sobre els drets d'impossible o difícil recaptació, provoca un menysteniment de l'autonomia local del municipi».

L'obligació que ara s'imposa a les entitats locals de donar informació a l'esmentat Ministeri d'Hisenda és, però, una simple comunicació administrativa a la qual no es vincula cap efecte jurídic especial, que es pot ubicar en les mesures de coordinació entre les hisendes locals i l'estatal que correspon a l'Estat *ex* article 149.1.14 CE, i que, per tant, no ofereix dubtes de constitucionalitat.

En conseqüència, l'article 193 bis TRLRHL no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

17. La disposició addicional tercera LRSAL estableix que la LRBRL s'aplica a totes les comunitats autònomes, sens perjudici de les seves competències exclusives en matèria de règim local, assumides en els seus estatuts d'autonomia. Tanmateix, tot seguit afegeix que això darrer ho és en el marc de la normativa bàsica estatal i amb estricta subjecció als principis d'estabilitat pressupostària, sostenibilitat financera i racionalització de les estructures administratives (apt. 1). En l'apartat 2, estableix que les referències a les diputacions provincials, quan es tracti de comunitats amb un sistema propi d'ens supramunicipals, s'han d'entendre fetes a aquests darrers ens, mentre que a l'apartat 3 introdueix unes especificitats per a la Comunitat Autònoma d'Aragó.

El Govern de la Generalitat considera que els apartats 1 i 2 d'aquesta disposició addicional poden plantejar dubtes de constitucionalitat «en funció de la interpretació que s'adopti». El primer dubte, segons el Govern, el suscita l'apartat 1, concretament la frase «sense perjudici de les seves competències exclusives en matèria de règim local assumides en els seus Estatuts d'autonomia», perquè, a parer de l'òrgan sol·licitant, permet interpretar, d'una banda, que les noves prescripcions de la LRSAL no afecten ni l'assignació a la Generalitat de la competència exclusiva en matèria de règim local (art. 160 EAC), ni les determinacions de l'Estatut relatives als governs locals (en especial, l'art. 84 EAC, que la STC 31/2010, FJ 37, va considerar conforme a la Constitució); i, de l'altra, per contra, permetria entendre que, en tractar-se d'una llei bàsica, les prescripcions de la LRSAL s'apliquen íntegrament en totes les comunitats autònomes, al marge del que estableixen els preceptes estatutaris, supòsit en què l'esmentat apartat 1 de la disposició addicional tercera LRSAL es podria considerar inconstitucional, en la mesura que comportaria que una llei bàsica ordinària alterés les previsions d'una llei orgànica estatal com és l'Estatut.

Quant a l'apartat 2, el dubte interpretatiu es plantejaria, sempre segons el sol·licitant, sobre si, atesa la previsió

estatutària de dues entitats locals supramunicipals que tenen assignades competències en matèria d'assistència i cooperació als municipis i prestació de serveis públics (les comarques, art. 2.3, 83.2 i 92 EAC, i les vegueries, art. 2.3, 90 i 91 EAC), es pot entendre que correspon al legislador català assignar les atribucions que la LRSAL atorga a les diputacions provincials a l'entitat local supramunicipal prevista a l'Estatut que estimi adient, o si, per contra, cal interpretar que les esmentades funcions de les diputacions únicament es poden atribuir a una d'aquestes, i concretament a les vegueries, supòsit en què, segons afirma l'esmentat apartat 2, s'hauria de reputar inconstitucional, perquè comportaria que una llei bàsica ordinària deixa sense efecte les determinacions d'una llei orgànica estatal com és l'Estatut, pel que fa a l'existència de les comarques com a ens locals supramunicipals.

Per la seva banda, els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya centren els seus dubtes en l'apartat 1, perquè interpreten que obvia la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de règim local i, per tant, vulnera els articles 160 i 84.2 EAC.

Començant pels dubtes que suscita l'apartat 1, hem de dir que és una norma que vol sintetitzar allò que ja es deriva del bloc de la constitucionalitat i de la jurisprudència constitucional que hem referit en el fonament jurídic segon, respecte de la relació entre la llei bàsica i l'Estatut d'autonomia, que donem aquí per reproduïda.

Dit això, hem de recordar que l'establiment de les competències que en l'àmbit del règim local corresponen a l'Estat i a les comunitats autònomes no és una funció que correspongui fer a la llei bàsica, sinó que deriva, insistim, del bloc de la constitucionalitat, per la qual cosa res no hi pot afegir una norma com la que ara és objecte del nostre examen consultiu.

Entrant en l'examen de l'apartat 2, hem de fer esment a la formulació que conté, de caràcter interpretatiu, segons la qual les referències a les diputacions provincials s'han d'entendre fetes als ens supramunicipals que, d'acord amb els respectius estatuts d'autonomia, tinguin atribuïdes competències en matèria d'assistència i cooperació als municipis.

Quant a aquests ens, pel que ara interessa, hem de recordar l'article 83.1 EAC, que declara que Catalunya s'organitza territorialment en municipis i vegueries, i també els articles 90 i 91 EAC, que defineixen la vegueria com l'àmbit territorial específic per a l'exercici del govern intermunicipal de cooperació local, al mateix temps que disposen que els consells de vegueria substitueixen les diputacions. En aquest sentit, sobre la naturalesa i les funcions de la vegueria com a ens local territorial de Catalunya (art. 90 EAC), ens remetem al que vàrem exposar a bastament en el DCGE 11/2010, de 5 de juliol, sens perjudici de recordar ara, a tall de resum, que «és un nou tipus de província de règim especial, [...] diferent de les províncies de règim comú però respectuosa amb les exigències de l'article 141.1 CE», que s'identifica «amb la província constitucional, mitjançant un procés pel qual l'ens provincial es transforma sense perdre, però, els elements que fan possible la seva reconscibilitat com a tal», i que l'organització territorial en vegueries és «un element substancial definidor de la Generalitat en el seu conjunt, i és per aquesta raó que s'ha de projectar i s'ha de respectar tant per l'àmbit espacial dels ens locals com per l'organització de l'Administració que depèn del Govern de la Generalitat» (FJ 3).

En vista del que s'ha exposat, en la mesura que la disposició dictaminada no concreta, lògicament, quins són els ens supramunicipals que han de tenir atribuïdes a Catalunya les competències en matèria d'assistència i cooperació als municipis, no vulnera les esmentades previsions estatutàries.

Tot l'anterior ens porta a concloure que la disposició addicional tercera LRSAL no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut.

18. La disposició addicional cinquena LRSAL preveu l'aplicació de la Llei als municipis de Madrid i Barcelona «sin perjuicio de las particularidades de su legislación específica y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera».

Els diputats del Grup Parlamentari Socialista centren els seus dubtes en la contradicció que es podria produir entre

l'esmentada LRSAL, objecte del present Dictamen, i les lleis especials reguladores del règim jurídic del municipi de Barcelona i que, a tall d'exemple, il·lustren amb una breu comparativa entre els preceptes respectius. En síntesi, consideren que aquesta disposició «[n]o preserva suficientment l'organització municipal, les competències i el règim financer establerts a la Llei 1/2006 de 13 de març, per la que es regula el Règim Especial del Municipi de Barcelona, així com a la Llei 22/1998, de 30 de desembre de la Carta Municipal de Barcelona, en front l'organització, competències i règim financer que preveu la Llei 27/2013, de 27 de desembre per les entitats locals».

En aquest punt cal fer un breu esment a la regulació específica de la ciutat de Barcelona, que es justifica principalment per raons de pes demogràfic i polític, i que es recull principalment en dues lleis: la Llei catalana 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta municipal de Barcelona, i la Llei de l'Estat 1/2006, de 13 de març, per la qual es regula el règim especial del municipi de Barcelona. Aquest règim especial té actualment el seu reconeixement en la disposició addicional sisena LRBRL, encara vigent, la qual admet les normes que en el seu moment regulaven la ciutat de Barcelona (Decret 1166/1960, de 23 de maig, i decrets llei 5/1974 i 3276/1974, de 23 de maig i 24 d'agost, respectivament) «salvo en lo que se oponga, contradiga o resulte incompatible con lo establecido en la presente Ley», al mateix temps que permet la seva actualització, tot i que delimita les especialitats del règim d'organització municipal que es poden incorporar.

D'aquesta manera, algunes especificitats organitzatives i competencials, també recollides en part per l'Estatut de 2006, que reconeix a Barcelona l'estatus de capitalitat de Catalunya i la participació en l'aprovació de la normativa que regula el seu règim especial (art. 10 i 89 EAC), tenen a veure amb el règim competencial propi (títol VI de la Llei 22/1998 i títol II de la Llei 1/2006), la capacitat d'autoorganització (art. 26 de la Llei 22/1998), les especificitats de la figura de l'alcalde i el consell municipal (art. 9 a 19 de la Llei 22/1998), les potestats tributàries i comptables (capítol IV de la Llei 1/2006), els processos de presa de decisions, i la participació ciutadana a

través de la descentralització en districtes i la desconcentració administrativa (títol II de la Llei 22/1998).

Entrant ja en l'anàlisi dels dubtes que plantegen els diputats sol·licitants i que se centren en l'abast interpretatiu que s'ha de donar a la clàusula «sin perjuicio de las particularidades de su legislación específica», hem de dir que la seva recta interpretació no condueix a la vulneració constitucional que denuncien. N'hi haurà prou amb comparar aquesta fórmula amb la que apareixia en l'*iter* prelegislatiu de la Llei dictaminada, per afirmar que allò que pretén la disposició addicional cinquena és, precisament, evitar que es pugui entendre que la LRSAL hagi derogat les lleis especials que regulen les especialitats dels règims dels municipis de Madrid i Barcelona.

En efecte, l'Avantprojecte de llei, aprovat pel Consell de Ministres el 15 de febrer de 2013, i fet públic el 18 de febrer del mateix any, partia de la primacia de la LRSAL sobre les lleis particulars dels municipis de Madrid i de Barcelona, ja que afirmava que aquestes s'havien d'aplicar en allò que no se li oposessin (disposició addicional quarta). A més, en la seva disposició derogatòria, incloïa les lleis 22/1998 i 1/2006. Tot això ha estat suprimit en la Llei que ara dictaminem, la qual cosa confirma que el legislador bàsic ha volgut salvaguardar expressament la vigència d'aquella regulació especial, que s'haurà de sotmetre, això sí, als principis de sostenibilitat financera i estabilitat pressupostària. Avala aquesta interpretació el fet que l'abans esmentada disposició addicional sisena LRBRL, que, des de l'any 1985, reconeix el règim especial per al municipi de Barcelona, no ha estat derogada per la LRSAL.

A banda de l'anterior, tampoc no podem menystenir el principi general segons el qual, davant la vigència de dues normes que es refereixen a la mateixa matèria, la de naturalesa especial (en aquest cas, la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta municipal de Barcelona, i la Llei 1/2006, de 13 de març, per la qual es regula el règim especial del municipi de Barcelona) ha de prevaler sobre la de caràcter general.

Finalment, pel que fa a l'estricta subjecció dels esmentats municipis als principis d'estabilitat pressupostària i de

sostenibilitat financera, només ens caldrà recordar que la Llei orgànica 2/2012, en el seu article primer, preveu que aquests principis rectors «vinculen tots els poders públics, als quals s'ha d'adequar la política pressupostària del sector públic orientada a l'estabilitat pressupostària i la sostenibilitat financera, com a garantia del creixement econòmic sostingut i la creació d'ocupació, en desplegament de l'article 135 de la Constitució espanyola».

En conclusió, la disposició addicional cinquena LRSAL no és contrària a la Constitució ni a l'Estatut.

19. La disposició addicional dissetena LRSAL estableix que, per a l'obertura de llocs de culte, les esglésies, confessions o comunitats religioses hauran d'acreditar la seva personalitat jurídica civil mitjançant un certificat del Registre d'entitats religioses, emès a l'efecte, i en el qual hi haurà de constar la ubicació del lloc de culte que es pretengui construir. Obtinguda la certificació, la tramitació de l'obertura s'haurà de regir pel que preveu l'article 84.1.c LRBRL, sens perjudici de la llicència urbanística que correspongui.

El Govern qüestiona aquest precepte perquè, a parer seu, determina que l'obertura tan sols requereix l'acreditació de la personalitat jurídica civil de l'església o la confessió interessada, per mitjà d'un certificat del Registre d'entitats religioses i la comunicació prèvia o declaració responsable que regula l'article 84.1.c LRBRL, això sens perjudici de la sol·licitud de la llicència urbanística que sigui procedent. Sense discutir la necessitat del certificat del Registre d'entitats religioses (en què, per cert, sorprèn que hi hagi de constar el lloc on es pretengui construir el centre), el Govern adreça el seu retret al fet que es tracta d'una regulació que contradiu l'article 9 de la Llei de Catalunya 16/2009, que demana l'obtenció prèvia d'una llicència municipal d'obertura i ús de centres de culte. Finalment, al·lega que els centres de culte constitueixen llocs de concurrència pública sobre els quals es projecta la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de protecció civil (art. 132 EAC), i la competència dels governs locals per regular les condicions de seguretat de les activitats

organitzades en locals de concurrència pública (art. 84.2.e EAC).

En el mateix sentit, tot i que de manera més genèrica i sense al·legar quin és el precepte del bloc de la constitucionalitat que resulta infringit, els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya sostenen que aquesta disposició fa una redistribució competencial que vulnera l'Estatut i la Constitució.

Amb caràcter previ a l'anàlisi del precepte objecte de dictamen, haurem de determinar el títol competencial en què s'ubica la matèria regulada i discernir el règim de distribució de competències que resulti de l'enquadrament esmentat. Pel seu contingut (la intervenció municipal en el control de les activitats privades dels ciutadans) podem dir que la norma s'insereix, tal com invoca la disposició final cinquena, en el títol sobre bases del règim jurídic de les administracions públiques de l'article 149.1.18 CE.

La legislació bàsica, recordem-ho una vegada més, permet fixar els «principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado» (STC 103/2013, de 25 d'abril, FJ 4). I, pel que ara interessa, per procediment administratiu comú «hem d'entendre únicament el conjunt de principis i regles que han d'estar presents en tota actuació processal administrativa, sigui de l'Estat, de les comunitats autònomes o de qualsevol altre ens públic» (DCGE 9/2013, de 8 d'agost, FJ 5).

Per tant, en aquest àmbit concret de les formes d'intervenció o control en les activitats dels ciutadans, la legislació bàsica de l'Estat s'ha de limitar a determinar, com fa l'article 84 LRBRL, les diferents tècniques de control de què disposen les entitats locals, així com els principis (proporcionalitat, no-discriminació i necessitat) que poden permetre que es decantin per una o altra d'aquestes tècniques.

Per contra, la competència estatal no comprèn les regulacions normatives que vinculen un instrument o tècnica d'intervenció administrativa concrets a una activitat que és competència de les comunitats autònomes. Dit en altres paraules, correspon a la comunitat autònoma titular de la competència substantiva respecte de la qual s'exerceix

l'activitat determinar el mitjà d'intervenció, d'entre els que enumera l'esmentat article 84 LRBRL, el qual, òbviament, s'ha d'ajustar als esmentats principis de proporcionalitat, igualtat de tracte i necessitat (art. 84.2 LRBRL).

Tot i que la present disposició segueix la línia de les darreres reformes de la LRBRL, que han eliminat amb caràcter general la llicència i altres instruments de control preventiu, allò rellevant és que ara ho fa establint quin ha de ser el mitjà d'intervenció concret que ha d'adoptar el municipi (la comunicació prèvia o la declaració responsable previstes a l'art. 84.1.c LRBRL) en un àmbit que pertany a una competència sectorial que correspon a la Generalitat. Efectivament, l'article 161.1 EAC li atribueix la competència exclusiva en matèria d'entitats religioses que acompleixin llur activitat a Catalunya. De fet, a l'empara d'aquest mateix títol competencial, la Generalitat va aprovar la Llei 16/2009, de 22 de juliol, dels centres de culte, en què s'estableix que, per iniciar les activitats d'un nou centre de culte de concurrència pública, s'ha d'obtenir prèviament una llicència municipal d'obertura i d'ús, preveient, d'acord amb el principi de proporcionalitat, que en els casos en què no se superi un determinat aforament, aquesta es podrà substituir per la comunicació prèvia (art. 9). Òbviament, això anterior no obsta perquè es pugui demanar algun altre tipus d'intervenció, com ara la llicència urbanística a la qual el mateix precepte aquí examinat es refereix.

Així doncs, la remissió que la disposició addicional dissetena LRSAL fa a la lletra c de l'article 84.1 LRBRL, quan imposa una mesura d'intervenció concreta en un àmbit material que és competència de la Generalitat, vulnera l'article 161.1 EAC i no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

20. La disposició transitòria onzena LRSAL estableix que les mancomunitats de municipis, en el termini de sis mesos, han d'adaptar els seus estatuts a les previsions de l'article 44 LRBRL per tal de no incórrer en causa de dissolució (apt. 1). Afegeix que les competències de les mancomunitats han d'estar orientades, exclusivament, a la realització d'obres i a la prestació de serveis públics necessaris perquè els municipis puguin exercir les seves competències o prestar els serveis que enumeren els

articles 25 i 26 LRBRL (apt. 2). Finalment, en el paràgraf tercer, determina que l'expedient de resolució l'inicia i el resol la comunitat autònoma i estableix els efectes de la dissolució.

Els diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya sostenen que, com que aquesta disposició pretén dissoldre les mancomunitats, vulnera la competència prevista a la lletra *e* de l'article 160.1 EAC.

Les mancomunitats són organitzacions instrumentals per a la gestió d'obres i serveis dels municipis que les integren, i tenen capacitat i personalitat jurídica pròpia per assolir aquestes finalitats. Per la seva naturalesa i finalitat —prestació de serveis concrets i execució d'obres de competència i responsabilitat dels municipis— constitueixen una manifestació del dret dels municipis a associar-se, en el doble vessant de creació de mancomunitats i de llibertat de no ser obligats a associar-se o a romandre-hi, en la línia del que disposa l'article 19 de la Carta europea d'autonomia local i l'article 87.2 EAC, que afegeix que les lleis no poden limitar aquest dret si no és per garantir l'autonomia dels altres ens que la tenen reconeguda. D'aquesta manera, segons la doctrina constitucional, en la mesura que aquestes entitats locals no són titulars d'altres interessos que els dels municipis que els encomanen les seves funcions «participan de la autonomia que constitucionalment se predica de los entes locales que las forman» (STC 103/2013, FJ 3).

Les determinacions bàsiques de la seva regulació es contenen a l'article 44 LRBRL. Aquest precepte, a l'empara del títol competencial contingut a l'article 149.1.18 CE, considera bàsic el reconeixement del dret dels municipis a associar-se amb d'altres en mancomunitats, l'atorgament de capacitat i personalitat jurídica i també la determinació del contingut dels estatuts reguladors d'aquestes entitats (àmbit territorial, objecte, competència, òrgans, recursos i termini de durada). A partir d'aquí, correspon a les comunitats autònomes el desenvolupament de la dita legislació bàsica. Ha estat sobre la base d'aquesta competència compartida que la Generalitat ha regulat les mancomunitats de municipis, als articles 115 a 122 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya.

Entrant en l'examen de la norma sol·licitada, hem de començar per posar de manifest l'estranyesa que suposa l'establiment d'un règim transitori que preveu l'adaptació dels estatuts de les mancomunitats a les previsions d'una norma, l'article 44 LRBRL, que no s'ha vist afectada per la LRSAL i que, en realitat, resta inalterada des de l'any 2003. D'altra banda, poc o res diu aquest article sobre els esmentats estatuts, ja que es limita a enunciar de forma genèrica quins aspectes han de contenir. Estranyesa que augmenta pel fet que, a l'incompliment de la dita obligació, s'hi vincula un efecte tan dràstic com és que constitueixi una causa de dissolució.

Fetes les anteriors consideracions, passem a examinar si la causa de dissolució de la mancomunitat que estableix la disposició que ens ocupa té caràcter de norma bàsica. En aquest sentit, hem de partir del fet que, segons ha quedat dit, la determinació de quin ha de ser el contingut dels estatuts de les mancomunitats, que fa l'article 44 LRBRL, té caràcter de bàsic i, per tant, en principi també l'hauria de tenir la previsió que sigui causa de dissolució la nova adaptació, en el termini previst, en tant que constitueix un criteri d'abast general relatiu al valor jurídic dels estatuts d'aquestes entitats. No podem dir el mateix del procediment de dissolució de les mancomunitats, la regulació del qual, per la seva naturalesa, hauria de correspondre a la Generalitat a l'empara de les competències que té atribuïdes per l'article 160.1.a EAC, tot preveient, en garantia de l'autonomia local que tenen reconeguda, algun tipus de participació d'aquestes entitats.

Ara bé, si anem més enllà de la literalitat estricta, una interpretació teleològica de la present disposició transitòria ens porta a entendre que la regla d'adaptació als estatuts no es limita a allò que preveu l'esmentat article 44 LRBRL, sinó que inclou també el paràgraf segon de la mateixa disposició, i, per tant, el nostre judici de constitucionalitat haurà d'incloure aquest aspecte.

Així, l'esmentat segon paràgraf estableix de bell nou (i sense modificar l'article 44) una regla que consisteix a restringir l'objecte de les mancomunitats, que s'ha d'orientar, exclusivament, a la realització d'obres i a la prestació de

serveis necessaris per a l'exercici de les competències pròpies (art. 25 LRBRL) i per a la prestació dels serveis bàsics (art. 26 LRBRL). Com dèiem, la seva integració enmig del precepte que estem dictaminant ens indica que allò que es pretén, en realitat, és que els estatuts que continguin un objecte que ultrapassi aquest que s'acaba de descriure s'hagin d'adaptar a aquesta regla més limitativa. Per tant, tot i aquesta tècnica legislativa tan defectuosa, examinarem a continuació si l'esmentada limitació de l'activitat de les mancomunitats reuneix els requisits per ser considerada bàsica.

Com hem anat exposant en aquest Dictamen, les bases de l'Estat han de deixar un marge suficient perquè les comunitats autònomes puguin desenvolupar la seva pròpia política, en aquest cas, respecte de les tècniques d'organització i de relació per a la cooperació i la col·laboració entre els ens locals, entre els quals s'inclouen, òbviament, les mancomunitats. Igualment, quan es tracta de bases que no amplien el contingut de les competències locals sinó que el restringeixen, ja hem dit que han de tenir un caràcter menys intencional.

Així doncs, la limitació de l'objecte de les mancomunitats exclusivament a l'execució en comú de les competències i els serveis que afectin els articles 25 i 26 LRBRL, sense establir a la Llei cap mena de raó justificativa, no només impedeix a la Generalitat atribuir altres finalitats a aquesta figura associativa, igualment legítimes, sinó que fins i tot exclou que puguin tenir les que l'article 84.2 EAC atribueix també com a pròpies als municipis. Conseqüentment, el fet que es prevegi com a causa de dissolució que les mancomunitats que no hagin adaptat els seus estatuts, en el termini previst, a aquesta limitació de finalitats, i s'estableixin els efectes d'aquesta, implica, igualment, una vulneració de les competències de la Generalitat reconegudes a l'article 160.1.a EAC.

En conclusió, la disposició transitòria onzena LRSAL vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 160.1.a EAC i no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

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

CONCLUSIONS

Primera. Els apartats dos i set de l'article primer, que modifiquen i afegeixen, respectivament, l'article 3.2 LRBRL i l'article 24 bis LRBRL; i les disposicions transitòries quarta i cinquena de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, vulneren l'article 86.7 EAC i les competències de la Generalitat previstes a l'article 160.1.b EAC, i no troben empara en l'article 149.1.18 CE.

Adoptada per unanimitat.

Segona. L'apartat cinc de l'article primer de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, que modifica l'article 13.5 LRBRL, vulnera les competències de la Generalitat previstes als articles 151.b i 160.1.a EAC, i no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. Els apartats vuit i deu de l'article primer, que modifiquen l'article 25.1 i .2 LRBRL, i les lletres *c*, *e*, *f* i *h* de l'article 27.3 LRBRL, respectivament; la disposició addicional onzena i les disposicions transitòries primera, segona i tercera de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat previstes als articles 160.1.b, 162 i 166 EAC, i no troben empara en l'article 149.1.18 CE, com també vulneren l'autonomia local garantida pels articles 140 CE i 84.2 i 86.3 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Quarta. L'apartat nou de l'article primer de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, en la modificació que fa del paràgraf segon de l'article 26.2 LRBRL, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 160.1.a EAC i no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

Adoptada per unanimitat.

Cinquena. Els apartats nou i tretze de l'article primer de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, en la modificació que

fan del paràgraf tercer de l'article 26.2 LRBRL i del paràgraf segon de la lletra *a* de l'article 36.2 LRBRL, respectivament, vulneren l'autonomia local garantida pels articles 140 CE i 84.1 i 86.3 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Sisena. L'apartat setze de l'article primer de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, en la modificació que fa del primer incís de l'apartat 3 de l'article 57 LRBRL, «La constitución [...] recursos económicos», vulnera l'autonomia local garantida pels articles 140 CE i 87.2 EAC i l'article 10.1 de la Carta europea d'autonomia local.

Adoptada per unanimitat.

Setena. L'apartat disset de l'article primer de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, que afegeix l'article 57 bis LRBRL, vulnera l'autonomia financera de la Generalitat prevista als articles 156 CE i els articles 201.2 i 202.2 i .3 EAC, com també l'article 157.3 CE; així mateix, l'apartat 1 de la disposició addicional novena de l'esmentada Llei 27/2013 vulnera l'autonomia financera de la Generalitat prevista als articles 156 CE i els articles 201.2 i 202.2 i .3 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Vuitena. Els apartats divuit, dinou i vint-i-vuit de l'article primer de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, que afegeixen l'apartat 1 i el primer paràgraf de l'apartat 2 de l'article 75 bis; els apartats 1 i 2 de l'article 75 ter, i l'article 104 bis LRBRL, vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 160.2 EAC i no troben empara en l'article 149.1.18 CE.

Adoptada per unanimitat.

Novena. L'apartat trenta de l'article primer de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, que afegeix els apartats 2 i 3 de l'article 116 bis LRBRL, vulnera l'article 135.5 CE.

Adoptada per unanimitat.

Desena. L'apartat trenta-sis de l'article primer de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, que modifica els paràgrafs segon i tercer de l'apartat 2; l'incís «o bien ser disueltos, en ambos casos,» del primer paràgraf de l'apartat 4; i l'incís «la disolució» del darrer paràgraf d'aquest mateix apartat, de la disposició addicional novena LRBRL, vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 160.1.c EAC i no troben empara en l'article 149.1.18 CE.

Adoptada per unanimitat.

Onzena. La disposició addicional quinzena de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, vulnera l'autonomia local garantida pels articles 140 CE i 84.2 i 86.3 EAC i no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

Adoptada per unanimitat.

Dotzena. La disposició addicional dissetena de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, en la remissió que fa a la lletra c de l'article 84.1 LRBRL, vulnera l'article 161.1 EAC i no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

Adoptada per unanimitat.

Tretzena. La disposició transitòria onzena de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 160.1.a EAC, i no troba empara en l'article 149.1.18 CE.

Adoptada per unanimitat.

Catorzena. La resta de preceptes examinats de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

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

Dictamen 9/2014, de 27 de febrer,
sobre el Projecte de llei de l'impost sobre els
dipòsits en les entitats de crèdit

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, 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 l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit (BOPC núm. 245, de 23 de gener de 2014).

ANTECEDENTS

1. El dia 30 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3800) en què es comunicava al Consell l'Acord de la Mesa del Parlament, del dia 28 de gener, en el qual, segons el que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es va admetre

Ponent: Jaume Vernet Llobet

a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 28 de gener de 2014 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, en relació amb l'adequació a l'Estatut d'autonomia i a la Constitució dels articles 3 i 4, la disposició addicional quarta i la disposició final del Projecte de llei de l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 31 de gener de 2014, 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, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el conseller senyor Jaume Vernet Llobet.

3. En la mateixa sessió, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, 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. En resposta a aquesta sol·licitud d'informació, en data 12 de febrer de 2014 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3832) un escrit de la portaveu del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya.

5. En data 25 de febrer de 2014, es va rebre en el Registre del Consell (Reg. 3867) un escrit de la vicepresidenta del Govern de la Generalitat que adjuntava com a documentació complementària un informe, elaborat el 24 de febrer per la Secretaria d'Hisenda del Departament d'Economia i Coneixement de la Generalitat de Catalunya, en relació amb la sol·licitud de dictamen.

6. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 27 de febrer de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Tal com s'ha posat de manifest en els antecedents, més d'una desena part de diputats del Parlament de Catalunya sol·liciten d'aquest Consell dictamen sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució del Projecte de llei de l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit (en endavant, Projecte de llei o PLIDEC), a l'empara del que preveuen l'article 76.2.b de l'Estatut i l'article 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Per tal de delimitar l'objecte del nostre Dictamen, escau, en primer lloc, descriure breument el contingut del Projecte de llei sol·licitat i indicar el context normatiu del qual forma part, per exposar, seguidament, els dubtes concrets de constitucionalitat i d'estatutarietat que susciten determinats preceptes del Projecte de llei en els diputats sol·licitants. Finalment, indicarem l'estructura que adoptarà el Dictamen per tal de donar resposta a la sol·licitud.

1. El Dictamen de la Comissió d'Economia, Finances i Pressupost del Parlament de Catalunya sobre el Projecte de llei de l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit, que és l'objecte de la sol·licitud, consta de 14 articles, dues disposicions addicionals i una disposició final.

L'objecte del Projecte de llei, d'acord amb l'article 1, és la creació d'un tribut propi de la Generalitat de Catalunya que gravi «els dipòsits constituïts pels clients en les entitats de crèdit [...], sempre que comportin l'obligació de restitució».

L'àmbit territorial de l'impost és el territori de Catalunya (art. 2), el fet imposable d'aquest és constituït per la captació i tinença de fons de tercers en forma de dipòsits que comportin l'obligació de restitució (art. 3). Es determinen un conjunt d'ens públics que no resten subjectes a l'impost (art. 4) i es delimita l'àmbit dels subjectes passius, que està configurat per les persones jurídiques que tinguin la consideració d'entitats de crèdit que realitzin el fet imposable,

tot prohibint la repercussió a tercers de la quota de l'impost (art. 5).

Quant als elements quantificadors del tribut, es regula la base imposable (art. 6), la tarifa de l'impost (art. 7), les deduccions (art. 7 bis) i la quota tributària (art. 7 ter). Cal destacar que la base imposable de l'impost es divideix en tres trams als quals s'aplica, respectivament, un tipus de gravamen del 0,3%, el 0,4% i el 0,5%. El període impositiu el constitueix, com a regla general, l'any natural i la meritació es produeix l'últim dia d'aquest període (art. 8).

En relació amb la gestió i la recaptació, com a forma de presentació de l'impost es preveu l'autoliquidació per part dels subjectes passius (art. 9), s'atribueix a l'Agència Tributària de Catalunya les funcions de gestió, recaptació i inspecció (art. 10) i es fixa el règim d'infraccions i sancions (art. 12) i de revisió dels actes (art. 13).

Finalment, la disposició addicional tercera preveu l'aplicació supletòria de la Llei general tributària i les normes que la desenvolupen; la disposició addicional quarta regula la continuïtat de les obligacions tributàries sorgides a l'empara del Decret Llei 5/2012, sobre el qual tornarem tot seguit, en el marc del Projecte de Llei, i la disposició final regula l'entrada en vigor de la norma.

2. Una vegada descrit sumàriament el contingut del Projecte de llei, per tal d'escatir-ne millor l'objecte i la significació, és necessari tenir en compte el context normatiu en el qual s'insereix.

El Projecte de llei té el seu origen en l'esmentat Decret Llei 5/2012, de 18 de desembre, de l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit, que va ser validat pel Parlament de Catalunya el 23 de gener de 2012, tot acordant, segons l'article 64.3 de l'Estatut, la seva tramitació com a projecte de llei.

La creació d'un tribut que grava els dipòsits en les entitats de crèdit ha estat objecte de diferents iniciatives legislatives, tant en l'àmbit autonòmic com en l'estatal.

La primera norma amb rang de Llei que va crear un impost d'aquest tipus va ser la Llei de l'Assemblea d'Extremadura 14/2001, de 29 de novembre, posteriorment refosa en el

Decret legislatiu 2/2006, de 12 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals de la Comunitat Autònoma d'Extremadura en matèria de tributs propis. Aquesta llei va ser objecte de recurs d'inconstitucionalitat per part del President del Govern, el qual va ser resolt per la STC 210/2012, de 14 de novembre, en sentit desestimatori en afirmar la conformitat amb el bloc de la constitucionalitat de l'esmentat impost extremeny. Amb tot, abans de la Sentència del Tribunal Constitucional, ja les comunitats autònomes d'Andalusia i de Canàries havien aprovat, també, sengles normes de creació d'aquest tipus de tribut (art. 6 de la Llei del Parlament d'Andalusia 11/2010, de 3 de desembre, de mesures fiscals per a la reducció del dèficit públic i per a la sostenibilitat, i art. 41 de la Llei del Parlament de Canàries 4/2012, de 25 de juny, de mesures administratives i fiscals).

Davant d'aquest panorama normatiu, i amb la finalitat expressa d'assegurar un tractament fiscal harmonitzat, la Llei 16/2012, de 27 de desembre, per la qual s'adopten diverses mesures tributàries destinades a la consolidació de les finances públiques i a l'impuls de l'activitat econòmica, en el seu article 19 va crear, com a tribut estatal, l'impost sobre els dipòsits de les entitats de crèdit. Com a element singular de la regulació estatal, destaca el fet que el tipus impositiu establert és del 0%. D'aquesta manera, el gravamen fixat no dona lloc a cap càrrega tributària que incideixi de forma efectiva sobre el patrimoni dels subjectes passius. L'efecte útil de l'impost consisteix, així, d'acord amb el dictat de la mateixa norma, en l'activació de la previsió de l'article 6.2 LOFCA de prohibició de doble imposició, que comporta, en els supòsits en què el tribut estatal gravi fets imposables ja gravats per les comunitats autònomes que impliquin una disminució d'ingressos, el deure de compensar de l'Estat.

Arran de les sol·licituds del Govern i de més d'una desena part de diputats del Parlament de Catalunya, el Consell es va pronunciar en el Dictamen 2/2013, de 21 de febrer, sobre l'adequació de l'article 19 de la Llei 16/2012 a la Constitució i a l'Estatut, amb caràcter previ a la impugnació davant el Tribunal Constitucional d'aquest precepte. Emès el Dictamen, tant el Govern de la Generalitat com el Parlament de Catalunya

van presentar recurs d'inconstitucionalitat respecte del precepte estatal (recursos d'inconstitucionalitat núm. 1808-2013, interposat pel Parlament de Catalunya, i núm. 1873-2013, interposat pel Govern de la Generalitat, ambdós admesos a tràmit mitjançant la Resolució de 23 d'abril de 2013, BOE núm. 114, de 13 de maig de 2013).

Per la seva banda, el President del Govern va impugnar el Decret llei 5/2012, de 18 de desembre, de l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit (Recurs d'inconstitucionalitat núm. 7279-2012, admès a tràmit mitjançant la Resolució del Tribunal Constitucional de 15 de gener de 2013, BOE núm. 15, de 17 de gener), tot invocant l'article 161.2 CE, que comporta la suspensió automàtica de la norma legal objecte d'impugnació. Aquesta suspensió ha estat aixecada posteriorment mitjançant la ITC 123/2013, de 21 de maig.

Finalment, cal fer esment que, amb posterioritat a la Llei 16/2012, altres comunitats autònomes han aprovat normes de creació com a tribut propi de l'impost sobre dipòsits en entitats de crèdit. Aquest és el cas de l'article 41 de la Llei del Principat d'Astúries 3/2012, de 28 de desembre, de pressupostos generals per al 2013 i, més recentment, de l'article 161 de la Llei de la Comunitat Valenciana 5/2013, de 23 de desembre, de mesures fiscals, de gestió administrativa i financera, i d'organització de la Generalitat.

3. La sol·licitud de dictamen formulada per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya planteja dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, específicament respecte de quatre preceptes del Projecte de llei: els articles 3 i 4 i les disposicions addicional quarta i final.

L'article 3, com ja s'ha indicat, regula el fet imposable de l'impost. D'acord amb l'escrit de sol·licitud, els diputats consideren que la competència de la Generalitat per establir tributs propis «no és il·limitada», perquè ha de respectar la competència exclusiva de l'Estat en matèria d'hisenda general (art. 149.1.14 CE) i les normes del bloc de la constitucionalitat, en particular «la normativa del finançament de les comunitats autònomes segons la qual els tributs que estableixin “no podran recaure sobre els fets imposables gravats per l'Estat”

(art. 6.2 de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes)». En aquest sentit, s'afirma que el fet imposable previst en el Projecte de Llei coincideix amb el previst en la Llei 16/2012, per la qual cosa «[s]ent el fet imposable d'ambdós impostos idèntic, ha de prevaldre la norma estatal sobre l'autonòmica en la mesura que aquesta incorre en causa d'inconstitucionalitat per contradir la prohibició continguda en la llei orgànica (art. 6.2 de la LOFCA)».

L'article 4 declara la no-subjecció a l'impost de determinades entitats de crèdit com ara el Banc d'Espanya, el Banc Central Europeu, el Banc Europeu d'Inversions i l'Institut de Crèdit Oficial. A parer dels sol·licitants, el precepte, pel que fa a les quatre institucions esmentades i excloses, excedeix la competència de la Generalitat perquè no la té «per imposar tributs fora del seu àmbit territorial (art. 9 de l'Estatut)», ni les seves normes tenen eficàcia extraterritorial (art. 14 EAC). D'aquesta manera, el precepte, en relació amb les esmentades entitats estatals i europees, «contravé tant la lletra com l'esperit d'allò que està establert en el bloc de constitucionalitat».

La disposició addicional quarta i la disposició final regulen la continuïtat temporal de les obligacions establertes pel Decret llei 5/2012, les quals seran exigibles d'acord amb la normativa prevista al Projecte de Llei, perquè aquest, una vegada hagi entrat en vigor com a llei, desplaçarà el Decret llei. D'acord amb la sol·licitud, aquesta regulació determina l'exigibilitat de l'obligació establerta per la disposició addicional segona del Decret llei 5/2012. Els diputats consideren que aquesta previsió contravé «el principi d'irretroactivitat de les normes establert a l'article 9.3 de la Constitució».

4. Una vegada exposats el contingut del Projecte de Llei objecte de la sol·licitud, el context normatiu del qual forma part i els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que suscita als diputats del Parlament sol·licitants, ens resta indicar l'estructura que adoptarà el nostre Dictamen per poder determinar la compatibilitat del Projecte amb el bloc de la constitucionalitat.

En el fonament jurídic segon, establirem el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat relatiu a la creació de tributs propis per part de la Generalitat i l'aplicarem en relació amb l'article 3 del Projecte de llei. En el fonament jurídic tercer, analitzarem l'article 4 des de la perspectiva dels límits territorials de les competències de la Generalitat. I, finalment, en el darrer fonament jurídic, abordarem la problemàtica que plantegen les disposicions addicional quarta i final en relació amb els principis de seguretat jurídica i d'irretroactivitat de les normes de l'article 9.3 CE.

Segon. La prohibició de doble imposició i la seva projecció a l'article 3 del Projecte de llei

En aquest fonament jurídic, com en els que el segueixen, amb la finalitat de respondre adequadament la sol·licitud, establirem: primer, un paràmetre general de constitucionalitat respecte de la prohibició de la doble imposició; després, donarem compte del precepte qüestionat i descriurem les al·legacions dels peticionaris de dictamen; a continuació i per finalitzar, examinarem i resoldrem la qüestió plantejada, tot aplicant el cànon establert prèviament a l'article sol·licitat.

1. En relació amb l'article 3 PLIDEC, hem de recordar la doctrina fixada en el DCGE 2/2013, de 21 de febrer, en relació amb l'establiment d'un impost sobre dipòsits d'entitats de crèdit, en l'àmbit estatal, tot i que ara hem de subratllar els aspectes relatius a la creació d'un impost sobre el mateix fet imposable, però en l'àmbit de Catalunya. En particular, hem de fer referència al poder tributari autonòmic i al reconeixement de l'autonomia financera de la Generalitat, així com als seus límits.

El poder tributari autonòmic està previst constitucionalment als articles 132.2 i 157.1 CE, complementat pels articles de l'Estatut, els quals fonamenten l'autonomia financera d'ingressos de la Generalitat (art. 201.1, 202 i 203 EAC). Com dèiem en el DCGE 2/2013 precitat, a l'Estat li correspon determinar la relació entre la hisenda estatal i les de les

comunitats autònomes, amb la finalitat d'assegurar-ne la precitada autonomia financera, constitucionalment garantida per l'article 156.1 CE, i, d'acord amb l'article 157.3 CE, podrà fixar a través d'una llei orgànica el marc i els límits dins dels quals l'autonomia financera ha d'actuar (FJ 2.1, amb citació de la jurisprudència constitucional corresponent). Sobre l'abast i el contingut de l'autonomia financera de les comunitats autònomes, tant en el vessant d'ingressos com en el de despeses, ens hem de remetre també al DCGE 8/2012, de 2 de juliol, i a la jurisprudència constitucional allà sintetitzada (FJ 2). Igualment, el Tribunal Constitucional ha resumit la seva doctrina anterior, recentment, en la STC 96/2013, de 23 d'abril, tot dient que les comunitats autònomes són titulars de determinades competències financeres, entre les quals es troba la potestat d'establir tributs (FJ 5).

La potestat tributària de l'Estat no es limita a crear-ne, sinó que també pot establir un sistema tributari en el qual no hi ha impostos que siguin propis, però sí que hi ha figures impositives que són de referència obligada del sistema. Així, el Tribunal ha parlat de la naturalesa del tribut atenent a la seva «posició» en el sistema tributari (STC 182/1997, de 29 d'octubre, FJ 9). Dins del sistema tributari estatal no es reconeix el gravamen dels dipòsits bancaris com a característic, central o essencial del sistema.

A més, el Tribunal ha tingut l'oportunitat de pronunciar-se expressament sobre la legitimitat constitucional d'una comunitat autònoma per crear, per llei, un impost precisament sobre dipòsits d'entitats de crèdit. El supòsit concret al qual acabem d'al·ludir va ser la resolució d'un recurs contra la Llei de l'Assemblea d'Extremadura 14/2001, de 29 de novembre, que es va resoldre tot admetent la licitud constitucional del nou tribut (STC 210/2012, de 14 de novembre).

El poder tributari autonòmic està limitat expressament a l'article 133.2 CE, a la mateixa Constitució i a «les lleis». Aquestes lleis són, específicament, la legislació estatal que es dicti per efectuar la cessió de tributs o bé per delimitar les competències financeres de les comunitats, és a dir, en aquest darrer cas, la LOFCA, prevista per a aquesta finalitat en l'article 157.3 CE, la qual ha de ser susceptible d'una

interpretació harmònica amb els estatuts d'autonomia, tal com ho estableixen la disposició final LOFCA i la disposició addicional dotzena EAC (DCGE 2/2013, FJ 2.2).

Entre les fonts d'ingressos, les comunitats autònomes poden crear tributs propis (art. 157.1.b CE i art. 6 a 9 LOFCA), condicionats al fet que només poden gravar fets imposables que no hagin estat gravats per l'Estat (art. 6, apts. dos i tres, LOFCA). En aquest sentit, es pot dir que el feix de tributs de caràcter autonòmic amb l'actual configuració és residual, ja que la comunitat autònoma només pot establir impostos on l'Estat no hagi gravat prèviament un determinat fet imposable (DCGE 2/2013, FJ 2.2.A).

En aquest sentit, l'article 6, apartat dos, LOFCA, estableix:

«Els tributs que estableixin les comunitats autònomes no poden recaure sobre fets imposables gravats per l'Estat. Quan l'Estat, en l'exercici de la seva potestat tributària originària, estableixi tributs sobre fets imposables gravats per les comunitats autònomes, que suposin per a aquestes una disminució d'ingressos, ha d'instrumentar les mesures de compensació o coordinació adequades a favor d'aquestes.»

El Tribunal Constitucional ha destacat, com també dèiem en el DCGE 2/2013, que «la finalitat d'aquest precepte no és impedir que les comunitats autònomes puguin establir tributs propis “sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado, porque [...] ello conduciría [...] a negar en la práctica la posibilidad de que se creen [...] nuevos impuestos autonómicos”, sinó que allò que realment prohibeix és “la duplicidad de hechos imponibles, estrictamente” (STC 37/1987, de 26 de març, FJ 14 [...]). L'objectiu principal d'aquesta norma és evitar que es produeixi una doble imposició sobre els ciutadans» (FJ 2.2.A).

2. L'article 3 PLIDEC tracta del fet imposable de l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit, que el descriu com el «constituït per la captació i tinença de fons de tercers, sigui quina sigui llur naturalesa jurídica, en forma de dipòsits», per part de les entitats de crèdit que els capten a Catalunya, «sempre que comportin l'obligació de restitució».

Per la seva banda, els sol·licitants de dictamen al·leguen, d'una banda, que el fet imposable de l'article 3 PLIDEC és idèntic al que preveu l'article 19.3 de la Llei 16/2012, de 27 de desembre, per la qual s'adopten mesures tributàries destinades a la consolidació de les finances públiques i a l'impuls de l'activitat econòmica (relatiu al fet imposable de l'impost de dipòsits de les entitats de crèdit de caràcter estatal); de l'altra, la petició sosté que aquesta llei estatal és anterior tant al Projecte de llei que estem dictaminant com al Decret llei 5/2012, de 18 de desembre, que va crear aquest impost per a l'àmbit de Catalunya; i, a l'últim, continuen dient els sol·licitants que, d'acord amb l'article 6.2 LOFCA, és prohibit d'establir impostos autonòmics sobre fets ja gravats per l'Estat.

3. Per això, seguidament, caldrà fer atenció a l'article 19.3 de la Llei 16/2012, com demanen els sol·licitants, i examinar si la identitat de fets imposables, entre aquest article i el Projecte de llei, és determinant per resoldre la qüestió plantejada. A aquest efecte estudiarem la doctrina constitucional recent. A l'últim, analitzarem si el tipus de gravamen establert a l'article 19.8 de la llei estatal precitada té alguna incidència en la resolució d'aquest Dictamen.

L'article 19.3 de la Llei 16/2012 estableix literalment:

«Constitueix el fet imposable el manteniment de fons de tercers, sigui quina sigui la seva naturalesa jurídica, pels contribuents assenyalats en l'apartat sis d'aquest article, i que comportin l'obligació de restitució, a excepció dels fons mantinguts en sucursals fora del territori espanyol.»

Certament, si comparem la transcripció d'aquest precepte (art. 19.3 de la Llei 16/2012) amb l'anteriorment descrit (art. 3 PLIDEC), que constitueix l'objecte de la petició de dictamen, és clarament constatable la identitat del fet imposable en les dues normes, que pràcticament ressegueixen amb paraules molt semblants els mateixos elements de la definició del respectiu fet imposable. Ambdues lleis es refereixen a la possessió de fons de tercers, sigui quina sigui la seva naturalesa jurídica, encara que la llei catalana fa esment a «la captació i tinença» d'aquests i la llei estatal ho cenyeix només

al «manteniment» dels mateixos fons de tercers. A més, fan menció al mateix subjecte passiu, que són les entitats de crèdit que tenen cura dels dipòsits. I posen la mateixa condició al final del precepte, «sempre que comportin l'obligació de restitució», amb una excepció expressa en la llei estatal, que es pot considerar tàcita en la llei catalana. Per tant, no hi ha dubte de l'equivalència entre els dos fets imposables.

No obstant això, el Tribunal Constitucional, a la STC 122/2012, ha dit també que, per determinar si s'ha produït una duplictat de fets imposables, no és suficient fer la comparació entre les dues definicions legals que l'incorporen:

«no es posible afirmar si existe una coincidencia de hechos imponibles de dos impuestos tan sólo porque su definición sea o no gramaticalmente idéntica, ya que será preciso atender a las circunstancias que ha seleccionado el legislador para dar lugar a los hechos imponibles de ambos impuestos.» (FJ 4)

D'aquesta manera, d'acord amb la STC 96/2013:

«el método de comparación deberá tomar el examen del hecho imponible como punto de partida, pero abarcando también 'los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible, [...] extendiéndose lógicamente también a los elementos de cuantificación del hecho imponible (STC 122/2012, FJ 7).» (FJ 11)

Així, el Tribunal Constitucional demana prendre en consideració tots els elements del tribut. En fi, el que es prohibeix consisteix en el fet que es repliquin íntegrament, en seu autonòmica, els elements essencials d'un tribut estatal. Pel que fa al nostre objecte de dictamen, és d'especial interès la importància del gravamen en la definició i caracterització del tribut.

En aquest sentit, segueix la STC 96/2013:

«En definitiva, para apreciar la coincidencia o no entre hechos imponibles, que es lo prohibido en el art. 6 LOFCA, se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que

se comparan, al objeto de determinar no sólo la riqueza gravada o materia imponible, que es el punto de partida de toda norma tributaria, sino la manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen en la estructura del tributo.” (STC 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4.)» (FJ 11)

Per tant, cal atendre, entre d'altres elements, a la forma com el tribut sotmet la riquesa o la font de capacitat econòmica, això és, al tipus de gravamen. Conseqüentment, aquest, com a element rellevant de quantificació d'un tribut, esdevé un dels elements essencials, però no l'únic, per a la comparació entre els impostos. Així, d'una diferència del tipus de gravamen, que no sigui significativa, no podem inferir exclusivament que no hi hagi una duplicitat impositiva, per la qual cosa s'ha d'examinar detingudament quina és l'afectació que comporta cada canvi o element diferencial.

D'aquesta manera, quan analitzàrem l'article 19 de la Llei 16/2012, en el DCGE 2/2013, reiteradament esmentat, vam considerar que el seu apartat vuit establí un gravamen general de tipus zero, que constituïa «una aparença de gravamen», però que no tenia cap eficàcia ni implicava cap mena d'obligacions per als contribuents, com ara les de contribuir o d'autoliquidar. Aquest gravamen no permetia la possibilitat d'obtenir ingressos, de manera que, en no existir cap prestació patrimonial, «no estem davant d'un tribut des del punt de vista constitucional» (FJ 3.2).

En aquest sentit, i pel que fa al fet imposable, diem que el pretès impost estatal no generava obligacions, ja que la norma el descrivia, però sense gravar-lo de forma efectiva, provocant «el miratge de gravar un fet imposable» (FJ 3.2). De manera que l'establiment de l'impost no comportava cap mena d'imposició als subjectes passius, perquè aquesta regulació amb gravamen zero provocava la inexigibilitat de pagament per a les persones obligades, no podent produir el fenomen vedat de la doble imposició (art. 6.2 LOFCA). Així ho ha corroborat el Tribunal Constitucional en la Interlocutòria 123/2013, de 21 de maig, relativa a l'aixecament de la suspensió del Decret llei 5/2012, d'establiment a Catalunya de l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit, en què

afirma que l'impost estatal creat per l'article 19 de la Llei 16/2012, atès el seu tipus impositiu, «no da lugar a ninguna carga tributaria que incida de forma efectiva sobre la riqueza o el patrimonio de los sujetos afectados» (FJ 6). Per tant, el dit impost estatal no grava cap contribuent i no té una finalitat recaptadora, de manera que no es pot identificar amb l'impost creat per la Generalitat, el qual sí que persegueix recaptar recursos.

Per contra, l'article 19 de la Llei 16/2012 sí que tenia una pretensió no contributiva expressa, en relació amb les comunitats autònomes, «l'obligació [per a aquestes] de no establir impostos amb el mateix fet imposable que aquest precepte regula» (DCGE 2/2013, FJ 3.2), ja que l'impost estatal pretenia substituir els tributs autonòmics existents i impedir-ne de nous sobre el mateix fet imposable sense crear efectivament un impost estatal nou.

En conseqüència, sense entrar a examinar el moment d'aprovació de les normes, perquè ara és irrellevant als nostres efectes, l'article 3 PLIDEC, en relació amb l'article 19.3 de la Llei 16/2012, no vulnera l'article 6.2 LOFCA, atès que no hi ha un impost català nou sobre un fet imposable gravat per l'Estat. Per tant, l'article 3 del Projecte de llei és constitucional.

Tercer. El principi de territorialitat respecte de l'article 4 del Projecte de llei

1. L'article 4 PLIDEC, com ha estat dit, fixa la no-subjecció a l'impost de determinades entitats de crèdit, entre les quals hi ha, a més d'organismes d'àmbit català, institucions d'àmbit estatal i europeu. Aquesta regulació és molt semblant a la que s'ha establert en altres comunitats autònomes, per exemple, en l'article 42 del Decret legislatiu 2/2006, de 12 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals de la Comunitat Autònoma d'Extremadura en matèria de tributs propis, en què s'estableixen les exempcions de l'impost de dipòsits de les entitats de crèdit. O també, com a supòsits de no-subjecció de l'impost sobre dipòsits de clients en les entitats de crèdit, en l'article 6.4 de la Llei andalusa 11/2010,

de 3 de desembre, de mesures fiscals per a la reducció del dèficit públic i per a la sostenibilitat.

Es tracta, doncs, de regulacions autonòmiques que fan menció d'institucions o organismes que no formen part de l'àmbit autonòmic, ni tenen la seu en el territori de la comunitat autònoma, i cal plantejar-se si el legislador autonòmic pot referir-s'hi legítimament.

En principi, la distribució de competències l'estableixen la Constitució i els estatuts d'autonomia, si no hi ha una previsió constitucional o estatutària expressa en favor de la llei (per totes, STC 197/1996, de 28 de novembre, FJ 21). I habitualment el territori delimita, amb caràcter general, l'àmbit espacial dins del qual les comunitats autònomes poden exercir llurs poders, que és una de les funcions principals que desenvolupa el principi de territorialitat.

Entre les excepcions a aquest principi podem esmentar l'estatut personal derivat de la matèria civil, però també mitjançant la tècnica dels punts de connexió s'han admès altres supòsits d'extraterritorialitat, com ara el de les normes autonòmiques que estableixen mesures tributàries. Així, segons el Tribunal Constitucional, és cert que les competències autonòmiques s'entenen referides, per regla general, a l'àmbit territorial respectiu «pero esta limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello a esos órganos, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional» (STC 37/1981, 16 de novembre, FJ 1).

En relació amb el poder impositiu propi de les comunitats autònomes, aquestes s'han de sotmetre al principi de territorialitat, segons el qual, d'acord amb l'article 157.2 CE: «[l]es comunitats autònomes no podran adoptar en cap cas mesures tributàries sobre béns situats fora del seu territori»; i, especialment, atès l'article 9.a LOFCA: «no podran sujetarse elementos patrimoniales situados, rendimientos generados ni gastos realizados fuera del territorio de la respectiva Comunidad Autónoma». L'article 157.2 CE, interpretat pel Tribunal en la STC 150/1990, de 4 d'octubre, es va considerar no infringit, en un cas de recàrrecs sobre l'impost sobre la

renda, ja que el precepte constitucional prohibeix adoptar mesures sobre béns extracomunitaris, «pero no sobre la renda de las personas con domicilio fiscal en su territorio, aunque esta renta provenga, en parte, de bienes localizados fuera de la Comunidad Autónoma», ja que «la renta personal gravada por el recargo autonómico no es un bien situado en territorio alguno, hay que añadir la de que las rentas no son bienes, sino que son los bienes los que producen la renta» (FJ 5).

D'aquesta manera, un cop efectuat el repartiment competencial no s'admeten ingerències d'un poder en l'àmbit competencial de l'altre. En aquest sentit s'entenen les afirmacions rotundes del Tribunal Constitucional, el qual, en la STC 46/1990, de 15 de març, ha dit que «nunca un legislador autonómico puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal» (FJ 4). No obstant i això, res impedeix que, en l'exercici de les seves competències, i sense situar-se en la posició mateixa del poder constituent, «tanto el legislador estatal como los legisladores autonómicos puedan proceder “a interpretar el alcance y los límites de su propia competencia” cuando la ejercitan al aprobar las leyes que les corresponden» (STC 18/2011, de 3 de març, FJ 7).

2. L'article 4 PLIDEC estableix els supòsits de no-subjecció de la manera següent:

«No estan subjectes a l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit:

- a) El Banc d'Espanya.
- b) El Banc Central Europeu.
- c) El Banc Europeu d'Inversions.
- d) L'Institut de Crèdit Oficial.
- d') L'Institut Català de Finances.
- e) Les seccions de crèdit de les cooperatives.
- f) Amb caràcter general, les autoritats de regulació monetària.»

Aquesta dicció literal rep el retret d'antiestatutarietat dels sol·licitants, els quals entenen que es vulneren els articles 9 i 14 EAC. A la petició de dictamen es critica la previsió de la no-subjecció d'organismes, que no poden estar subjectes a la norma autonòmica. De manera que, a parer seu, a banda que

efectivament són supòsits de no-subjecció, aquesta regulació no la pot fer una llei autonòmica, perquè escapa del seu àmbit territorial, i a la dita norma no se li pot atribuir eficàcia extraterritorial.

3. El Projecte de llei cenneix el seu àmbit territorial d'aplicació al territori de Catalunya (art. 9 EAC), d'acord amb el seu article 2 i també l'article 5, en què determina els subjectes passius de l'impost, que són aquelles entitats que capten fons de tercers «en l'àmbit territorial de Catalunya». L'article 4 del Projecte de llei que estem examinant tampoc es tracta d'un cas d'eficàcia extraterritorial d'una norma autonòmica (art. 14.1 EAC), com veurem. Per tant, aquests preceptes estatutaris pretesament vulnerats segons els sol·licitants no són útils per resoldre el dubte plantejat.

Els supòsits de no-subjecció previstos en l'article 4 PLIDEC es justifiquen bé en què no tenen la consideració d'entitat de crèdit (com és el cas de les seccions de crèdit de les cooperatives, que limiten la gestió d'operacions actives i passives al si de la mateixa cooperativa, tal i com disposa l'article 1.3 de la Llei catalana 6/1998, de 13 de maig, de regulació del funcionament de les seccions de crèdit de les cooperatives) o bé en què compleixen funcions de caràcter públic en l'àmbit monetari o del crèdit, sense realitzar activitat comercial amb tercers. Cal assenyalar, a més, que la no sujecció dels organismes europeus esmentats deriva del fet que formen part d'un ordenament diferent i que la del Banc d'Espanya és conseqüència del seu caràcter d'organisme estatal, el règim tributari del qual és el mateix que el de l'Estat (art. 5 de la Llei 13/1994, d'1 de juny, d'autonomia del Banc d'Espanya). D'aquesta manera, el precepte qüestionat no pretén incidir normativament sobre aquests organismes estatals i europeus, sinó que el que fa és exactament el contrari: els exclou expressament de la seva regulació, esmentant-los expressament com a supòsits de no-subjecció. Són excepcions a l'aplicació del Projecte de llei, per la qual cosa els dits organismes i autoritats no resten supeditats a la norma.

L'article 4 PLIDEC no du a terme una distribució de competències, sinó que estableix una simple delimitació de l'àmbit d'aplicació de l'impost respectant les competències de cada ens. El Tribunal Constitucional ha entès que el legislador autonòmic pot interpretar els límits de la seva competència quan dicta una llei (STC 18/2011, FJ 7). Les expressions, presents tant en la normativa autonòmica com en l'estatal, com ara «sense perjudici», «respectant el que estableix» o «en el àmbit de les seves competències», no han estat declarades com a invasores de les competències d'altri, sinó més aviat respectuoses amb el marc constitucional i estatutari de les competències. La finalitat d'aquestes expressions, com de la norma controvertida, no és efectuar un nou repartiment competencial, que legítimament no ho podria fer, sinó que l'objectiu és de caràcter merament descriptiu i autodelimitador, la qual cosa és irrellevant des d'un enjudiciament competencial.

En conseqüència, l'article 4 del Projecte de llei no és contrari als articles 8 i 14 EAC.

Quart. El principi d'irretroactivitat en relació amb les disposicions addicional quarta i final del Projecte de llei

1. D'acord amb l'article 2.3 del Codi civil, les lleis no tindran efecte retroactiu si no disposen el contrari. De la mateixa, en l'àmbit tributari, l'article 10.2 de la Llei general tributària estableix, com a principi, la irretroactivitat, tot i que també permet que les normes tributàries disposin el contrari.

No obstant i això, l'article 9.3 CE imposa com a límit a la irretroactivitat que no es tracti de disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals. Per tant, hi ha una prohibició constitucional a la retroactivitat de les normes, que ha estat interpretada pel Tribunal Constitucional com a manifestació del principi de seguretat jurídica, el qual figura en el mateix precepte constitucional. Aquest darrer principi el considera el resultat d'una suma equilibrada de criteris amb la finalitat de promoure, en l'ordre jurídic, la justícia i la igualtat, en llibertat (per totes, STC 100/2012, 8 de maig, FJ 10).

En general, el criteri constitucional d'irretroactivitat de les lleis concerneix només les que siguin sancionadores no favorables i les restrictives de drets individuals, en el sentit que el Tribunal Constitucional ha donat a aquesta expressió, segons el qual la «restricció de drets individuals» s'ha d'equiparar a la idea de sanció, de manera que el límit constitucional s'ha de referir a l'àmbit dels drets fonamentals o a l'esfera de protecció de la persona (resumida a la mateixa STC 100/2012, FJ 10).

La doctrina reiterada del Tribunal insisteix també, des de la STC 126/1987, de 16 de juliol, a afirmar que «[n]o existe una prohibició constitucional de la legislació tributaria retroactiva» (FJ 9), perquè no estem davant d'un dret sancionador, sinó d'unes normes que imposen als ciutadans l'obligació de contribuir al sosteniment de les despeses públiques o d'efectuar prestacions patrimonials de caràcter públic, d'acord amb l'article 33 CE (STC 89/2009, de 20 d'abril, FJ 3).

L'aplicació de l'article 9.3 CE en l'àmbit tributari, d'acord amb el Tribunal Constitucional, particularment la STC 116/2009, de 18 de maig, implica que la seguretat jurídica «protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que, de no darse esta circunstancia, la retroactividad posible de las normas tributarias podría incidir negativamente en el citado principio que garantiza el art. 9.3 CE, lo que, en cualquier caso, no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal» (FJ 3).

A més, d'acord amb la STC 126/1987, cal prendre en consideració unes determinades condicions, quan esmenta que «el grado de retroactividad de la norma cuestionada, así como las circunstancias específicas que concurren en cada caso, se convierten en elemento clave en el enjuiciamiento de su presunta inconstitucionalidad» (FJ 11), entre les quals cal apreciar si el fet imposable és de duració prolongada i si les quotes s'exigeixen anualment (FJ 12), o bé si la norma té caràcter transitori, no és imprevisible i respon a la finalitat,

constitucionalment emparada, d'una major justícia tributària (FJ 13).

A aquests efectes, el Tribunal Constitucional ha distingit i ha mantingut en el temps la distinció entre el que anomena la *retroactivitat autèntica* i la *impròpia*. La primera es produeix quan unes disposicions legals, dictades amb posterioritat, «pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley», les quals contraposa a les que «pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas» (STC 126/1987, FJ 11).

A partir de determinar si la situació enjudiciada es pot integrar en una o altra categoria, el Tribunal Constitucional requereix un escrutini d'un grau d'intensitat més o menys estricte. Així, d'entrada, considera prohibida de forma plena la retroactivitat autèntica, pel que fa al deure de contribuir, llevat que s'hi puguin reconèixer exigències qualificades del bé comú.

En canvi, pel que fa a la retroactivitat impròpia, entén que cal fer una ponderació cas per cas incloent-hi «los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso» (per totes, STC 89/2009, de 20 d'abril, FJ 4). Entre aquestes circumstàncies, atenent al dret comparat, el Tribunal recorda que s'han tingut en compte la rellevància de les modificacions introduïdes en un tribut existent o el coneixement per part del contribuent de la possibilitat que s'efectuïn canvis en la legislació (STC 126/1987, FJ 11).

A tot això cal afegir que, segons la mateixa doctrina, «la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas» (per totes, STC 112/2006, de 5 d'abril, FJ 17). Per tant, «una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre “relaciones consagradas” y afecta a “situaciones agotadas”» (segons la mateixa STC 112/2006, FJ 17).

2. La disposició addicional quarta PLIDEC s'intitula «Obligacions nascudes del Decret llei 5/2012». En concret, aquesta disposició dóna explícitament continuïtat a l'esmentat Decret llei, tot prescrivint que:

- «1. L'obligació de contribuir i la resta d'obligacions dels contribuents i subjectes passius de l'impost, que van néixer com a conseqüència de l'entrada en vigor del Decret llei 5/2012, del 18 de desembre, de l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit, són exigibles en els termes establerts per aquesta llei a partir de la data en què entri en vigor.
2. Sens perjudici del que estableix l'article 9, els subjectes passius han de presentar i ingressar l'autoliquidació de l'impost corresponent a l'exercici del 2013 entre l'1 i el 20 d'octubre de 2014.»

La disposició final PLIDEC, sobre la vigència de la futura norma, diu:

- «1. Aquesta llei entra en vigor l'endemà d'haver estat publicada en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.
2. Sens perjudici del que estableix l'apartat 1, amb relació als exercicis que a la seva entrada en vigor ja hagin iniciat llur període impositiu, també és aplicable aquesta llei, llevat que resulti més favorable per als contribuents l'aplicació del que disposa el Decret llei 5/2012, del 18 de desembre, de l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit.»

Per la seva banda, la sol·licitud de dictamen interpreta que aquestes disposicions «convaliden» la disposició addicional segona del Decret llei 5/2012, el qual diu que:

- «Sens perjudici de la data d'entrada en vigor d'aquest Decret llei, l'obligació de subministrament d'informació per part dels subjectes passius de les dades previstes al segon paràgraf de l'apartat primer de l'article 9 serà efectiva a partir del trimestre iniciat l'1 d'octubre de 2012.»

A parer seu, tant la retroactivitat establerta en aquesta darrera disposició com la seva conversió en llei, en les dues disposicions abans mencionades, contravenen el principi constitucional d'irretroactivitat (art. 9.3 CE).

3. Certament, les remissions relatives a la vigència dels preceptes del Projecte de Llei i les del Decret Llei, que ara es converteix en Llei, donen lloc a una interrelació relativament complexa, sense que, per això, impedeixin entendre el seu sentit de conjunt.

No obstant i això, és clar que la norma sol·licitada als efectes del nou impost entra en vigor l'endemà de la seva publicació (apt. primer de la disposició final PLIDEC), per la qual cosa, sobre això, no hi ha cap tassa d'inconstitucionalitat perquè no es pot determinar cap mena de retroactivitat.

Una altra qüestió és la reactivació que es produeix en relació amb la vigència del Decret Llei 5/2012, que va introduir prèviament l'impost. Dos preceptes van en aquesta direcció.

D'una banda, l'apartat segon de la disposició final PLIDEC, que es refereix «als exercicis que a la seva entrada en vigor ja hagin iniciat llur període impositiu», sempre que no resulti més favorable la norma anterior. Aquests exercicis fiscals (2013 i 2014), doncs, estan emparats directament pel Decret Llei i caldria fer una anàlisi de la seva retroactivitat atenent a la consolidació o no de les obligacions nascudes per la dita disposició governamental amb rang de Llei.

De l'altra, a partir de l'entrada en vigor del Projecte de Llei seran exigibles les obligacions dels contribuents nascudes en raó de la vigència del Decret Llei (apt. primer de la disposició addicional quarta PLIDEC) i, d'acord amb l'article 9 PLIDEC, que estableix, tot remetent a un reglament encara no publicat, la forma de presentar l'autoliquidació i d'ingressar l'import corresponent, així com les llistes també determinades per l'esmentat reglament, els subjectes passius hauran de presentar i d'ingressar la liquidació corresponent a l'exercici del 2013.

Totes aquestes obligacions tributàries no s'han efectuat fins ara, d'una banda, perquè el Decret Llei 5/2012 va entrar en vigor el 20 de desembre, va quedar suspès el 17 de gener de 2013 per als contribuents, a causa de la interposició del recurs d'inconstitucionalitat (des de la publicació del corresponent edicte en el BOE), i aquesta suspensió es va aixecar, amb efectes generals, el 28 de maig del mateix any, d'acord amb la ITC 123/2013 (segons el mateix criteri de

publicitat). I de l'altra, perquè el Projecte de Llei substituirà el precitat Decret Llei, però l'obligació de contribuir no naixerà amb l'entrada en vigor, sinó que es va establir amb l'emissió del Decret Llei precitat del qual porta causa el Projecte de Llei que estem dictaminant. Aquestes són les circumstàncies específiques que cal precisar i que s'han de tenir en compte per enjudiciar aquest cas.

En conseqüència, les obligacions no neixen amb la vigència de l'entrada en vigor de la Llei que resulti de l'aprovació d'aquest Projecte, sinó que ja havien nascut amb el Decret Llei, eren conegudes prèviament a l'aprovació del Projecte de Llei. D'aquesta manera no estem davant del que el Tribunal Constitucional denomina una *retroactivitat autèntica*, sinó més aviat de la *impròpia*, ja que es tracta de situacions o relacions jurídiques actuals encara no concloses, perquè s'havien originat prèviament a la vigència de la nova norma, però no havien acabat de produir els seus efectes, atès que l'itinerari és prou intricat i encara no està resolt definitivament, tenint en compte els recursos creuats davant del Tribunal Constitucional en relació amb els impostos de dipòsits en entitats de crèdit.

D'aquesta manera, des d'aquesta perspectiva, la retroactivitat prevista al Projecte de Llei és admissible ja que no hi ha, com hem vist, una prohibició absoluta de retroactivitat dels tributs, en tant que no tota regulació tributària entra en col·lisió directa amb l'article 9.3 CE, només són incompatibles les que generen l'obligació de pagament o l'aplicació del règim de sancions no favorable. En el cas que estem examinant es corrobora que no es donen les condicions establertes per la jurisprudència constitucional per declarar la no-compatibilitat amb la Constitució i que no es compromet el principi constitucional de seguretat jurídica, perquè el que regula constitueix una excepció raonable que no contradiu les prescripcions de la Carta Magna.

Això és així perquè el que cal examinar, d'acord amb una interpretació sistemàtica dels preceptes qüestionats, consisteix en el deure de subministrar informació, a partir de l'1 d'octubre de 2012, previst a la disposició addicional

segona del Decret llei 5/2012. Aquesta interpretació se sosté també per la referència de la disposició addicional segona del Decret llei a l'article 9 del mateix Decret llei, relatiu a les llistes que cal adjuntar, amb informació relativa al saldo final de cadascun dels quatre darrers trimestres naturals, de cada sucursal i seu de l'entitat. En aquest sentit, el desenvolupament infralegal del Decret llei fa referència en exclusiva a la tramesa de la informació esmentada (resolucions de l'Agència Tributària de Catalunya ECO/329/2013, de 18 de febrer, per la qual es va aprovar el model de subministrament d'informació previst al Decret llei 5/2012; i ECO/1241/2013, de 5 de juny, per la qual s'atorga un termini màxim de presentació del model de subministrament d'informació previst). Aquesta obligació de caràcter informatiu, que té una naturalesa instrumental respecte del deure tributari principal de pagament, neix amb l'entrada en vigor del Decret llei i és exigible des d'aquest moment i pròpiament no té efectes sobre fets o conductes que hagin estat realitzats amb anterioritat, per la qual cosa l'obligació no té caràcter retroactiu i no s'afecta el principi de seguretat jurídica, ja que no s'incideix en «la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente» (STC 273/2000, de 15 de novembre, FJ 6). El fet que l'objecte del deure de subministrar informació abasti la documentació referida al darrer trimestre de l'any 2012 (és a dir, a partir de l'1 d'octubre de 2012) no constitueix, pròpiament, un supòsit de retroactivitat normativa.

Pel que fa al pagament tampoc no hi ha retroactivitat, sinó l'aplicació de la norma vigent, que és el Decret llei 5/2012, que ha desplegat els seus efectes com a tal i ara esdevindrà llei. En aquest sentit, l'entrada en vigor del reiteradament esmentat Decret llei es referia també al dia següent de la seva publicació al diari oficial (això és, el 20 de desembre), essent el període impositiu, previst a l'article 8 del mateix Decret llei, el de l'any natural, per la qual cosa es comença a reportar l'obligació de pagament de l'impost a partir de l'1 de gener de 2013, cosa que corrobora la disposició addicional quarta, apartat 2, PLIDEC, quan fa

referència explícita a l'exercici fiscal de 2013. D'aquesta manera, les obligacions tributàries a les quals han de fer front els subjectes passius són conegudes i aquests poden fer les previsions econòmiques oportunes (en el sentit de l'esmentada STC 273/2000, FJ 6), amb independència de la suspensió automàtica subsegüent a la interposició del recurs d'inconstitucionalitat i l'ulterior aixecament d'aquesta. Així, en l'exercici 2013 ha estat suspesa la vigència i aplicació del Decret llei durant uns mesos, però no ha perdut validesa, en la mesura que es tracta d'un tribut el període impositiu del qual és l'any natural i es merita l'últim dia d'aquest període (art. 8.1 i .3 PLIDEC).

Ultra això, ens podríem plantejar si el que hem d'examinar se circumscriu al Projecte de llei, sense incloure en l'anàlisi el Decret llei mencionat, ja que respecte d'aquest el termini de sol·licitud de dictamen ja ha estat ultrapassat llargament (art. 27.1 de la Llei 2/2009 d'aquest Consell). Tanmateix, no estem analitzant de forma directa el Decret llei 5/2012, sinó el text de la norma actual que incorpora, per remissió, els terminis de la legislació anterior precitada. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha entès que es pot estendre el control d'una norma que en reproduïx una altra d'anterior, tot i que no hagi estat impugnada (STC 146/1994, de 12 de maig, FJ 4). De manera anàloga, aquest Consell s'ha de pronunciar únicament sobre els preceptes d'una norma quan modifiquin, suprimeixin o addicionin text a disposicions precedents. No obstant això, «res no impedeix la impugnació d'una norma que reproduïx una norma anterior que no va ser recorreguda» (DCGE 5/2012, de 3 d'abril, FJ 4), per la qual cosa no hi ha retret a l'examen que hem fet de la disposició addicional segona del Decret llei 5/2012, en tant que és la disposició que s'haurà d'aplicar en virtut de les disposicions del Projecte de llei sol·licitades expressament en aquest Dictamen.

En conseqüència, les disposicions addicional quarta i final del Projecte de llei, en la remissió que fan al Decret llei 5/2012, que origina aquesta norma, no són contràries a l'article 9.3 CE.

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

CONCLUSIÓ

Única. Els articles 3 i 4, la disposició addicional quarta i la disposició final del Projecte de llei de l'impost sobre els dipòsits en les entitats de crèdit no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

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

Dictamen 10/2014, de 27 de febrer,
sobre la Llei 23/2013, de 23 de desembre, reguladora
del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració
del sistema de pensions de la Seguretat Social

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, sobre la Llei 23/2013, de 23 de desembre, reguladora del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració del sistema de pensions de la Seguretat Social (BOE núm. 309, de 26 de desembre de 2013).

ANTECEDENTS

1. El dia 30 de gener de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3801) en què es comunicava al Consell l'Acord de la Mesa del Parlament, del dia 28 de gener, en el qual, segons el que preveuen els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del

Ponent: Àlex Bas Vilafranca

Consell de Garanties Estatutàries, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 23 de gener de 2014 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, en relació amb l'adequació a la Constitució de la Llei 23/2013, de 23 de desembre, reguladora del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració del sistema de pensions de la Seguretat Social.

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

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 31 de gener de 2014, 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, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el conseller secretari senyor Àlex Bas Vilafranca.

3. En la mateixa sessió, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, 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 27 de febrer de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com hem indicat en els antecedents, els diputats sol·licitants demanen el pronunciament del Consell sobre la Llei 23/2013, de 23 de desembre, reguladora del factor de

sostenibilitat i l'índex de revaloració del sistema de pensions de la Seguretat Social (en endavant, Llei 23/2013), prèviament i amb caràcter preceptiu a l'eventual interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional per part del Parlament de Catalunya (art. 76.3 EAC i 16.2.a i 30 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer).

En aquest primer fonament jurídic, delimitarem l'objecte del Dictamen, exposant, en primer lloc, el context normatiu en el qual s'insereix aquesta Llei, per tal de, seguidament, indicar les línies generals del seu contingut i les principals novetats que incorpora al sistema de pensions. Després, farem referència als preceptes que qüestionen els diputats sol·licitants i, finalment, indicarem l'objecte i l'estructura que tindrà el Dictamen a fi i efecte de donar resposta a la sol·licitud.

1. La Llei 23/2013 s'inscriu en un procés de reformes de la Seguretat Social destinat a assegurar que les seves despeses siguin assumibles pel sistema, en un context d'augment progressiu de l'esperança de vida de la població pensionista que provoca problemes de sostenibilitat, especialment en situacions de crisi econòmica. Per això, des del Pacte de Toledo de 1995, s'han adoptat diverses mesures adreçades a moderar l'increment de la despesa en pensions i a assegurar-ne el finançament. La regulació aprovada ha incidit, entre altres aspectes, en la fixació inicial de l'import de les pensions i en la seva actualització anual, àmbits precisament en els quals s'insereix també la Llei 23/2013 a través dels denominats factor de sostenibilitat i índex de revaloració, els quals passem a emmarcar en el seu context més recent.

Pel que fa al factor de sostenibilitat, ja la Llei 27/2011, d'1 d'agost, sobre actualització, adequació i modernització del sistema de Seguretat Social, mitjançant el seu article 8, va afegir una disposició addicional cinquanta-novena al Text refós de la Llei general de la Seguretat Social aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny (en endavant, TRLGSS), titulada precisament «Factor de sostenibilitat del sistema de la Seguretat Social», que estableix:

«Amb l'objectiu de mantenir la proporcionalitat entre les contribucions al sistema i les prestacions que se n'esperen i garantir-ne la sostenibilitat, a partir de l'any 2027 els paràmetres fonamentals del sistema s'han de revisar per les diferències entre l'evolució de l'esperança de vida als 67 anys de la població l'any en què s'efectuï la revisió i l'esperança de vida als 67 anys el 2027. Les revisions s'han d'efectuar cada 5 anys, utilitzant a aquest fi les previsions realitzades pels organismes oficials competents.»

Posteriorment, l'article 18.3 de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, en la redacció que ha tingut fins a la seva reforma per la Llei orgànica 9/2013, de 20 de desembre, de control del deute comercial en el sector públic, va preveure la possibilitat que el Govern de l'Estat, «en cas de projectar un dèficit en el llarg termini del sistema de pensions», avancés l'aplicació d'aquest factor de sostenibilitat, que ara es concreta en la Llei 23/2013, objecte d'aquest Dictamen, mitjançant l'establiment d'una fórmula aplicable a la determinació inicial de l'import de les pensions contributives de jubilació que es causin a partir de l'1 de gener de 2019, vuit anys abans del que preveia l'esmentada Llei 27/2011.

Amb referència a la revaloració de les pensions, el sistema anteriorment previst a l'article 48 TRLGSS, des de la seva modificació per la Llei 24/1997, de 15 de juliol, de consolidació i racionalització del sistema de Seguretat Social, era el de la seva actualització anual conforme a l'índex de preus de consum (IPC). Al començament de cada any, les pensions contributives s'incrementaven segons la inflació prevista i les possibles desviacions es corregien posteriorment (des de la Llei 50/1998, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, només a l'alça). Aquest sistema es va haver d'exceptuar per als anys 2011 a 2013, en què diverses disposicions legals van establir increments inferiors a la inflació per a la majoria de les pensions. En aquest àmbit, la Llei 23/2013 estableix la forma com s'haurà de calcular cada any l'índex de revaloració de les pensions contributives, el qual, d'altra banda, per efecte de l'article 52 TRLGSS, s'aplicarà com a límit mínim del percentatge

d'actualització de les pensions no contributives que haurà de preveure la llei de pressupostos generals de l'Estat d'aquell any.

De la normativa internacional i de la Unió Europea aplicable a l'Estat espanyol en aquesta matèria, només un tractat conté regles mínimament precises sobre la determinació econòmica de les diferents prestacions (el Codi Europeu de la Seguretat Social, de 16 d'abril de 1964, la ratificació del qual es va publicar en el BOE núm. 65, de 17 de març de 1995), ja que els altres instruments vigents són de naturalesa eminentment principal o bé es limiten a tractar aspectes concrets com, per exemple, la mobilitat internacional. Finalment, hem de fer esment a la Directiva 79/7/CEE del Consell, de 19 de desembre de 1978, relativa a l'aplicació progressiva del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones en matèria de seguretat social, que té per finalitat incidir en l'eliminació de la discriminació per raó de gènere en els sistemes de cobertura socials.

2. A continuació exposarem el contingut de la norma. La Llei 23/2013 conté set articles, els sis primers dels quals estan agrupats en el capítol I («Factor de sostenibilitat de la pensió de jubilació»), i en queda a banda només el setè, que constitueix el capítol II («Índex de revaloració»). A més, s'incorporen quatre disposicions addicionals i cinc de finals, que estan relacionades amb el contingut d'un dels capítols, o dels dos alhora, i una disposició derogatòria que estableix una clàusula genèrica de derogació.

En el conjunt de la Llei trobem, per tant, dos blocs: el relatiu al factor de sostenibilitat i el referent a l'índex de revaloració. Pel que fa al primer bloc, l'article 1 defineix el factor de sostenibilitat com «un instrument que amb caràcter automàtic permet vincular l'import de les pensions de jubilació del sistema de la Seguretat Social a l'evolució de l'esperança de vida dels pensionistes». Aquesta modulació es du a terme a través d'una fórmula de càlcul establerta a l'article 4, amb la qual, com diu el preàmbul, s'ajusta «la pensió inicial de jubilació de manera que l'import total que percebi al llarg de la seva vida un pensionista que accedeixi al sistema de

pensions dins d'un cert nombre d'anys, i que previsiblement tindrà una esperança de vida més gran, sigui equivalent al que percebi el que es jubili en un moment anterior».

Aquest factor, que es calcula a partir de «la variació interanual, en un període quinquennal, de l'esperança de vida als 67 anys, obtinguda segons les taules de mortalitat de la població pensionista de jubilació del sistema de la Seguretat Social» (art. 3 a 5), és introduït per la disposició final segona de la Llei a l'article 163.1 TRLGSS, de manera que, sens perjudici del complement per mínims establert a la llei de pressupostos generals de l'Estat de cada any (art. 6), s'utilitza per determinar l'import inicial de les noves pensions contributives de jubilació (art. 2), multiplicant la quantia que resulta d'aplicar un percentatge que depèn del temps de cotització de cada persona a la base reguladora prevista a l'article 162 TRLGSS. Ara bé, l'apartat 2 de la disposició final cinquena de la Llei endarrereix la utilització d'aquest factor de sostenibilitat fins a la fixació de les pensions «que es causin a partir de l'1 de gener de 2019».

Quant al segon bloc, a l'article 7 s'estableix la forma de càlcul de l'índex de revaloració de les pensions contributives de la Seguretat Social, que s'haurà d'incloure en la llei de pressupostos generals de l'Estat de cada any. Aquest índex és determinat per diverses variables relacionades amb els ingressos i les despeses de la Seguretat Social, el nombre de pensions contributives i la variació interanual de la pensió mitjana del sistema en absència de revaloració, a les quals s'aplica un paràmetre (representat per la lletra alfa), el valor del qual, que ha d'estar entre 0,25 i 0,33, es fixa cada cinc anys (durant el primer quinquenni, és a dir, de 2014 a 2018, ambdós inclosos, aquest valor és 0,25, segons estableix la disposició addicional segona). El resultat obtingut, que s'aplicarà també a les pensions de classes passives i als seus havers reguladors (disposició final tercera), en cap cas pot donar lloc a un increment anual de les pensions inferior al 0,25% ni superior en més de mig punt a l'IPC.

Tant el factor de sostenibilitat com l'índex de revaloració s'han d'aplicar de manera transparent (disposició addicional primera), han de ser estudiats quinquennalment, quant als

seus efectes en la suficiència i l'adequació de les pensions de la Seguretat Social (disposició addicional tercera) i han de ser objecte d'opinions de l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal, pel que fa als valors calculats pel Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social per a la seva determinació (disposició addicional quarta).

Aquesta Llei es dicta a l'empara de la competència estatal sobre legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social (disposició final primera), autoritza el Govern de l'Estat i els ministres d'Ocupació i Seguretat Social i d'Hisenda i Administracions Públiques per dictar les disposicions i adoptar les mesures necessàries per a la seva aplicació i desplegament (disposició final quarta) i, amb l'excepció esmentada pel que fa al factor de sostenibilitat, va entrar en vigor l'endemà de la seva publicació (disposició final cinquena).

3. La sol·licitud de dictamen qüestiona la constitucionalitat dels dos capítols de la Llei 23/2013 i, dintre del primer capítol, planteja dubtes especialment sobre el seu article quart, en què s'estableix, com hem vist, la fórmula de càlcul del factor de sostenibilitat.

D'una banda, planteja la possibilitat d'afectació al principi de seguretat jurídica establert a l'article 9.3 CE per part dels articles 4 i 7 de la Llei, ja que «preveuen fórmules matemàtiques poc clares per la ciutadania que li fan impossible poder preveure quin tipus de pensió serà aplicable en cada cas».

De l'altra, indica que l'article 50 CE, en tant que obliga els poders públics a garantir, «mitjançant pensions adequades i periòdicament actualitzades, la suficiència econòmica dels ciutadans i les ciutadanes durant la tercera edat», podria resultar vulnerat pel factor de sostenibilitat establert al capítol primer de la Llei, i especialment per l'índex de revaloració fixat al capítol segon, «atès que produeixen una pèrdua de poder adquisitiu evident que difícilment es pot recuperar al llarg dels anys».

Finalment, al·lega la possible violació del principi d'igualtat i no-discriminació que preveu l'article 14 CE pel factor de sostenibilitat del capítol primer de la Llei, per tres motius. En

primer lloc, en tant que «s'aplica exclusivament a les pensions de jubilació mentre que no es preveu per a les pensions d'incapacitat permanent», fet que «podria suposar un tracte diferenciat no justificat, més si tenim en compte que justament les pensions de jubilació són les que s'obtenen després d'un major itinerari contributiu». En segon lloc, pel fet que es basa «exclusivament en l'evolució de l'esperança de vida, sense tenir en compte altres criteris com el gènere, la regió o l'estatus socioeconòmic». I en tercer lloc, perquè el seu redactat no exclou de forma expressa que un desenvolupament posterior apliqui un factor de sostenibilitat diferent per a les dones, fet que les perjudicaria perquè la longevitat és l'únic criteri en què es basa aquest factor i les dones tenen una esperança de vida més alta.

4. Un cop hem exposat els termes de la sol·licitud, ara ens pertoca delimitar l'objecte i l'estructura formal d'aquest Dictamen. Així, l'examen de la constitucionalitat de les qüestions que susciten els dubtes plantejats s'abordarà en tres apartats que integraran el segon i darrer fonament jurídic del present text.

D'aquesta manera, en el primer apartat tractarem el marc constitucional dels articles 41 i 50 CE i l'alta jurisprudència que en delimita el significat i l'abast a efectes de la configuració del règim jurídic de les pensions de jubilació proveïdes pel sistema de la Seguretat Social. En l'apartat segon, d'acord amb el precitat cànon d'enjudiciament, examinarem la regulació de la Llei relativa a la configuració del factor de sostenibilitat de la pensió de jubilació, amb especial atenció a l'article 4 de la Llei, per tal de determinar si és respectuosa amb les previsions constitucionals dels articles 41 i 50 CE pel que fa al principi de suficiència econòmica, així com amb l'article 14 CE, relatiu al principi d'igualtat i no-discriminació per raó de gènere i respecte d'altres col·lectius; i, en darrer lloc, analitzarem la possible afectació del principi de seguretat jurídica, d'acord amb l'article 9.3 CE. I en el tercer i últim apartat del fonament jurídic, analitzarem l'índex de revaloració, amb la finalitat d'escatir si la seva regulació vulnera l'exigència constitucional de l'actualització periòdica de les pensions, segons els articles

41 i 50 CE, així com la seva possible taxa d'invalidesa per una presumpta conculcació de l'article 9.3 CE, també al·legada per la petició de dictamen amb relació a l'article 7 de la Llei.

Segon. L'examen de constitucionalitat del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració del sistema de pensions de la Seguretat Social

1. En primer lloc i amb caràcter previ a l'examen concret dels preceptes, descriurem sintèticament el paràmetre de constitucionalitat que emmarca el conjunt de la regulació sobre la qual ens ha estat sol·licitat el nostre pronunciament.

Així, d'acord amb l'objecte de la Llei consistent en l'establiment del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració que s'aplicaran a determinades pensions de la Seguretat Social, ens hem de referir als articles 41 i 50 CE, que contenen, respectivament, la garantia institucional del sistema públic de la Seguretat Social i el principi de suficiència econòmica dels ciutadans mitjançant pensions adequades i periòdicament actualitzades. Tots dos preceptes s'ubiquen sistemàticament en el capítol III del títol I de la Constitució i, tal com ja vam indicar amb motiu de l'article 43 CE (DCGE 6/2012, d'1 de juny, FJ 3), malgrat que no gaudeixen de la mateixa naturalesa que els drets subjectius del capítol II, d'acord amb l'article 53 CE, sí que, per contra, constitueixen autèntics mandats imperatius adreçats als poders públics per tal que proveeixin la ciutadania de determinades cobertures i prestacions que esdevenen pilars essencials de l'Estat social proclamat a l'article 1.1 CE. En aquest sentit s'ha pronunciat de manera reiterada la jurisprudència del Tribunal Constitucional, quan ha subratllat que els esmentats preceptes no són meres declaracions de propòsits sinó veritables proposicions vinculants, tal com es desprèn inequívocament dels articles 9 i 53 CE (STC 154/2006, de 22 de maig, FJ 8; 233/2007, de 5 de novembre, FJ 7).

Dit això, cal tenir present que el desenvolupament de les seves prescripcions, segons l'apartat 3 de l'article 53 CE, és de configuració legal i, en conseqüència, pel que fa a la seva

garantia, només podran ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb el que disposin les lleis que els despleguin. Ara bé, aquesta construcció, tal com acabem d'apuntar en l'encapçalament d'aquest apartat, no atorga al legislador una llibertat absoluta o il·limitada sinó que el seu marge d'apreciació està condicionat pel contingut mínim, l'anomenada garantia institucional, la qual concorre i varia segons la naturalesa de cada mandat, principi rector o dret que conté l'heterogènia llista de preceptes que integren el capítol III del títol I de la Constitució.

Així, respecte de l'article 41 CE, la doctrina constitucional ha interpretat que l'Estat ha de garantir l'existència d'un model públic de protecció que incorpori les característiques pròpies dels mecanismes de cobertura d'un sistema de Seguretat Social. Aquesta obligació de respecte al mínim constitucional irreductible i, per tant, indisponible per part del legislador (STC 32/1981, de 28 de juliol), comporta l'exigència de contrast o verificació consistent en el fet que ha de ser conformat de manera que sigui recognoscible com a tal per part de la consciència social en tot moment i lloc (STC 26/1987, de 27 de febrer, i 76/1988, de 26 d'abril). Un cop fixada aquesta garantia d'origen tan mínima com indeterminada, la jurisprudència del Tribunal Constitucional al llarg del temps ha identificat i concretat determinats principis informadors del sistema de la Seguretat Social, els quals en bona part també han estat resultat de la influència de la normativa internacional i europea mitjançant els corresponents mecanismes d'integració i interpretació constitucionals. Entre aquests principis, els més destacats són el de la naturalesa essencialment pública, universal i obligatòria, de protecció en situacions de necessitat, de suficiència econòmica de les prestacions i respecte als seus trets característics i específicament en el cas de les contributives, així com del control exclusiu per part de l'Estat del seu règim econòmic uniforme —la també anomenada *caixa única*.

Amb relació a les prestacions del sistema i específicament pel que fa a aquelles que adopten una forma estrictament econòmica o dinerària, no hi ha dubte que en destaquen, pel

seu volum i importància estructural, les d'atur i les pensions de jubilació. Prestacions, aquestes darreres, que remetent necessàriament al contingut de l'article 50 CE, que prescriu, en el seu primer incís, que «els poders públics garantiran la suficiència econòmica als ciutadans durant la tercera edat, mitjançant pensions adequades i actualitzades periòdicament».

D'acord amb aquest marc constitucional, el legislador estatal, en les tres darreres dècades, tal com s'ha sintetitzat en el fonament jurídic primer, ha aprovat una extensa normativa que ha evolucionat mitjançant les corresponents reformes segons les característiques socials i econòmiques de cada moment, fins arribar a la darrera Llei que és objecte del nostre Dictamen. El conjunt de la legislació vigent es caracteritza per l'objectiu de fer compatibles dues finalitats principals: d'una banda, la provisió d'una cobertura pública i universal a tots els ciutadans, en les seves corresponents modalitats, ja siguin contributives o no contributives, que garanteixi una mínima suficiència econòmica; i, de l'altra, d'abast i interès general, la imprescindible sostenibilitat del sistema en clau de futur, tot assegurant el principi de solidaritat intergeneracional.

Segons aquests dos pols estructurals, resulta evident, i així ho ha remarcat repetidament el Tribunal Constitucional, que el legislador, sobre la base de les variables demogràfiques i socioeconòmiques, ha d'adoptar en les diferents etapes i moments històrics les mesures normatives i les accions executives que facin possible el manteniment del sistema amb ple respecte als mandats constitucionals.

Això significa que, dins d'aquest marc irreductible de mínims que hem exposat, la modulació de les prestacions, principalment mitjançant l'ajustament de les condicions d'accés i l'import, variï segons l'evolució dels factors dels quals depèn la viabilitat econòmica del sistema, sense que aquest tipus de modificacions comporti necessàriament la vulneració de les prescripcions constitucionals. Ni pel que fa als mandats recollits als articles 41 i 50 CE, ni en relació amb el principi d'igualtat de l'article 14 CE per tracte diferenciats, llevat de supòsits degudament acreditats d'arbitrarietat o desproporció en el resultat. En aquesta línia, i amb motiu de diversos

aspectes vinculats al sistema, s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional. Així, a tall il·lustratiu, tot i que no exhaustiu, podem fer esment a les resolucions que han establert que existeix una certa correspondència entre cotització i prestació, però que no és d'índole matemàtica (STC 103/1983, de 22 de novembre, FJ 3); o que han sostingut la inexistència d'un dret a una quantia determinada en les pensions del futur i la validesa de la seva limitació en seu pressupostària per part del legislador (STC 134/1987, de 21 de juliol, FJ 4) o, en un nivell de pronunciament més sistèmic, sobre «el amplio margen de decisión que tiene el legislador en la configuración del sistema de la Seguridad Social», amb motiu de l'aval que va prestar a la diferència de règims entre prestacions per raó de vellesa i d'invalidesa (STC 78/2004, de 29 d'abril, FJ 2).

En la jurisprudència europea també trobem el reconeixement de la garantia pública respecte del dret a les pensions, especialment amb relació a aquelles persones que hagin contribuït al sistema durant la seva vida laboral, però la doctrina, per raó de la diversitat reguladora dels estats membres, també se situa en el nivell dels principis i emmarcada en les condicions de cada ordenament jurídic (STEDH de 12 d'octubre de 2004, assumpte *Kjartan Ásmundsson contra Islàndia*).

En conseqüència, i a tall de síntesi del paràmetre de constitucionalitat aplicable al supòsit que ens pertoca dictaminar, l'article 41 CE compta amb una garantia constitucional que consisteix fonamentalment en el mandat prescriptiu als poders públics d'establiment d'un model de naturalesa pública i universal que inclogui tant les prestacions contributives com la cobertura de situacions de necessitat. Un mínim irreductible que obliga l'Estat a mantenir un sistema recognoscible com a tal, que asseguri als ciutadans una protecció econòmica suficient, d'acord amb les condicions que el legislador determini en cada etapa, segons les circumstàncies socials i econòmiques corresponents i la seva irrenunciable sostenibilitat en clau de futur.

2. Exposit en aquests termes el cànon d'enjudiciament comú dels articles 41 i 50 CE, procedim a l'examen concret

dels preceptes sol·licitats de la Llei 23/2013. En aquest segon apartat, tractarem en primer lloc els articles relatius al capítol del factor de sostenibilitat, i específicament l'article 4, que constitueix el nucli de l'objecte de la sol·licitud.

Tal com hem indicat en el fonament jurídic primer, el factor de sostenibilitat és el mecanisme, concretat en una fórmula matemàtica, mitjançant el qual es calcula l'import inicial de les pensions contributives de jubilació del sistema de la Seguretat Social d'acord amb l'evolució de l'esperança de vida dels pensionistes. El seu establiment es regula en els articles 1 a 6 de la Llei, i la seva finalitat, segons indica el preàmbul mateix de la norma, és assolir la perdurabilitat equitativa del sistema de pensions malgrat el risc demogràfic associat a l'increment de la longevitat de la població.

La sol·licitud expressa els seus dubtes de constitucionalitat, tal com també s'ha recollit en el fonament jurídic anterior, sobre diverses qüestions relatives al factor de sostenibilitat. D'una banda, els diputats demanen el nostre parer sobre si el fet que l'esmentat mecanisme s'hagi configurat prenent en consideració únicament la variable de l'esperança de vida pot conculcar l'article 50 CE en la mesura que la seva aplicació pot comportar una pèrdua de poder adquisitiu per als futurs pensionistes. De l'altra, també expressen els seus dubtes com a conseqüència d'una potencial afectació al principi constitucional d'igualtat i no-discriminació de l'article 14 CE respecte de determinats col·lectius: perquè només s'aplica a les pensions de jubilació i no a d'altres receptors, com és el cas de les prestacions per incapacitat permanent, i també en la mesura que no distingeix per raó de gènere, circumstància que en el futur es podria arribar a concretar en un desenvolupament en perjudici de les dones. Així mateix, de manera genèrica, també apunten causes de possible afectació de la igualtat per manca de tractament diferenciat per motius territorials o nivell socioeconòmic. Finalment, se'ns demana si l'article 4 de la Llei podria vulnerar l'article 9.3 CE pel que fa a la seguretat jurídica.

A) Doncs bé, d'acord amb el que acabem d'exposar, hem de resoldre en el sentit següent. En primer lloc, respecte de

la possible vulneració de l'article 50 CE i, per connexió, de l'article 41 CE, s'ha de tenir present, seguint la doctrina descrita en l'apartat anterior, que el legislador estatal disposa de la capacitat de configurar el factor de sostenibilitat prenent les variables que consideri més idònies, tant des d'un punt de vista polític com tècnic, per assegurar la viabilitat econòmica del sistema en perspectiva de futur. Això sí, sempre que respecti la garantia institucional que la Constitució prescriu. En aquest sentit, la fórmula matemàtica regulada a l'article 4 de la Llei s'articula sobre la base d'un dels elements característics d'aquesta mena de mecanismes de revisió, com és l'increment de l'esperança de vida de la ciutadania i del col·lectiu de pensionistes en concret. De fet, la majoria de legislacions dels estats europeus amb models desenvolupats de societats del benestar el tenen en compte a l'hora de calcular l'import de les noves pensions.

Certament, el model escollit pel legislador espanyol pren en consideració de manera exclusiva l'esperança de vida als 67 anys, amb un sistema quinquennal de revisió de les dades, i aquesta circumstància ha estat criticada per determinats organismes com, per exemple, el Consell Econòmic i Social en el seu Dictamen 7/2013, de 26 de setembre, pel fet de no incorporar altres variables que permetrien flexibilitzar l'aplicació de la fórmula aprovada en la Llei. Així, se suggereix que «sería conveniente estudiar la posibilidad de modular dicha automaticidad combinándola con la evolución de otras variables con incidencia positiva sobre los ingresos, como el empleo, la actividad económica o la participación laboral, como ocurre en otros países de nuestro entorno» (p. 14).

Ara bé, aquesta valoració, si bé és legítima o fins i tot oportuna en el nivell de la discussió del model adoptat, des d'un punt de vista del seu examen de constitucionalitat està mancada de transcendència a l'hora d'apreciar un possible retret. I això és així perquè, tal com hem indicat, el legislador disposa d'un ampli marge de configuració, tot respectant els principis del caràcter públic i universal del sistema, de la suficiència econòmica de cobertura de les situacions de necessitat i del caràcter contributiu de les pensions, d'acord amb els nivells de cotització exigits per la normativa.

Sobre la suficiència econòmica, en el seu vessant de pensió adequada, ja hem indicat que per si mateixa no incorpora uns topalls mínims ni dóna dret a una quantitat econòmica determinada, ni és objecte d'un dret adquirit més enllà d'una certa i legítima expectativa pel que fa als futurs pensionistes, que ho esdevindran en els termes i les condicions que en cada moment estableixi la llei en vigor. Pel que fa al tipus de les pensions contributives de jubilació, cal també remarcar que la fórmula adoptada per la Llei 23/2013 tampoc desfigura la correspondència raonablement exigible entre cotització i prestació, en la mesura que s'aplica tot respectant la proporcionalitat entre els diferents nivells que preveuen les taules xifrades de la normativa vigent. I en relació amb els col·lectius més vulnerables, cal dir que el factor de sostenibilitat s'aplica sens perjudici del dret a percebre el complement per mínims per als perceptors més desafavorits (art. 6 de la Llei).

Per tant, la regulació aprovada per les Corts Generals —deixant de banda les consideracions sobre la bondat tècnica o perfecció del model, les quals estan excloses de l'abast de la nostra funció consultiva— no evidencia elements notòriament irracionals en la seva formulació, ni d'aquesta se'n poden preveure conseqüències que esdevinguin desproporcionades o incompatibles amb la garantia institucional i la jurisprudència constitucional que hem descrit en l'apartat anterior. En conseqüència, l'article 4 de la Llei 23/2013, que estableix la fórmula de càlcul del factor de sostenibilitat de les pensions contributives de jubilació del sistema de la Seguretat Social, no és contrari als articles 41 i 50 CE.

B) A continuació, abordarem la possible vulneració del principi d'igualtat que prescriu l'article 14 CE per part de la regulació del factor de sostenibilitat. Els sol·licitants al·leguen la presumpta conculcació, per part de la Llei 23/2013, de la jurisprudència constitucional, concretament de la doctrina continguda a la STC 61/2013, de 14 de març, en la qual es declarava com a inconstitucional la regulació relativa al sistema de còmput dels dies de cotització dels treballadors a temps parcial com a conseqüència d'un tracte diferenciat

il·legítim respecte dels treballadors a temps complet. Amb relació al cas concret, convé recordar en aquest punt el valor interpretatiu que atribueix el Tribunal Constitucional a la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 22 de novembre de 2012, assumpte *Elbal Moreno*, dictada en relació amb la prohibició de discriminació indirecta per raó de sexe derivada de l'article 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consell, de 19 de desembre de 1978, relativa a l'aplicació progressiva del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones en matèria de seguretat social. En l'esmentat cas, l'alt tribunal europeu aprecia la vulneració de la igualtat de tracte en la configuració de la regulació en la mesura que la immensa majoria dels treballadors a temps parcial eren del gènere femení i, per tant, el resultat de la distinció de règims, segons el tipus de dedicació en la relació laboral, perjudicava de manera irraonable les dones.

Dit això, cal tenir present que la resolució del Tribunal Constitucional va declarar nul·la la regla segona de l'apartat 1 de la disposició addicional setena de la Llei general de la Seguretat Social, text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, en la redacció donada pel Reial decret llei 15/1998, de 27 de novembre, perquè establia un tracte diferenciat entre les dues categories de treballadors irraonable i amb resultat desproporcionat, amb relació a la finalitat de la norma, que atemptava contra el dret dels empleats a temps parcial a un accés en condicions d'igualtat a les prestacions de la Seguretat Social.

Doncs bé, en el supòsit que estem analitzant, la precitada doctrina no és d'aplicació, i ni tan sols és procedent que sotmetem al test del principi d'igualtat de l'article 14 CE les normes que configuren el factor de sostenibilitat de la Llei 23/2013. I el motiu d'aquesta afirmació correspon al fet que la regulació continguda en els articles 1 a 6 de la Llei estableix un tracte igual i idèntic entre homes i dones amb relació als requisits d'accés a les pensions de jubilació i el factor de sostenibilitat que s'aplicarà a partir de l'1 de gener de 2019 per calcular l'import inicial de les prestacions dels nous pensionistes. Aquest tractament neutre per raó del gènere inclou el conjunt de la legislació en matèria de prestacions

per raó de jubilació, i a efectes de l'anàlisi de la fórmula de l'article 4 de la Llei, les projeccions sobre l'esperança de vida en perspectiva de l'evolució de futur aporten una diferència que es redueix progressivament, tot aproximant-se fins a la coincidència, en un escenari no excessivament llunyà, si comparem les dones amb els homes.

Així mateix, el retret al·legat pels diputats sol·licitants s'articula sobre una cautela preventiva: «podria existir el risc que en un desenvolupament posterior vulnerés el dret a la igualtat [de les dones respecte dels homes]», i d'oportunitat: «pel que es podria desenvolupar millor el redactat de la llei que excloués de forma expressa aquest risc», que en cap cas podem considerar a efectes del nostre examen juridicoconstitucional. Com acabem d'indicar, la regulació de la Llei 23/2013 no incorpora cap tracte diferenciat entre homes i dones, i el seu caràcter neutre en perspectiva de gènere tampoc comporta cap discriminació indirecta que pugui ser apreciada. Ans al contrari, amb l'actual major esperança de vida de les dones, podríem fins i tot afirmar que aquestes surten lleugerament afavorides per la regulació, en la mesura que en l'actualitat, com a mínim segons les dades estadístiques disponibles, són susceptibles potencialment de percebre durant més anys la pensió de jubilació en idèntiques condicions de càlcul que els homes.

En conseqüència, els articles 1 a 6 de la Llei 23/2013, que regulen el factor de sostenibilitat de les pensions de jubilació del sistema de la Seguretat Social, no són contraris a l'article 14 CE des de la perspectiva de gènere.

Un cop examinada la regulació i descartada la discriminació per raó de gènere, ens hem de pronunciar en el mateix sentit sobre la possible afectació del principi d'igualtat per la distinció entre els pensionistes per jubilació i els perceptors de la prestació d'incapacitat permanent un cop es jubilen. Si bé és cert que la Llei general de la Seguretat Social (art. 143.5) preveu que les persones que perceben pensions d'incapacitat permanent, un cop arribin a l'edat de jubilació, mantindran en les mateixes condicions la prestació que rebien (sense que els sigui aplicable el factor de sostenibilitat com a la resta de pensionistes), cal tenir present la doctrina

consolidada de la jurisprudència constitucional. I aquesta és prou nítida quan assenjala que el test de la igualtat de l'article 14 CE només és aplicable quan les situacions inicials que donen lloc a un tracte diferenciat per part de la legislació siguin iguals o molt similars, és a dir, quan hi hagi termes homogenis de comparació. I en el cas que ens ocupa resulta evident que són dos col·lectius que arriben a la condició de receptors de la prestació de la Seguretat Social per jubilació —moment en el qual s'aplica el factor de sostenibilitat— que provenen de règims jurídics diferents i que es troben en posicions substancialment diverses. D'aquesta manera, a efectes de l'examen de constitucionalitat que ens ocupa, n'hi ha prou amb recordar que: «[l]a identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá ser 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 (SSTC 103/1984 y 27/1988)» (STC 38/1995, de 13 de febrer, FJ 2).

En conseqüència, tampoc correspon apreciar aquest possible motiu de vulneració de l'article 14 CE.

Així mateix i a tall de consideració final de caràcter més general, el fet que el factor de sostenibilitat previst en aquesta Llei no tingui en compte altres variables com són la regió o l'estatus socioeconòmic (a banda del gènere, que ja ha estat dictaminat de manera específica), no comportaria per si mateix, segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional, una vulneració de l'article 14 CE. D'acord amb aquesta doctrina, el principi d'igualtat no incorpora immediatament el dret a un tracte distint per raó de la diferència, sinó que constitueix una opció que correspon ser apreciada pel legislador quan consideri que el seu exercici és raonable i necessari per obtenir un resultat equivalent:

«la doctrina que, desde los años ochenta y hasta la fecha, sostiene este Tribunal sobre la “discriminación por indiferenciación” [...] no puede situarse en el ámbito de protección del art. 14 CE, porque lo que éste impide es la distinción infundada o discriminatoria (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3). Este Tribunal ha establecido reiteradamente que el art. 14 CE no consagra un derecho a la desigualdad de

trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2), si bien también hemos dicho que “cuestión distinta es que los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del art. 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud” (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4). Por tanto, habiendo dicho ya que el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 7) y no pudiendo por tanto censurar lo que en la STC 135/1992, de 5 de octubre, denominamos “desigualdad por exceso de igualdad” (FJ 9).» (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 3)

Per tant, segons aquesta jurisprudència, tampoc podem admetre motius de vulneració de l'article 14 CE com a conseqüència d'un tractament indiferenciat en la resta de factors enumerats pels sol·licitants.

C) En darrer lloc d'aquest apartat, analitzarem les taxes d'inconstitucionalitat plantejades per la sol·licitud sobre una presumpta vulneració del principi de seguretat jurídica contingut a l'article 9.3 CE.

Tal com hem expressat en diverses ocasions en la nostra darrera doctrina consultiva (DCGE 17/2010, de 15 de juliol, FJ 1; 24/2010, de 5 d'agost, FJ 2; 4/2012, de 6 de març, FJ 4, i 1/2014, de 3 de gener, FJ 2), l'escrutini constitucional per apreciar un supòsit d'inconstitucionalitat per defectes de configuració de la norma és molt excepcional. Únicament un examen que aportí la conclusió que la regulació objecte del dubte no incorpora els elements indispensables per preveure les conseqüències jurídiques que es derivaran de la seva aplicació en els destinataris de la norma seria motiu de nul·litat (entre d'altres, STC 238/2007, de 21 de novembre, FJ 5).

D'acord amb aquest criteri i segons el que acabem d'exposar en el present Dictamen, és evident que la regulació del factor de sostenibilitat conté els elements necessaris per tal que sigui deduïble i previsible el resultat de la seva aplicació a partir de l'any 2019. Específicament amb relació a l'article 4 de la Llei, sobre el qual es requereix el nostre pronunciament exprés, és indubtable que la fórmula que recull és concreta i precisa, i permet el càlcul i l'obtenció d'una xifra concreta un cop s'atorguin els corresponents valors a les variables que la componen. Certament, algun d'aquests conceptes, com per exemple l'esperança de vida als 67 anys a partir del 2019, exigirà concrecions futures mitjançant els corresponents organismes responsables de la seva fixació, però la Llei mateixa preveu els mecanismes mitjançant els quals podran ser determinats i controlats en el futur.

Així, amb caràcter més genèric, la disposició addicional primera estableix que el factor de sostenibilitat s'ha d'aplicar amb absoluta transparència i s'ha de publicar el seguiment sistemàtic de l'esperança de vida. Igualment, i en ocasió del reconeixement de la seva pensió inicial, s'ha d'informar els pensionistes sobre l'efecte del factor de sostenibilitat en el càlcul d'aquesta. La disposició addicional tercera preveu que el Govern de l'Estat elabori cada cinc anys estudis sobre els efectes de l'aplicació de la Llei en la suficiència i l'adequació de les pensions, que seran presentats al Congrés dels Diputats i a les organitzacions sindicals i empresarials. I la disposició addicional quarta estableix que l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal haurà d'emetre la seva opinió periòdica sobre els valors calculats pel Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social per a la determinació tant de l'índex de revaloració com del factor de sostenibilitat.

En conseqüència, hem de concloure que l'article 4 de la Llei 23/2013 no vulnera el principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE.

3. Un cop examinats els preceptes de la Llei relatius al factor de sostenibilitat, només ens manca enjudiciar els que

tracten l'índex de revaloració i, específicament, d'acord amb els termes de la sol·licitud dels diputats, l'article 7.

A) Tal com hem descrit en el fonament jurídic primer, els demandants del nostre parer consideren que la regulació de l'esmentat mecanisme és susceptible de vulnerar l'article 50 CE perquè probablement comportarà una pèrdua del poder adquisitiu dels pensionistes, la qual cosa esdevindria contrària al principi de suficiència econòmica de les pensions. Així mateix, també assenyalen que la seva configuració legal pot travenir el principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE.

Quant als dubtes que ens són plantejats, en bona part ens hem de remetre als raonaments i a la fonamentació que hem exposat en els apartats primer i segon, amb motiu de l'anàlisi del factor de sostenibilitat. Així, les consideracions sobre el marge de disponibilitat per part del legislador són igualment aplicables a l'índex de revaloració, i opera també en els mateixos termes la garantia institucional que prescriu la Constitució.

En conseqüència, les normes i la fórmula que conté l'article 7 de la Llei 23/2013 no manifesten motius de tatxa d'inconstitucionalitat, tenint en compte que formalment es manté el caràcter actualitzable de les pensions contributives, tot establint-se un mínim del 0,25% anual i un màxim del 0,50% per sobre de l'índex de preus de consum.

Ara bé, de la mateixa manera que succeïa en el supòsit del factor de sostenibilitat, i fins i tot de manera més evident i immediata en el cas de l'índex de revaloració, la crítica al model no únicament és legítima sinó també raonable. I això és així en la mesura que, com declara el preàmbul (darrer paràgraf de la part III), «l'índex de revaloració de les pensions té com a objectiu la sostenibilitat financera del sistema de pensions», finalitat que ja indica per si mateixa que el manteniment del sistema se sustentará, molt probablement, en la disminució dels valors d'actualització que s'aplicaran anualment, amb la corresponent i inevitable pèrdua de poder adquisitiu si es compara amb el sistema de vinculació directa a l'evolució de l'IPC. Respecte d'aquesta eventualitat, el precitat Dictamen 7/2013 del Consell Econòmic i Social

formulava la recomanació que la norma establís algun «elemento adicional de corrección que permita modular el índice y, en caso de obtención de superávit, proporcione una actualización que preserve el poder adquisitivo» (p. 18).

No obstant això, des de la posició d'enjudiciament que ens correspon com a Consell, la nostra valoració s'ha de cenyir a un escrutini en termes juridicoconstitucionals. I en aquest sentit, l'opció adoptada pel legislador, d'equilibri o compatibilitat entre l'actualització de les pensions i el sosteniment del conjunt del sistema de la Seguretat Social, és ajustada als requeriments de la Constitució i de la jurisprudència constitucional, malgrat que pugui comportar una sensible modificació a la baixa respecte del criteri de l'IPC anteriorment vigent (art. 48 LGSS, fins a la seva modificació per la Llei 23/2013).

D'acord amb el cànon ja descrit, l'article 7, segons el que ja preveia la Llei 27/2011, d'1 d'agost, sobre actualització, adequació i modernització del sistema de la Seguretat Social, i les condicions establertes per la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, incorpora els factors i les normes que han de permetre any rere any calcular automàticament en quin tant per cent s'actualitzaran les pensions contributives. Val a dir que, entre el conjunt de les pensions que resulten afectades, s'hi inclouen les mínimes, i que, segons les disposicions addicionals tercera i quarta, el Govern de l'Estat haurà de presentar cada cinc anys, al Congrés dels Diputats i als agents socials, un informe sobre l'impacte produït en la suficiència i l'adequació de les pensions, i l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal haurà d'emetre opinió sobre els valors calculats pel Ministeri per a la determinació de l'índex (en els mateixos termes que es prescriuen per al factor de sostenibilitat).

En conseqüència, l'article 7 de la Llei 23/2013 no vulnera l'article 50 CE.

B) Dit això, i seguint el raonament que hem desgranat en l'apartat segon d'aquest fonament jurídic, tampoc observem motius d'apreciació d'una possible afectació al principi de seguretat jurídica, atès que els efectes de la norma són

raonablement previsibles sobre la base de les variables i la fórmula que estableix l'article 7 de la Llei. Sens dubte, tal com indica també el precitat Dictamen 7/2013 del CES, la concreció matemàtica de determinats elements, diferits en el futur i alguns dependents de decisions d'òrgans polítics, contribueixen també a deixar constància que el model adoptat per la Llei 23/2013 és perfectible a nivell tècnic. Però, a efectes del mer examen de la seguretat jurídica en l'àmbit constitucional, no podem obviar que la jurisprudència és extremadament restrictiva a l'hora de declarar una taxa d'inconstitucionalitat, i aquesta en tot cas passaria per una incertesa insuperable que no es produeix amb la intensitat exigible en el present cas.

En conseqüència, l'article 7 de la Llei 23/2013 no vulnera l'article 9.3 CE.

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

CONCLUSIÓ

Única. Els articles 1 a 7 de la Llei 23/2013, de 23 de desembre, reguladora del factor de sostenibilitat i l'índex de revaloració del sistema de pensions de la Seguretat Social, no vulnereu 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 11/2014, d'11 de març,
sobre la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de
pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, sobre la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014 (BOE núm. 309, de 26 de desembre de 2013; correcció d'errades: BOE núm. 50, de 27 de febrer de 2014).

ANTECEDENTS

1. El dia 12 de febrer de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3833) en què es comunicava al Consell l'Acord de la Mesa del Parlament, del dia 11 de febrer, en el qual, segons 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, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 10 de febrer de 2014 per

Ponent: Pere Jover Presa

més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, en relació amb l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de l'apartat setè de la disposició final quarta de la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014.

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

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del mateix dia 12 de febrer de 2014, 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, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el vicepresident senyor Pere Jover Presa.

3. En la mateixa sessió, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, 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 11 de març de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Tal com s'indica en els antecedents que acabem d'exposar, se sol·licita dictamen d'aquest Consell sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de la disposició final quarta, apartat set, de la Llei 22/2013, de 23

de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014, que afegeix una nova disposició addicional seixanta-cinquena al Text refós de la Llei general de la Seguretat Social (d'ara endavant, TRLGSS), aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny. Aquest Dictamen s'emet, amb caràcter preceptiu, prèviament a l'eventual interposició de recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional (art. 76.3 EAC i 16.2.a i 30 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer).

En aquest primer fonament jurídic descriurem, en primer lloc, el contingut del precepte qüestionat i el context normatiu en el qual s'insereix, a fi de precisar-ne l'abast i els canvis que produeix en la posició jurídica de les persones afectades. També exposarem en els seus termes els motius que fonamenten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats pels sol·licitants. Finalment, determinarem l'objecte d'aquest Dictamen i l'estructura que adoptarà per donar resposta adequada a aquesta sol·licitud.

1. La nova disposició addicional seixanta-cinquena TRLGSS conté dos apartats de contingut molt similar, encara que no idèntic, sobre els supòsits en els quals la normativa vigent exigeix la residència en territori espanyol com a requisit per mantenir el dret a les prestacions econòmiques de la Seguretat Social (apt. primer) i a les prestacions sanitàries (apt. segon). L'encapçalament de l'escrit de sol·licitud sembla que es refereix a ambdós apartats, ja que no els distingeix quan cita la disposició addicional seixanta-cinquena. No obstant això, en els fonaments jurídics només s'esmenta l'apartat segon i es fa una exposició precisa del seu contingut, sense al·ludir a l'apartat primer. A més, tota la motivació aportada demostra sense dubte que els problemes de constitucionalitat i d'estatutarietat suscitats es refereixen exclusivament a l'apartat segon, amb contínues i exclusives mencions a l'assistència sanitària i a les competències de la Generalitat en aquesta matèria, sense fer esment a les prestacions econòmiques de la Seguretat Social. Per tant, dedicarem el nostre examen únicament a l'apartat segon de la disposició addicional seixanta-cinquena TRLGSS, d'acord amb la citació i amb la motivació que conté la part dispositiva de la sol·licitud.

Segons es llegeix en aquesta disposició: «A efectos del mantenimiento del derecho de las prestaciones sanitarias en las que se exija la residencia en territorio español, se entenderá que el beneficiario de dichas prestaciones tiene su residencia habitual en España aún cuando haya tenido estancias en el extranjero siempre que éstas no superen los 90 días a lo largo de cada año natural». Es tracta, doncs, d'un precepte de caràcter complementari, que precisa i desenvolupa la prescripció continguda en normes incloses en altres instruments normatius, que són les que estableixen de forma genèrica els supòsits en els quals s'exigeix la residència en territori espanyol com a condició per disposar del dret a les prestacions sanitàries del sistema públic de salut. Conseqüentment, el seu abast només es pot determinar si el relacionem amb els preceptes a què es remet i, de forma més general, amb la normativa vigent sobre aquesta matèria.

2. Aquests supòsits són els previstos específicament pel 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 seguretat de les seves prestacions (en endavant, RDL 16/2012). L'article 1 d'aquest Reial decret llei va modificar l'article 3 de la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut (en endavant, Llei 16/2003), i va determinar les persones a les quals, per la seva condició d'assegurades, es garanteix el dret a l'assistència sanitària amb càrrec als fons públics, així com els requisits que se'ls exigeixen per disposar d'aquest dret.

Aquestes persones estan incloses en dos tipus diferents de situacions: d'una banda, les que tenen o han tingut alguna relació amb el sistema de la Seguretat Social, ja sigui com a treballadors (apt. 2.a), com a pensionistes (apt. 2.b) o com a perceptors de qualsevol altra prestació periòdica de la Seguretat Social (apt. 2.c), als quals s'afegeixen aquells altres que, estant aturats, han esgotat la prestació o el subsidi d'atur o qualsevol altra prestació similar de què s'havien beneficiat anteriorment (apt. 2.d). I, d'una altra, les persones que no es troben en cap d'aquestes situacions i que, per tant, no han tingut cap relació amb el sistema de la Seguretat Social, ja

siguin de nacionalitat espanyola, d'algun dels estats membres de la Unió Europea, de l'Espai Econòmic Europeu o de Suïssa, o bé de tercers països (apt. 3).

Un grup diferent és el representat per les persones que no tenen la condició d'assegurades però sí, en canvi, són beneficiàries d'un assegurat. És a dir, el cònjuge o persona que convisqui amb ell en relació d'anàloga afectivitat, el seu excònjuge, o els seus descendents o similars, si són menors de 26 anys o tenen una discapacitat de grau igual o superior al 65% (apt. 4). Aquesta condició, en els casos de l'excònjuge o dels descendents, implica la dependència econòmica respecte a l'assegurat i, per tant, la no-disponibilitat de mitjans propis de vida.

Doncs bé, amb la reforma operada pel Reial decret llei 16/2012, que vàrem tractar a bastament en el nostre Dictamen 6/2012, d'1 de juny, els col·lectius integrats pels beneficiaris d'un assegurat (apt. 4) i per les persones que no han tingut mai cap relació amb el sistema de la Seguretat Social (apt. 3), només tenen dret a prestacions sanitàries si resideixen en territori de l'Estat espanyol. Així mateix, la disposició final onzena de la Llei 22/2013, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014, imposa també aquest requisit a les persones definides a l'apartat 2.d de l'article 3 de la Llei 16/2003 anteriorment esmentat, és a dir, als aturats que han esgotat la prestació i el subsidi.

En conseqüència, són aquestes tres categories de persones les que resulten afectades per la disposició addicional que dictaminem. En la mesura que la Llei 16/2003, en la seva versió consolidada vigent, només exigia el requisit de residència de forma genèrica, s'ha precisat aquesta condició en la forma abans expressada, de manera que les estades a l'estranger superiors als noranta dies al llarg de l'any natural, continuats o no, comportaran per a aquestes persones la pèrdua del dret a l'assistència sanitària.

3. No obstant l'exigència de residència, durant les seves estades temporals a l'estranger (dins del límit dels noranta dies) les persones esmentades podran obtenir aquestes prestacions, d'acord amb la regulació internacional sobre

assistència sanitària transfronterera, la qual, a aquests efectes, exposem breument a continuació.

En l'àmbit de la Unió Europea la regulació d'aquesta matèria s'articula a través de dos sistemes diferents, denominats informalment *sistema dels reglaments* i *sistema de la directiva*. Ambdós són complementaris però d'abast diferent, de manera que les persones afectades decideixen a quin desitgen acollir-se en cada cas. En ambdós sistemes s'ha tingut en compte la possible existència de nivells diferents en el dret a la protecció de la salut en els estats afectats, els quals es denominen *Estat d'afiliació* (aquell en el qual el pacient té reconeguda la seva condició d'assegurat), i *Estat de tractament* (aquell en el qual se sol·licita la dispensació de la prestació sanitària).

El sistema dels reglaments és el més antic, i actualment està regulat substancialment pels reglaments (CE) núm. 883/2004 del Parlament Europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2004, sobre la coordinació dels sistemes de seguretat social, i núm. 987/2009 del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de setembre de 2009, que l'aplica. D'acord amb aquesta normativa, les persones titulars del dret d'assistència sanitària a l'Estat d'afiliació poden rebre les prestacions sanitàries que estiguin previstes en l'estat en el qual es trobin de forma temporal per raons de feina, viatge o similars, sempre que l'estada no tingui per objecte rebre el tractament en qüestió, i només si l'Estat d'afiliació ho autoritza. Conseqüentment, el reemborsament de les despeses ocasionades s'ha de fer a través de les institucions corresponents dels estats respectius, retornant-ne el cost íntegre. Actualment és la targeta sanitària europea (TSE) la que simplifica i actualitza aquests procediments, i en cas de no disposar-ne es pot sol·licitar l'anomenat certificat provisional substitutori (CPS), la validesa del qual és de només noranta dies. Aquest sistema ha estat ampliat, amb certes cauteles, als estats que integren l'Espai Econòmic Europeu i a Suïssa.

En canvi, el sistema de la directiva està regulat per 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. Al contrari

del que preveu el sistema dels reglaments, la prestació mèdica només requereix autorització de l'Estat d'afiliació en casos específics, i el pacient té dret a rebre el tractament previst en l'esmentat Estat d'afiliació. Aquesta Directiva ha estat incorporada a l'ordenament espanyol mitjançant el Reial decret 81/2014, de 7 de febrer, pel qual s'estableixen normes per garantir l'assistència sanitària transfronterera, i pel qual es modifica el Reial decret 1718/2010, de 17 de desembre, sobre recepta mèdica i ordres de dispensació.

Pel que fa a les estades en tercers països, l'assistència sanitària es podrà obtenir d'acord amb el que preveuen els convenis subscrits a l'efecte, per exemple, el Conveni multilateral iberoamericà de seguretat social (Acord d'aplicació publicat en el BOE de 8 de gener de 2011).

4. Finalment, en aquest context normatiu, l'assistència sanitària en l'àmbit de Catalunya es troba regulada en 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, que fixa quins són els titulars del dret a l'assistència i el seu contingut. L'accés als serveis sanitaris i l'obtenció de les prestacions sanitàries dels residents a Catalunya s'efectua a través de la targeta sanitària individual lliurada pel Servei Català de la Salut, prevista en el Decret 90/1990, de 3 d'abril, sobre la targeta sanitària individual a Catalunya, el model i contingut de la qual es recullen a l'Ordre STL/46/2007, de 5 de març.

5. Aquesta sol·licitud es basa en dos motius diferents. En el primer fonament de l'escrit s'al·lega la possible vulneració del principi de dignitat de la persona, reconegut a l'article 10.1 CE, així com dels drets fonamentals a la vida i a la integritat física i moral (art. 15 CE) i a la igualtat davant la llei (art. 14 CE), i també dels articles 41 CE (règim públic de Seguretat Social per a tots els ciutadans) i 43 CE (dret a la protecció de la salut). Així mateix, entén l'escrit de sol·licitud que es vulneren els articles 23 i 42.4 EAC, sobre els drets en l'àmbit de la salut i el mandat de qualitat i gratuïtat de l'assistència sanitària pública, així com l'article 37.3 EAC, que exigeix la regulació d'aquests drets per llei del Parlament de Catalunya.

Segons els diputats sol·licitants, el precepte qüestionat, en excloure un determinat col·lectiu de persones de les prestacions sanitàries, «no té en compte ni la seva capacitat econòmica, ni les raons de la seva residència a l'estranger, ni si aquesta residència a l'estranger és continuada i amb ànim d'establir-la com a estable, la qual cosa produeix uns efectes de desigualtat desproporcionada, que poden vulnerar l'article 14 CE, en relació amb l'article 43 CE».

I, d'altra banda, en el segon fonament s'al·lega la possible invasió de les competències de la Generalitat en matèria de sanitat i salut pública, previstes a l'article 162 EAC. Aquestes competències, es recorda, són compartides i l'Estat només disposa de les funcions relatives a les bases i a la coordinació general de la sanitat.

6. Donarem resposta a aquests dubtes i als motius en què es basen en dos fonaments jurídics separatament. En el fonament jurídic segon tractarem les al·legacions relatives a la vulneració de la dignitat de la persona, recollida a l'article 10.1 CE, i dels drets a la vida i a la integritat física i moral (art. 15 CE), a la igualtat davant la llei (art. 14 CE) i a la protecció de la salut (art. 43 CE), a cadascun dels quals dedicarem un apartat específic. En el tercer fonament jurídic, examinarem la vulneració al·legada de les competències de la Generalitat en matèria de sanitat, reconegudes a l'article 162 EAC, així com la possible contradicció dels drets estatutaris declarats pels articles 23 i 42.4 EAC, i de la regla establerta per l'article 37.3 EAC. En cadascun d'aquests apartats exposarem el paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat aplicable i resoldrem el dubte plantejat.

Segon. L'adequació del precepte sol·licitat als drets reconeguts per la Constitució

1. L'escrit de sol·licitud al·lega, en primer lloc, la possible vulneració de l'article 10 CE. Aquesta invocació es fa de manera autònoma i no en connexió amb altres drets fonamentals igualment esmentats, com el dret a la vida

(«s'estaria vulnerant possiblement [...] i el dret a la dignitat de la persona regulat a l'article 10 CE»).

La dignitat és un valor constitucional inherent a la persona com a titular d'uns drets que són inviolables i, per tant, «fonament de l'ordre polític i de la pau social», com prescriu l'esmentat article 10.1 CE. Per això ha pogut ser definida com el dret de tota persona a un tractament que no contradigui la seva condició d'ésser racional, igual i lliure, capaç de determinar la seva conducta en relació amb si mateixa i el seu entorn. Una condició, doncs, que impedeix tractar les persones com un objecte o com un instrument, ja sigui per part de l'Estat o de terceres persones.

Aquestes consideracions estan presents en la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, que ha reconegut el paper d'aquest concepte per determinar l'abast dels drets declarats per la Convenció europea per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, encara que no l'esmenti expressament. Recordarem, només a títol d'exemple, alguns casos que poden tenir certa relació amb l'objecte del nostre Dictamen, ja que es refereixen a intervencions mèdiques i a la privació de prestacions sanitàries adequades. Així, *Jalloh contra Alemanya*, d'11 de juliol de 2006 (intervencions mèdiques forçades destinades a l'obtenció d'elements de prova que poden lesionar la salut de la persona); *Scoppola contra Itàlia*, de 10 de juny de 2008 (empresonament d'un malalt que no podia rebre atenció mèdica adequada a la presó); i *Kudla contra Polònia*, de 26 de octubre de 2000, i *Shismanov contra Bulgària*, de 8 de gener de 2009 (necessitat que les condicions de reclusió siguin compatibles amb el respecte a la dignitat humana i incloguin l'atenció mèdica apropiada).

Quant al Tribunal Constitucional, en el nostre Dictamen 6/2012 recordàvem els criteris en els quals basa la utilització d'aquest valor com a paràmetre de constitucionalitat:

«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).» (FJ 4.2)

Entre els exemples més significatius d'aquesta pràctica jurisprudencial, a més dels citats, podríem esmentar la STC 53/1985, d'11 d'abril, que va avalar el supòsit ètic com a causa de despenalització de l'avortament invocant la dignitat de la dona, greument lesionada per un acte de violació i «[o]bligarla a suportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible» (FJ 11.b); i també, la STC 231/1988, de 2 de desembre, sobre la llibertat de comunicació i informació, segons la qual la difusió de certes imatges contradiu el principi de dignitat de la persona, ja que «supondría convertir en instrumento de diversión y entretenimiento algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte de un individuo» (FJ 8).

D'acord amb el que acabem d'exposar, les conseqüències que pot produir la norma qüestionada no són equiparables a les situacions referides en aquestes sentències, que, en el cas de les dictades pel Tribunal Europeu de Drets Humans, eren de tal gravetat que violaven l'article 3 de la Convenció (tortura i penes i tractes inhumans i degradants). De fet, el precepte que dictaminem ni tan sols priva les persones afectades de l'assistència sanitària, sinó que es limita a regular l'abast del requisit de residència habitual al territori de l'Estat que s'exigeix per mantenir-la, en unes condicions que no són arbitràries ni desraonades, com veurem posteriorment.

A més, aquesta condició va ser establerta per l'article 1 RDL 16/2012, que modificava l'article 3 de la Llei 16/2003. Entenem, doncs, que la posició que vàrem adoptar en el Dictamen 6/2012 sobre aquesta mateixa qüestió, en el qual també s'al·legava la hipotètica vulneració de l'article 10.1 CE (FJ 4.2), és aplicable al precepte que examinem, ja que fins i tot regula l'expressat requisit d'una manera que proporciona més seguretat jurídica que la que es podria derivar de la literalitat estricta del mencionat Reial decret llei 16/2012.

Conseqüentment, el precepte dictaminat no vulnera el principi de dignitat de la persona reconegut a l'article 10.1 CE.

2. Els sol·licitants al·leguen també la possible vulneració produïda pel precepte qüestionat de l'article 15 CE, que reconeix el dret a la vida i a la integritat física i moral.

Sabem que el dret a la vida i a la integritat física i moral, des de la perspectiva constitucional, comporta la imposició als poders públics d'una doble obligació: d'una banda, la de no lesionar ni destruir la vida humana; i, de l'altra, la de protegir efectivament aquesta vida davant de qualsevol risc, o d'agressions de terceres persones. Alguns d'aquests mandats estan expressament previstos en el mateix precepte constitucional, com ara l'abolició de la pena de mort i la prohibició de la tortura o de les penes o tractes inhumans i degradants. Però no són els únics que s'han de considerar, i entre molts altres hem de tenir en compte els que ens interessin per donar resposta als dubtes plantejats pels sol·licitants, relatius a l'obligació que pertoca al sistema públic de salut de prestar a les persones les atencions mèdiques que siguin necessàries per evitar la mort o els danys irreparables per a la seva integritat física i moral.

A) La jurisprudència constitucional ha dictat diverses resolucions en les quals el dret a la vida i a la integritat física i moral resultaven o podien resultar afectats per l'aplicació o la inaplicació de determinats tractaments mèdics. Esmentarem només les que considerem més rellevants:

La STC 48/1996, de 25 de març (FJ 2), relativa a l'excarceració d'un reclus que patia una malaltia greu, va afirmar que «la Administración penitenciaria no sólo ha de cumplir el mandato constitucional con una mera inhibición respetuosa, negativa pues, sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de su libertad». A més, l'existència d'«una enfermedad grave e incurable, como ésta, en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la

cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquélla, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal» (FJ 3).

La STC 120/1990, de 27 de juny, sobre assistència mèdica a reclusos en vaga de fam, va considerar que el valor superior de la vida justificava en aquests supòsits l'alimentació forçada, fins i tot al marge o en contra de la seva voluntat. A més, el dret a la vida ha de prevaler en aquests casos sobre altres drets, com ara la llibertat ideològica i religiosa (art. 16 CE) o la intimitat personal (art. 18.1 CE).

Finalment, la STC 154/2002, de 18 de juliol, relativa a la negativa de certes persones a rebre transfusions de sang per raons religioses, va considerar que «la resolució judicial autorizando la práctica de la transfusión en aras de la preservación de la vida del menor (una vez que los padres se negaran a autorizarla, invocando sus creencias religiosas) no es susceptible de reparo alguno desde la perspectiva constitucional, conforme a la cual es la vida “un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional”» (FJ 12).

Malgrat tractar qüestions molt variades, aquestes resolucions coincideixen a afirmar la vigència d'un principi nuclear en tot Estat social i democràtic de dret: la vida humana és un valor que s'ha de protegir amb absoluta prioritat sobre qualsevol altre tipus de béns o drets. I, consegüentment, és obligació dels poders públics garantir aquesta protecció, tant abstenint-se d'actes que posin en perill la seva continuïtat com duent a terme les accions positives que siguin necessàries per assegurar-la. Aquesta obligació és plenament efectiva en tots els àmbits materials d'actuació dels poders públics, i de manera molt especial en el sistema públic de salut.

B) Donarem resposta al dubte plantejat pels sol·licitants d'acord amb aquestes consideracions. Certament, «el derecho a la salud o, mejor aún, el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal del artículo 15 CE», com

llegim en la STC 5/2002, de 14 de gener (FJ 4), que reproduïa doctrina precedent. Però això no significa que el contingut d'ambdós drets sigui coincident, i encara menys que la seva efectivitat i la vinculació que imposa als poders públics siguin les mateixes, com és obvi.

Això és així perquè, com veurem després, el dret a la protecció de la salut derivat de l'article 43 CE és susceptible de modulació, atesa la seva consideració constitucional de principi rector, tal como dèiem en el nostre Dictamen 6/2012 (FJ 4.3), mentre que el dret a la vida i a la integritat física i moral no admet tal modulació i és completament indisponible per al legislador, per la qual cosa no es pot equiparar al dret a les prestacions sanitàries a què es refereix el precepte que examinem. És a dir, el fet que una persona perdi aquest dret com a conseqüència d'haver-se produït el pressupòsit que s'hi preveu (haver fet estades a l'estranger que superin els noranta dies al llarg de cada any natural) no significa que el sistema públic de salut no estigui obligat a prestar-li l'atenció i el tractament mèdic que siguin necessaris per a la conservació de la seva vida o de la seva integritat física i moral. Conseqüentment, quan tinguin lloc aquestes circumstàncies de perill greu i cert per a la vida o per a la integritat física, la persona afectada ha de rebre l'atenció mèdica que sigui adequada i necessària per a la seva conservació, tingui dret o no a les prestacions mèdiques a què es refereix el precepte qüestionat.

Entenem que aquestes circumstàncies estan incloses en la regulació de l'article 3 ter de la Llei 16/2003, sobre l'assistència sanitària als estrangers en situació irregular, afegit per l'article 1 RDL 16/2012. En efecte, el supòsit fàctic en què es troben les persones afectades pel precepte que examinem, una vegada han perdut el dret a les prestacions sanitàries, és molt similar al dels esmentats estrangers, objectivament considerat. És més, l'aplicació diferenciada seria clarament discriminatòria perquè produiria conseqüències jurídiques diferents i perjudicials a persones que es troben en una situació fàctica similar.

Per tot això, entenem que, en els termes exposats, el precepte qüestionat no vulnera l'article 15 CE.

3. Examinarem a continuació l'al·legació relativa a la possible vulneració del dret a la igualtat davant la llei, reconegut a l'article 14 CE. Com és sabut, en el seu vessant relatiu a la igualtat en el contingut de la llei, que és el que interessa als efectes del nostre Dictamen, aquest dret prohibeix la discriminació normativa, cosa que significa que davant de supòsits fàctics que siguin iguals o molt similars la norma jurídica no pot aplicar conseqüències jurídiques que siguin diferents i, consegüentment, més perjudicials per a uns que per a d'altres.

Ara bé, d'acord amb la jurisprudència consolidada del Tribunal Europeu de Drets Humans, sovint transcrita literalment pel Tribunal Constitucional, no tot tracte diferenciat és *per se* discriminatori; ho serà només si està desproveït d'una fonamentació objectiva i raonable, d'acord amb judicis i criteris de valor generalment acceptats. L'existència de l'esmentada justificació s'ha d'apreciar en relació amb la finalitat i els efectes de la mesura considerada, i hi haurà d'haver una relació de proporcionalitat adequada entre els mitjans utilitzats i la finalitat perseguida.

Encara que aquesta operació respon a un procés lògic d'aparent senzillesa, el cert és que sovint la seva aplicació és complexa. La determinació de la similitud de les situacions que es comparen, l'anomenat terme de comparació, és una condició prèvia absolutament necessària per a l'aplicació del test, tot i que sovint presenta dificultats, sobretot quan és el legislador qui ha introduït distincions entre aquestes situacions, de vegades artificioses o heretades de regulacions anteriors, per justificar el tracte diferenciat. El mateix cal dir de la justificació de la diferència de tracte, l'anomenat test de la raonabilitat, i que ha de tenir en compte la llibertat de configuració que en tot Estat democràtic correspon al legislador.

Tractarem aquesta al·legació des d'una doble perspectiva.

A) El precepte qüestionat s'aplica a les diferents situacions, entre les previstes a l'article 3 de la Llei 16/2003 en el seu text consolidat, en què s'exigeix residència en territori espanyol per disposar de prestacions sanitàries. No és segur

que aquestes situacions siguin idèntiques, però sí que presenten una similitud substancial: totes es refereixen a persones que no conserven cap relació amb el sistema de la Seguretat Social, bé perquè són aturats de llarga durada que han esgotat les prestacions a les quals podrien haver tingut dret, bé perquè són beneficiaris d'un assegurat o per altres raons.

En canvi, no observem en el supòsit que dictaminem l'element essencial que es requereix per apreciar la vulneració de l'article 14 CE, que és el tracte diferenciat. En efecte, el precepte qüestionat no imposa un tracte diferent a les persones a què s'aplica, ni tampoc diferencia entre persones de nacionalitat espanyola i estrangers, sinó que preveu per a tots idèntiques conseqüències jurídiques: l'estada a l'estranger per més de noranta dies dins d'un any natural comportarà la pèrdua del dret a les prestacions sanitàries. Conseqüentment, difícilment podem considerar la vulneració del dret a la igualtat davant la llei quan la norma dona el mateix tractament a situacions que són iguals o similars.

Una qüestió diferent pot ser la naturalesa de la mesura individualment considerada, independentment que s'apliqui igual a tots els afectats. En efecte, si la prescripció que examinem fos arbitrària o desproporcionada, com afirmen els sol·licitants, vulneraria el dret reconegut per l'article 43 CE i probablement també l'article 9.3 CE, ja que privaria indegudament una part dels afectats de les prestacions sanitàries, deixant-los en una situació desfavorable respecte dels altres. Com a tal l'examinarem en el seu moment, però el cert és que els tracta a tots de la mateixa manera.

En aquest sentit, en la STC 181/2000, de 29 de juny, llegim: «cuando la norma enjuiciada no produzca esa imprescindible diversidad de trato entre los ciudadanos, estableciendo una distinción perjudicial en la posición jurídica de unos respecto a otros, es del todo innecesario continuar con el examen de la ley desde la óptica del principio de igualdad». I s'afegeix a continuació: «La medida legislativa podrá, en su caso, ser contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), mas nunca podrá estimarse vulnerado el derecho a la igualdad *ex art. 14 CE*» (FJ 10). Circumstància que, en el cas

que ens ocupa, no es produeix, com veurem en els apartats següents.

B) No obstant això, la lectura de l'escrit de sol·licitud permet suposar que el que també critiquen els diputats signants és que el legislador no hagi tingut en compte, com ho hauria d'haver fet, les diverses situacions en què es podran trobar les persones afectades en el moment de l'aplicació de la norma que examinem, a fi de donar-los un tractament diferenciat («no té en compte ni la seva capacitat econòmica, ni les raons de la seva residència a l'estranger, ni si aquesta residència a l'estranger és continuada i amb ànim d'establir-la com a estable»). És a dir, el que retreuen a la norma dictaminada és que produeixi l'anomenada «discriminació per indiferenciació», també coneguda doctrinalment com a «desigualtat per indiferenciació». L'esmentada qüestió ha estat tractada per aquest Consell en els dictàmens 5/2012, de 3 d'abril (FJ 6.1), i 10/2014, de 27 de febrer (FJ 2.2.B).

Certament, en alguna ocasió, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha utilitzat aquesta nova «faceta» del dret a la igualtat. En la Sentència de 6 d'abril de 2000 (Gran Sala), cas *Thlimmenos contra Grècia*, llegim:

«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, ap. 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)

No obstant això, aquesta doctrina no ha tingut continuïtat, ja que el Tribunal no l'ha utilitzat des de llavors per declarar la violació de l'article 14 de la Convenció, encara que així s'ha defensat en els vots dissidents emesos en alguns casos, com

a *Chapman contra el Regne Unit* (18 de gener de 2001) i *Price contra el Regne Unit* (1 de juliol de 2001).

Per la seva banda, el Tribunal Constitucional va entendre des del primer moment que «[l]a apreciació de en què medida la Ley ha de contemplar situacions distintes que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente o, desde otra perspectiva, que no deben ser tratadas igualmente, queda con carácter general confiada al legislador» (STC 34/1981, de 10 de novembre, FJ 3). Posteriorment, encara va endurir aquesta posició, com així es desprèn de decisions més recents (per exemple, STC 198/2012, de 6 de novembre, FJ 3, recollida en el DCGE 10/2014, de 27 de febrer, FJ 2), o de la citada anteriorment, que reproduïm per la seva rotunditat:

«Pues bien, es doctrina reiterada y constante de este Tribunal que el derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución no consagra un derecho a la desigualdad de trato (STC 114/1995, de 6 de julio, FJ 4), ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe “ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual” (STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 5), siendo ajena al ámbito de este precepto constitucional la llamada “discriminación por indiferenciación” (STC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5). En definitiva, “el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación” (STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 7) por lo que tampoco puede acogerse, desde esta perspectiva, la tacha de inconstitucionalidad así formulada.» (STC 181/2000, FJ 11)

Coincidim amb els diputats signants de la sol·licitud que hagués estat desitjable que el precepte qüestionat incorporés alguns dels supòsits que mencionen sobre les estades a l'estranger. Però, en canvi, entenem que no per això podem considerar vulnerat l'article 14 CE. D'una banda, perquè la jurisprudència consolidada i reiterada que hem citat no avalaria aquesta conclusió; però també perquè, estrictament, tampoc no ens trobem davant d'una norma que produeixi l'anomenada discriminació per indiferenciació. En efecte, els afectats no es troben en «situacions sensiblement diferents» sinó que comparteixen la condició comuna de trobar-se totalment al marge del sistema de seguretat social, sense que

les causes d'aquesta circumstància siguin rellevants. I les que mencionen els sol·licitants no són realment situacions actuals, sinó només projeccions o judicis preventius de possibles situacions futures i casuístiques.

Consegüentment, el precepte qüestionat no vulnera l'article 14 CE.

4. Tractarem a continuació la vulneració al·legada del dret a la protecció de la salut. Els sol·licitants consideren que «el dret d'accés a les prestacions sanitàries és universal, en la mesura que no pot excloure cap ciutadà del dret a ser atès, i si bé el legislador té potestat per articular aquest dret, sempre ha de respectar el contingut del mandat garantit constitucionalment, i els principis, valors i drets constitucionals connectats a aquest dret, d'entre els quals, el dret a la igualtat previst a l'article 14 CE».

A fi de donar resposta als arguments aportats pels diputats signants, exposarem en primer lloc el paràmetre aplicable a l'esmentada qüestió, tal com deriva de l'article 43 CE, encara que no serà necessari que ens estenguem en aquest examen, atès que el DCGE 6/2012, esmentat, ja conté una exposició completa d'aquest canó (FJ 3.1). Per tant, ens limitarem a exposar-ne els aspectes substancials.

A) D'una banda, l'article 43 CE comparteix amb els altres preceptes inclosos al capítol tercer del títol I de la Constitució una característica comuna: «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». Són principis rectors de la política social i econòmica que no creen per si mateixos drets a favor de les persones, encara que sí que vinculen els poders públics en la mesura que orienten i determinen la seva actuació en els diversos àmbits a què es refereixen. Consegüentment, són aquests poders públics, particularment el legislador, els que configuren i concreten aquells mandats, d'acord amb les previsions que ells mateixos estableixin.

B) Però, d'una altra banda, això no significa que l'article 43 CE contingui «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)». Per aquest motiu, dèiem que «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» (DCGE 6/2012, FJ 3.1).

Un aspecte substancial d'aquell mandat és l'obligació d'organitzar un sistema de salut pública que sigui universal i accessible per a tots els ciutadans i que, d'acord amb el que estableix l'apartat 2 d'aquest article 43, ha d'incloure tant el vessant preventiu del dret a la protecció de la salut com el vessant curatiu o regenerador.

No obstant això, no s'ha d'equiparar aquest dret d'accés universal amb la gratuïtat de les diferents prestacions sanitàries i farmacèutiques, ja que:

«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.» (DCGE 6/2012, FJ 3.1)

5. La norma que és objecte d'aquest Dictamen introdueix una limitació significativa del dret a la salut en determinats supòsits. Com acabem de veure, el legislador disposa d'un ampli marge de llibertat per modular i limitar el contingut d'aquest dret, sobretot quan el considera necessari per protegir altres béns jurídics en presència. És més, els drets derivats dels principis rectoris no tenen la protecció del seu contingut essencial, que sí que està previst a l'article 53.1 CE per als drets i llibertats reconeguts al capítol segon del títol I de la Constitució, per la qual cosa la mencionada llibertat de configuració és més àmplia que en el cas d'aquests.

Ara bé, aquesta llibertat, com hem dit, no pot arribar a l'extrem de convertir les previsions de l'article 43 CE en meres

declaracions de propòsits mancades de valor normatiu. Per tant, examinarem el precepte qüestionat des d'una doble perspectiva: en primer lloc, comprovarem si la limitació que conté és arbitrària i desraonada o si, per contra, respon a la consecució d'una finalitat legítima, així com si és proporcionada a l'esmentada finalitat i no excessiva; i, en segon lloc, verificarem si com a conseqüència d'aquesta acció limitadora les persones afectades es veuen totalment privades del dret a la protecció de la salut i queden desateses de forma absoluta, la qual cosa comportaria la consegüent vulneració constitucional.

A) Podem deduir fàcilment la finalitat perseguida pel legislador en incorporar el precepte examinat tant del seu contingut com de la seva relació amb la norma a la qual es remet, introduïda pel Reial decret llei 16/2012, que va ser la que va establir el requisit de residència en territori espanyol a què ens referim. El preàmbul d'aquest Reial decret llei justificava aquesta reforma per la necessitat inajornable de donar resposta a alguns problemes que afligien el sistema públic de salut. Un era el relatiu a la seva sostenibilitat financera: «Les dades estructurals i les xifres més significatives de la despesa sanitària pública mostren que la sanitat pública no pot obviar per més temps una situació clarament incompatible amb la seva imprescindible sostenibilitat», a la qual cosa afegia el previsible increment de la despesa sanitària en el futur com a conseqüència de l'envelliment de la població i altres circumstàncies.

L'altre, de diferent naturalesa però també amb efectes directes sobre la sostenibilitat del sistema, afectava l'existència presumpta o real de situacions indègudes i fins i tot irregulars, en les quals «el Sistema Nacional de Salut està assumint, amb càrrec als seus pressupostos, l'assistència sanitària de persones que ja la tenen coberta, per les seves institucions de seguretat social en origen, o bé per esquemes d'assegurances privades, la qual cosa està erosionant enormement la seva capacitat financera i impeding que els seus gestors puguin seguir fent millores en els serveis». Referint-se a aquesta mateixa qüestió, el Consell d'Estat, en el seu Dictamen sobre el projecte que després seria el Reial decret 1192/2012 (núm. d'expedient

826/2012, de 26 de juliol de 2012), citava un «Informe de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales de la Seguridad Social», del Tribunal de Comptes, de l'any 2012, segons el qual 676.000 europeus havien accedit a la targeta sanitària individual de manera irregular.

El precepte que és objecte del present Dictamen participa de la consecució d'aquestes finalitats. Per això defineix el concepte de residència en territori espanyol com a «residència habitual», a la qual caracteritza mitjançant l'exigència de la permanència en aquest territori durant un nombre determinat de dies al llarg de l'any natural. Amb aquesta definició es resolen els problemes d'indeterminació que podrien resultar de l'expressió «residir en territori espanyol», sobretot per a les persones de nacionalitat espanyola, i també es pretén evitar les possibles irregularitats esmentades, en la mesura que podrien derivar d'aquesta indeterminació.

És a dir, la norma qüestionada no s'adreça a les persones que resideixen efectivament al territori de l'Estat, sinó que el que pretén és impedir i eradicar les situacions irregulars a les quals es refereix el preàmbul del Reial decret llei 16/2012. Doncs bé, des d'aquesta perspectiva entenem que la limitació del dret a la protecció de la salut que incorpora no és arbitrària ni desraonada, ja que pretén la consecució d'unes finalitats que són legítimes. A més, el termini de noranta dies respon a una regla habitualment seguida en molts estats per distingir les situacions d'estada i de residència dels estrangers (com ara Estats Units, Canadà o Brasil), de manera que una vegada s'ha complert aquest termini la persona afectada ha d'obtenir l'autorització de residència o marxar. També als estats de la Unió Europea i de l'Espai Econòmic Europeu, en els quals la residència s'adquireix després de tres mesos d'estada, d'acord amb el que preveu l'article 7 de la Directiva 2004/38/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2004, relativa al dret dels ciutadans de la Unió i dels membres de les seves famílies a circular i residir lliurement en el territori dels estats membres. Conseqüentment, una vegada atorgada la residència, s'ha d'entendre que la persona

afectada podrà disposar de l'assistència sanitària prevista en el país on passi a residir.

A més, aquesta mesura és en si mateixa proporcionada, ja que no limita el dret de forma excessiva ni imposa als afectats obligacions exagerades, una vegada hem acceptat el requisit de la residència habitual.

En efecte, hem de recordar que les persones a les quals s'aplica el precepte tenen la condició d'assegurades o beneficiàries, han de tenir el domicili a l'Estat espanyol i, per aquesta condició, han de disposar del certificat d'empadronament en el municipi on resideixin, com exigeix el Reial decret 1192/2012, de 3 d'agost, pel qual es regula la condició d'assegurat i de beneficiari a efectes de l'assistència sanitària a Espanya, a càrrec de fons públics, a través del Sistema Nacional de Salut (art. 6.2.c). Per a la gran majoria d'aquestes persones, noranta dies al llarg de cada any natural poden ser suficients per cobrir els desplaçaments que vulguin fer a l'estranger, ja sigui per motius de viatge, visites a familiars o altres persones, o qualssevol altres activitats, sense que per això perdin el seu dret a les prestacions sanitàries.

Quant a les persones que es desplacen a l'estranger per dur a terme cursos de formació o aprenentatge, que solen requerir períodes més llargs, sovint l'assegurança escolar a què tenen dret cobreix l'assistència sanitària durant tot el període de durada dels estudis (amb certs condicionaments relatius a l'edat), independentment del fet que la majoria dels convenis internacionals sobre la matèria tenen en compte els casos específics d'estudiants o investigadors. Als països de la Unió Europea, de l'Espai Econòmic Europeu i de Suïssa, el Reglament (CEE) 307/1999 del Consell, de 8 de febrer de 1999, va aplicar als estudiants «les normes específiques establertes per als treballadors per compte aliè o per compte propi», regulades pels reglaments sobre seguretat social vigents en aquell moment, incloent-hi l'assistència sanitària.

B) És cert que hi pot haver supòsits específics en què el termini de noranta dies sigui insuficient, com és el cas de les persones que viatgen a l'estranger en cerca de feina. Però,

així i tot, entenem que no se'ls imposen perjudicis excessius i desraonats.

En primer lloc, perquè es tracta d'una pèrdua temporal de les prestacions sanitàries, ja que aquestes persones poden recuperar el seu dret tornant al territori de l'Estat i posant en marxa el procés de nou reconeixement de la condició de beneficiari o assegurat. És cert que la norma que dictaminem no conté cap referència a aquesta possibilitat, però tampoc no la prohibeix. El Reial decret 1192/2012, que regula la forma com es reconeix la condició d'assegurat o beneficiari (art. 6), no conté cap prohibició respecte al fet que el sol·licitant hagi gaudit anteriorment, o no, d'aquesta condició. Entenem que, una vegada hagi tornat a territori espanyol, disposi de domicili i del corresponent certificat d'empadronament, i compleixi els altres requisits exigits, no hi ha cap raó per denegar-li aquest reconeixement. Això ho afirmava, també, la ministra de Sanitat en resposta a la interpel·lació presentada en el Senat sobre aquesta mateixa qüestió: «y en todos los casos en el momento en que vuelven a España recuperan la condición de asegurado y la tarjeta sanitaria» (*Diari de Sessions del Senat*, Ple, 11 de febrer de 2014, núm. 97, p. 9175).

I, en segon lloc, aquesta persona no queda totalment desatesa perquè, en qualsevol cas, té el dret a unes prestacions mínimes reconegut a l'article 3 ter de la Llei 16/2003, tal com ho hem exposat anteriorment.

Consegüentment, el precepte sol·licitat no vulnera l'article 43 CE.

6. Finalment, examinarem una qüestió que no ha estat plantejada pels sol·licitants, que és la relativa a l'adequació a l'ordenament de la Unió Europea del precepte dictaminat, en la mesura que defineix el concepte de residència habitual en funció del nombre de dies d'estada efectiva al territori de l'Estat.

Com hem exposat en el fonament jurídic primer (apt. 3), les prestacions sanitàries que poden rebre les persones a qui s'aplica la norma que dictaminem quan viatgen o fan estades en altres estats de la Unió Europea estan regulades pels reglaments (CE) 883/2004 i (CE) 987/2009, així com per la

Directiva 2011/24/UE. Ambdós sistemes són diferents, però un i altre parteixen d'un principi comú: els ciutadans de la Unió tenen dret a obtenir aquestes prestacions sanitàries si tenen la condició d'assegurats en el seu Estat d'origen (l'«Estat d'afiliació»), i d'acord amb la seva legislació. És per això que, en el sistema dels reglaments, que era l'únic aplicat fins fa molt poc segons la normativa espanyola, és necessària l'autorització prèvia del tractament per part d'aquest Estat, que actualment es vehicula a través de la targeta sanitària europea.

Des d'aquesta perspectiva, el precepte dictaminat no és contrari a aquesta normativa de la Unió Europea. Mentre conservin la residència habitual en territori espanyol aquestes persones mantindran la seva condició d'assegurades i, consegüentment, tindran dret a les prestacions sanitàries que els corresponguin durant les seves estades en altres estats de la Unió. En canvi, si perden aquesta condició, també perdran la possibilitat d'obtenir aquestes prestacions en altres països. Com acabem d'exposar, aquesta mesura no vulnera el dret a la protecció de la salut reconegut per l'article 43 CE perquè no és arbitrària ni desproporcionada, i la limitació que introdueix només és temporal i parcial.

No obstant això, sí que és cert que la determinació del concepte de residència habitual que conté el precepte que dictaminem, mitjançant el criteri dels dies d'estada passats fora del territori de l'Estat, podria plantejar alguns problemes en relació amb la interpretació d'aquest concepte dins de l'ordenament de la Unió Europea. Examinarem amb més detall aquesta qüestió.

Són diversos els reglaments i altres instruments normatius de l'ordenament de la Unió que utilitzen l'expressió «residència habitual», però cap no conté una definició d'aquest concepte que sigui aplicable de forma general. Per la seva banda, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha hagut d'efectuar aquesta concreció per a supòsits específics, sobretot en sentències dictades per resoldre qüestions prejudicials en les quals, precisament, el jutge nacional plantejava dubtes sobre l'abast d'aquesta expressió. Entre aquestes, podem esmentar la Sentència de 15 de setembre de 1994 (Sala Tercera),

assumpte C-452/93 P, i la més recent de 2 d'abril de 2009 (Sala Tercera), assumpte C-523/07. En ambdues s'observen dos aspectes que hem de ressaltar: d'una banda, el Tribunal s'absté de donar una definició acabada del que s'ha d'entendre per «residència habitual» i reconeix expressament que és el jutge nacional qui ho ha de fer per a cada cas concret tenint en compte el conjunt de circumstàncies de fet particulars en cada cas; però, d'una altra, proposa un criteri que sí que té caràcter general: per residència habitual s'ha d'entendre el lloc en el qual l'interessat té el seu «centre d'interès vital», o «el lloc en el qual ha fixat, amb la intenció de conferir-li un caràcter estable, el centre permanent i habitual dels seus interessos».

Per tot l'exposat, entenem que aquesta interpretació del Tribunal de Justícia no qüestiona la capacitat del legislador estatal per definir el concepte de residència habitual en la matèria que ens ocupa, i que, en tot cas, no justifica per si mateixa que variem la conclusió de constitucionalitat a què hem arribat en els apartats anteriors d'aquest Dictamen.

Tercer. L'adequació del precepte dictaminat a l'ordre constitucional i estatutari de competències

1. L'escrit de sol·licitud considera que la regulació que examinem és contrària als articles 23 EAC (drets en l'àmbit de la salut) i 42.4 EAC (mandat als poders públics sobre la qualitat i la gratuïtat de l'assistència sanitària pública). Així mateix, al·lega la vulneració de l'article 37.3 EAC, que disposa que la regulació essencial i el desenvolupament directe d'aquests drets s'ha de dur a terme mitjançant llei del Parlament.

En ocasions anteriors ja hem hagut de respondre a al·legacions similars, en les quals s'invocaven preceptes continguts en el títol I de l'Estatut contra disposicions de l'Estat. Aquesta invocació no és possible (llevat del cas dels drets lingüístics en les condicions previstes a l'article 37.2 EAC) perquè, com vam dir en el nostre Dictamen 5/2012, emès sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de

mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, «els drets estatutaris vinculen estrictament els poders públics de Catalunya», per la qual cosa en els supòsits abans indicats els preceptes corresponents «no poden operar com a paràmetre de constitucionalitat» (FJ 5.3). El mateix vam dir, aquesta vegada en relació amb el dret a la protecció de la salut, en el Dictamen 6/2012, tantes vegades citat:

«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.» (FJ 4)

2. El segon fonament de l'escrit de sol·licitud al·lega la vulneració de les competències de la Generalitat en matèria de sanitat i salut pública previstes a l'article 162.3 EAC. Després de recordar que l'article 149.1.16 CE només atorga a l'Estat atribucions sobre sanitat exterior, bases i coordinació general de la sanitat, afegeix: «L'Estat es podria estar extralimitant en les seves competències exclusives perquè d'acord amb reiterada jurisprudència constitucional el concepte de bases de la sanitat, és allò que és bàsic, nuclear i imprescindible en matèria de sanitat per tenir una unitat mínima de posicions jurídiques, i en aquest cas l'Estat regula amb tant detall les condicions d'accés a les prestacions sanitàries de la sanitat pública que no deixa marge per regular-lo a les Comunitats Autònomes».

Per tal de donar resposta a aquesta al·legació, determinarem, en primer lloc, el títol competencial aplicable per raó de la matèria. Els sol·licitants es basen exclusivament en els títols previstos en els articles 149.1.16 CE i 162 EAC (sanitat), però no hem d'excloure sense més ni més la consideració de la matèria relativa a la seguretat social (art. 149.1.17 CE i 165 EAC).

De fet, l'article 149.1.17 CE és invocat expressament com a títol habilitant, juntament amb el de sanitat, tant en la disposició final primera de la Llei 16/2003 com en la del Reial decret llei 16/2012, que la va modificar i hi va incorporar els supòsits de residència en territori espanyol que desenvolupa i precisa el precepte que examinem. Aquest precepte, a més, s'aprova com una disposició addicional del TRLGSS, i no de la Llei 16/2003, i determina els criteris que permeten atribuir o denegar a les persones afectades la condició d'assegurats o beneficiaris, que són típiques del sistema de la Seguretat Social.

No obstant això, entenem que tant pel seu contingut com per la finalitat que persegueix la norma considerada guarda una relació més directa i gairebé única amb la matèria de sanitat. És cert que el Reial decret llei 16/2012 va atribuir a aquestes persones la condició d'assegurats o beneficiaris, però es tracta d'una atribució formal, ja que el que les caracteritza a totes és precisament el fet de no tenir cap relació amb la Seguretat Social, perquè no són treballadors, pensionistes o aturats, per la qual cosa no cotitzen i no reben cap prestació, ni tan sols el subsidi d'atur o altres de naturalesa similar. En canvi, el que en realitat regula són els supòsits en els quals aquestes persones perden el seu dret a les prestacions sanitàries o, dit d'una altra manera, les condicions necessàries perquè les puguin mantenir mitjançant el compliment del requisit de residència en el territori de l'Estat. Per tant, no tenim dubtes sobre la relació directa que presenta amb la matèria de sanitat, i aquest serà el títol que aplicarem de forma prevalent per resoldre els dubtes plantejats per la sol·licitud.

A) Com sabem, la distribució de competències en aquesta matèria està substancialment determinada pel criteri funcional, de manera que correspon a l'Estat dictar la legislació bàsica i exercir la coordinació, i a les comunitats autònomes el desplegament legislatiu i reglamentari i la funció executiva. En el seu escrit, els diputats signants s'ajusten a aquest marc i consideren que la regulació qüestionada no pot ser considerada bàsica, tenint en compte el detall amb què regula

les condicions d'accés a les prestacions sanitàries. Entenem, doncs, que el que realment qüestionen no és el fet que s'exigeixi la residència en el territori de l'Estat (que sí que podria ser considerat com a bàsic), sinó la imposició del límit dels noranta dies d'estada a l'estranger com a criteri per determinar aquesta residència. Conseqüentment, amb aquestes consideracions haurien de ser les comunitats autònomes les que, exercint les seves competències de desenvolupament normatiu, determinessin aquest límit establint els terminis que consideressin oportuns, encara que respectant la regla dels noranta dies com a mínim comú normatiu.

El concepte material de bases en la sanitat ha estat definit per la jurisprudència constitucional de la manera següent:

«los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia [constituyen], 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)

És a dir, tal com dèiem en el nostre Dictamen 6/2012, des de la perspectiva material, «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)» (FJ 5.3).

B) En vista d'aquestes consideracions, entenem que la norma qüestionada pot ser qualificada com a bàsica, per les raons següents:

Aquest precepte regula les condicions per al «manteniment del dret a les prestacions sanitàries» o, dit d'una altra manera, els supòsits en què es perd. Aquest dret és reconegut a tots els ciutadans i als estrangers amb residència, independentment

de la comunitat autònoma en la qual tinguin el seu domicili, i les prestacions que l'integren són, per tant, comunes i gratuïtes, finançades amb càrrec al Sistema Nacional de Salut. Una regulació diferenciada dels terminis que s'hi estableixen significaria que les persones afectades conservarien aquest dret en unes comunitats autònomes i en d'altres no, o bé que la seva disponibilitat dependria de la regulació de la respectiva comunitat autònoma. No es tracta, doncs, d'un nivell més o menys alt de les prestacions que es poden rebre, sinó de gaudir-ne en condicions d'igualtat.

I, en segon lloc, una regulació diferent no només afectaria les posicions jurídiques de les persones a qui es pogués aplicar, sinó també la consecució d'algunes de les finalitats que es pretenen amb la norma qüestionada, entre les quals la d'evitar i eradicar les irregularitats a què es referia el preàmbul del Reial decret llei 16/2012.

Consegüentment, d'acord amb el que hem exposat, el precepte dictaminat no vulnera les competències de la Generalitat reconegudes per l'article 162 EAC.

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

CONCLUSIÓ

Única. L'apartat set de la disposició final quarta de la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014, en el segon apartat de la disposició addicional seixanta-cinquena del Text refós de la Llei general de la Seguretat Social, no és contrari a la Constitució ni vulnera les competències de la Generalitat establertes a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

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

Dictamen 12/2014, de 20 de març,
sobre el Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre,
pel qual s'estableix la metodologia per al càlcul
de la retribució de l'activitat de distribució
d'energia elèctrica

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre el Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre, pel qual s'estableix la metodologia per al càlcul de la retribució de l'activitat de distribució d'energia elèctrica (BOE núm. 312, de 30 de desembre de 2013).

ANTECEDENTS

1. El dia 5 de març de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la vicepresidenta del Govern, de 4 de març de 2014 (Reg. núm. 3886), pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.b i 31 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de

Ponent: Joan Ridao Martín

Garanties Estatutàries, es comunicava al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, de 4 de març de 2014, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'article 8, els capítols VI, VII i VIII i la disposició final primera del Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre, pel qual s'estableix la metodologia per al càlcul de la retribució de l'activitat de distribució d'energia elèctrica.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, que té caràcter preceptiu segons l'article 76.3 EAC, per al cas que s'acordés plantejar un conflicte de competència.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 6 de març de 2014, 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, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el conseller senyor Joan Ridaó Martín.

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 11 de març de 2014 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3895) un escrit de documentació complementària tramès per la directora del Gabinet Jurídic de la Generalitat de Catalunya, amb la resposta donada pel Govern de l'Estat al requeriment d'incompetència.

5. En la mateixa data, 11 de març de 2014, es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3898) un escrit de la vicepresidenta de la Generalitat, que adjuntava com a documentació complementària un informe i una nota sobre la possible interposició d'un conflicte de competència contra el Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre, pel qual s'estableix la metodologia per al càlcul de la retribució de l'activitat de distribució d'energia elèctrica, elaborats pel Departament

d'Empresa i Ocupació, en data 10 i 27 de gener de 2014, respectivament.

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 20 de març de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com ha quedat exposat en els antecedents, el Govern de la Generalitat sol·licita l'emissió de dictamen sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de l'article 8, els capítols VI, VII i VIII i la disposició final primera del Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre, pel qual s'estableix la metodologia per al càlcul de la retribució de l'activitat de distribució d'energia elèctrica (en endavant, RD 1048/2013). La sol·licitud té caràcter previ a l'eventual plantejament d'un conflicte de competència (art. 76.3 i 31.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer).

Prèviament a l'anàlisi de la constitucionalitat i l'estatutarietat dels articles esmentats, exposarem breument, en aquest fonament jurídic, la finalitat i el contingut de la norma dictaminada, així com el context normatiu en el qual s'insereix. A continuació, ens referirem succintament als dubtes que expressa el Govern de la Generalitat en la seva petició respecte dels preceptes concrets sol·licitats, tot tenint en compte l'escrit de requeriment d'incompetència presentat en el seu moment al Govern de l'Estat, que acompanya la sol·licitud i al qual es remet expressament.

1. El Reial decret 1048/2013 conté quaranta-un articles, tres disposicions addicionals, tres disposicions transitòries, una disposició derogatòria i tres disposicions finals. L'objecte d'aquesta norma reglamentària, d'acord amb l'exposició de motius, és establir la metodologia per determinar la retribució

de les empreses que desenvolupen l'activitat de distribució d'energia elèctrica, a fi de contribuir a aportar estabilitat reguladora i incidir tant en la qualitat com en el cost del subministrament. A més, es determina el règim de connexions de servei i altres actuacions necessàries per atendre el subministrament elèctric, per tal d'agrupar sota una mateixa normativa tots els ingressos que perceben les empreses distribuïdores. En conseqüència, al costat de les disposicions econòmiques relatives a la retribució de l'activitat de distribució, també es regula el règim econòmic dels pagaments dels drets per connexions de servei, enganxalls, verificacions i actuacions sobre els equips de control i dels estudis d'accés i connexió a les xarxes de distribució.

La regulació continguda en el Reial decret 1048/2013 s'estructura en dotze capítols, dedicats a les disposicions generals (cap. I, art. 1 i 2), els criteris generals (cap. II, art. 3 a 9), la determinació de la retribució de l'activitat de distribució (cap. III, art. 10 a 15), els plans d'inversió (cap. IV, art. 16 a 18), l'establiment de valors unitaris i el procediment d'actualització (cap. V, art. 19 a 20), l'extensió de xarxes de distribució i els procediments d'operació de distribució (cap. VI, art. 21 a 22), el règim de connexions de servei i altres actuacions necessàries per atendre el subministrament elèctric (cap. VII, art. 23 a 30), les obligacions d'informació i d'auditoria d'inversions (cap. VIII, art. 31 a 32), els incentius o penalitzacions per a la reducció de pèrdues en la xarxa de distribució d'energia elèctrica (art. 33 a 35) i per a la millora de la qualitat de subministrament en aquesta mateixa xarxa (cap. X, art. 37 a 39), l'incentiu a la reducció del frau (cap. XI, art. 40) i, finalment, el règim sancionador (cap. XII, art. 41).

D'acord amb la disposició final primera, el Reial decret objecte de dictamen té caràcter bàsic i es dicta a l'empara dels títols competencials recollits als apartats 13 i 25 de l'article 149.1 CE, que atorguen a l'Estat, respectivament, competències per establir les bases i la coordinació de la planificació general de l'economia i les bases del règim energètic.

El marc normatiu del sector elèctric, del qual la norma objecte de dictamen forma part, l'hem analitzat recentment en

el DCGE 7/2014, de 27 febrer, al qual ens remetem. Tot i així, per tal de situar específicament la regulació continguda en el Reial decret 1048/2013, cal recordar que aquest s'inscriu en allò previst per la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric (en endavant, LSE), en relació amb l'activitat de distribució d'energia elèctrica. Aquesta activitat, d'acord amb el seu caràcter de monopoli natural, té, en virtut de l'article 8.2 LSE, la consideració d'activitat regulada, de manera que el seu desenvolupament no es realitza en règim de lliure competència i, en conseqüència, el règim retributiu d'aquesta activitat de distribució s'estableix normativament a partir de determinats principis i paràmetres que assegurin que l'activitat es dugui a terme amb els nivells de qualitat adequats i amb el mínim cost possible. En aquest sentit, l'article 14.8 LSE conté una remissió reglamentària per a l'establiment de les metodologies de retribució de l'activitat de distribució i l'article 14.9 LSE habilita el Govern de l'Estat per establir «el règim econòmic dels drets per connexions de servei, connexions, verificació de les instal·lacions, actuacions sobre els equips de control i mesura, lloguer d'aparells de mesura, realització d'estudis de connexió i accés a les xarxes i altres actuacions necessàries per atendre els requeriments dels usuaris».

Quant als antecedents normatius del Reial decret 1048/2013, cal assenyalar que el règim econòmic de l'activitat de distribució ha estat regulat a l'empara de l'anterior Llei 54/1997, de 27 de novembre, del sector elèctric (art. 16.3), primerament, pel Reial decret 2819/1998, de 23 de desembre, pel qual es regulen les activitats de transport i distribució d'energia elèctrica, que va ser vigent fins a la seva substitució pel Reial decret 222/2008, de 15 de febrer, pel qual s'estableix el règim retributiu de l'activitat de distribució d'energia elèctrica, norma ara derogada pel Reial decret objecte de dictamen. Pel que fa al règim econòmic dels drets de connexió, l'article 16.8 de la Llei 54/1997 remetia el seu establiment al reglament, encara que preveia el següent:

«Los derechos a pagar por acometidas serán fijados por las Comunidades Autónomas dentro de un margen del \pm 5 % de

los derechos que el Gobierno establezca en función de la potencia que se solicite y de la ubicación del suministro, de forma que se asegure la recuperación de las inversiones en que incurran las empresas distribuidoras. Los ingresos por este concepto se considerarán, a todos los efectos, retribución de la actividad de distribución.

En aquellas Comunidades Autónomas en las que no se haya desarrollado el régimen económico de los derechos de acometida, se aplicará el régimen económico establecido reglamentariamente.»

En l'àmbit de Catalunya, la Llei 18/2008, de 23 de desembre, de garantia i qualitat del subministrament elèctric, entre altres aspectes, estableix els criteris de disseny de la xarxa i capacitat de les instal·lacions elèctriques situades a Catalunya (art. 13). En relació amb aquesta Llei, es van obrir, a l'empara de l'article 33 LOTC, negociacions prèvies per tal de resoldre les discrepàncies competencials plantejades per l'Estat, que van ser solucionades mitjançant l'Acord de la Subcomissió de Seguiment Normatiu, Prevenció i Solució de Conflictes de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, de 22 de setembre de 2009, publicat mitjançant la Resolució de 23 de setembre de 2009, de la Secretaria d'Estat de Cooperació Territorial (BOE núm. 262, de 30 d'octubre de 2009), expressiu, entre altres aspectes, de l'acceptació per part de la Generalitat de la instrumentació de convenis amb les empreses distribuïdores per tal de cobrir els sobrecostos derivats de l'aplicació de la Llei 18/2008.

2. La sol·licitud del Govern suscita dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, com ja hem indicat, en relació amb l'article 8, els capítols VI, VII i VIII i la disposició final primera. D'acord amb el plantejament efectuat en el requeriment d'incompetència formulat davant el Govern de l'Estat, que s'adjunta, aquests dubtes, en relació amb els preceptes dels capítols esmentats, es concreten en els articles 21, 22.1, 23, 25, 26, 31 i 32 RD 1048/2013.

L'escrit considera que l'article 8, apartat 4, en preveure que les empreses distribuïdores que hagin d'aplicar uns nivells més alts de qualitat als fixats per la normativa estatal

podran subscriure convenis amb les administracions públiques que els hagin exigit per tal de cobrir el sobrecost ocasionat, té com a efecte impedir que les comunitats autònomes puguin imposar obligacions addicionals a les empreses distribuïdores. Pel que fa als preceptes continguts en els capítols VI, VII i VIII, a parer del Govern, en termes generals, podrien constituir un excés competencial per desbordar les bases, en tractar-se d'una regulació completa i acabada de l'activitat de distribució elèctrica que buida de contingut la competència de la Generalitat (art. 133 EAC); a més d'impedir un desenvolupament de les bases estatals coherent amb les singularitats derivades de la xarxa de distribució elèctrica de Catalunya. Finalment, en relació amb la disposició final primera, que conté els títols competencials a l'empara dels quals es dicta el Reial decret, es considera contrària al bloc de la constitucionalitat en la mesura que els títols invocats no poden donar cobertura als preceptes sol·licitats.

3. Per tal de donar resposta a la sol·licitud, en el fonament jurídic segon examinarem el marc constitucional i estatutari relatiu a l'activitat de distribució de l'energia elèctrica. I en el fonament jurídic tercer analitzarem si els preceptes sol·licitats s'ajusten al paràmetre definit.

Segon. El marc constitucional i estatutari relatiu a l'activitat de distribució de l'energia elèctrica

Una vegada delimitat en el fonament jurídic precedent l'objecte del dictamen sol·licitat i el context normatiu en què s'insereix el Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre, pel qual s'estableix la metodologia per al càlcul de la retribució de l'activitat de distribució d'energia elèctrica; i un cop exposats els motius en què es fonamenta la referida sol·licitud, seguidament passarem a determinar la matèria sobre la qual es projecta la disposició normativa qüestionada i el marc constitucional i estatutari en què s'enquadra.

1. A aquests efectes, hem de partir del fet que la disposició final primera del Reial decret en qüestió afirma el caràcter bàsic de tota la norma i fonamenta la competència estatal per dictar-la indistintament en els títols de l'article 149.1.13 i .25 CE, sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica i sobre bases del règim miner i energètic, respectivament.

En absència, doncs, d'una delimitació expressa dels títols competencials que corresponen a cadascun dels preceptes objecte de la sol·licitud, haurem de procedir amb caràcter previ al seu enquadrament.

En aquest sentit, si examinem abans de res el contingut de l'article 1.1 RD 1048/2013, es pot apreciar que aquest té per objecte establir «[l]a metodologia per determinar la quantia a retribuir a les empreses que duen a terme l'activitat de distribució d'energia elèctrica amb la finalitat de garantir la prestació adequada del servei, incentivant la millora de la qualitat de subministrament i la reducció de les pèrdues en les xarxes de distribució amb criteris homogenis en tot l'Estat i al mínim cost per al sistema».

Al mateix temps, com expressa el seu preàmbul, la norma es proposa determinar el règim de connexions de servei i d'altres actuacions necessàries per atendre el subministrament elèctric, amb la finalitat d'agrupar en una mateixa disposició normativa tots els ingressos que perceben les empreses distribuïdores d'energia elèctrica. Per això mateix, els apartats 2 i 3 del referit article 1 declaren que la norma té igualment per objecte regular «[el] règim econòmic dels pagaments pels drets per connexions de servei, connexions, verificacions i actuacions sobre els equips de control i mesura» i «el règim econòmic dels pagaments pels estudis d'accés i connexió a les xarxes de distribució».

D'acord amb el que ha quedat exposat, no sembla que hi hagi d'haver gaires dubtes sobre el fet que ens trobem davant d'una disposició el contingut i la finalitat de la qual és fixar el règim econòmic dels pagaments pels drets per connexions de servei i el règim retributiu de l'activitat de distribució elèctrica pròpiament dita, en el marc de la matèria «energia». El propòsit que persegueix no és altre que el d'establir una

metodologia clara per determinar la retribució dels actius de distribució de les empreses que desenvolupen aquesta activitat, regulant el règim dels pagaments de determinats tipus de drets i dels estudis d'accés i connexió a les xarxes de distribució, tant per a les instal·lacions actualment en servei com per a les que es puguin posar en funcionament en el futur.

Ara bé, tot i que l'àmbit material en el qual s'inscriu la norma objecte de dictamen és, com s'ha dit, l'energia, cal recordar que el Tribunal Constitucional ha considerat específicament que el sector elèctric és «un sector estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna, representando por sí mismo una parte muy importante dentro del conjunto de la economía nacional» i, a més, és «clave como factor de producción esencial para la práctica totalidad de los restantes sectores económicos» (STC 18/2011, de 3 de març, FJ 6.c).

D'aquestes circumstàncies es deriva, segons l'alt tribunal, que l'Estat «pueda intervenir en la ordenación del sector eléctrico tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE) como mediante el más específico relativo al sector energético (art. 149.1.25 CE), debiendo determinarse en cada caso a la hora de enjuiciar los preceptos cuestionados [...] qué título competencial ampara, en su caso, la actividad normativa del Estado, pues uno y otro título competencial no confieren al Estado las mismas potestades de actuación» (ibídem).

2. Pel que fa a l'abast dels títols competencials descrits, hem de tenir present novament que ja vam tenir ocasió de precisar-ne els contorns recentment, amb motiu de l'emissió del DCGE 7/2014, de 27 de febrer, sobre la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric. Per això, a aquests efectes, ens remetem a la doctrina consultiva que s'hi exposa amb caràcter general (FJ 2.4 i 2.5).

Quant a la dimensió material de les bases en l'àmbit de l'activitat de distribució elèctrica, ens limitarem a recordar que la doctrina constitucional (per totes, STC 148/2011, de 28 de setembre de 2011, FJ 6) ha establert que cal tenir en

compte la necessitat que aquella activitat estigui sotmesa a un règim normatiu bàsic «por tratarse de un mercado único y un sistema que opera de forma única para todo el territorio nacional». En aquest sentit, segons el Tribunal Constitucional, «el sistema eléctrico ha de responder así a unas características homogéneas en todo el territorio nacional no solamente para garantizar la articulación de un mercado de producción único sino también por las características técnicas, económicas y de funcionamiento del propio sistema» (ibídem).

Concretament, quant a la competència estatal per regular el règim econòmic del sector elèctric, l'alt tribunal ha establert que:

«el régimen económico resulta ser, sin duda, una de las claves de la regulación del sistema eléctrico español [...] todo ello bajo la premisa de garantizar el suministro eléctrico en condiciones de calidad y al menor coste posible. De este modo, la regulación de un régimen económico único para todo el territorio nacional en la materia que nos ocupa tiene naturaleza básica, al ser necesaria esa regulación uniforme para calcular la retribución de los distintos operadores que realizan las diferentes actividades destinadas al suministro eléctrico y para repercutir los costes sobre los consumidores.» (STC 148/2011, de 28 de setembre, FJ 4)

No obstant això, tal com recorda el mateix Tribunal, les competències de l'Estat per establir el règim econòmic del sector elèctric no poden ser enteses com «una suerte de límite absoluto al ejercicio de las competencias autonómicas» perquè en aquest àmbit material es reconeixen competències compartides a l'Estat i a les comunitats autònomes, de manera que «ha de existir un margen para el desarrollo por éstas de actuaciones y políticas propias en materia de calidad del suministro eléctrico» (STC 148/2011, FJ 5).

3. Pel que fa a l'aspecte formal de les bases en aquesta matèria, és necessari tanmateix fer algunes consideracions més de detall, atès que la norma examinada constitueix un desenvolupament reglamentari, si més no parcial, de la Llei que fou objecte del precitat dictamen; i, a més, perquè

incideix específicament en una activitat regulada com és la distribució elèctrica, i, en concret, en el seu règim econòmic. Així mateix, en tractar-se la norma analitzada d'un reial decret, caldrà que ens aturem a analitzar succintament el caràcter bàsic d'aquest tipus de normes, específicament en el sector de la regulació energètica.

Precisament, la doctrina del Tribunal Constitucional ha reconegut que, en la matèria d'ordenació del sector elèctric descrita, és possible predicar el caràcter bàsic dels reglaments quan aquests siguin un «complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases» (STC 109/2003, de 5 de juny, FJ 4, i STC 148/2011, FJ 6). I, més en concret, quant a la distribució de l'energia elèctrica. Aquesta circumstància es justifica, segons el Tribunal, «por la importancia del sector eléctrico para el conjunto de la economía nacional y su carácter esencial para los sectores económicos y para la vida cotidiana» (STC 148/2011, FJ 6).

Al costat d'aquesta transcendència, l'alt tribunal hi ha afegit l'argument que l'activitat de distribució té «un caràcter de monopolio natural determinado por la existencia del principio de red única que ha de ser gestionado al menor coste posible con una retribución fijada administrativamente y que las previsiones en materia de continuidad y calidad del suministro eléctrico tengan un marcado carácter técnico» (ibídem). Així doncs, atesa la naturalesa de la matèria i la finalitat a què respon la competència estatal per establir-ne les bases, resulta admissible, en principi i sempre que es compleixin els requisits constitucionals, la remissió a normes reglamentàries que tinguin per objecte completar la normació del sistema elèctric definit per la legislació del sector elèctric.

4. La Generalitat de Catalunya ha assumit a través de l'article 133.1 EAC la competència compartida en matèria d'energia, que comporta l'atribució a la Generalitat de la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva, en el marc de les bases que fixi l'Estat (art. 111 EAC).

Pel que fa a l'abast general de les competències de la Generalitat en aquesta matèria, ens remetem novament al DCGE 7/2014 (FJ 2.5). Amb tot, assenyalarem que, en el supòsit que ens ocupa, caldrà tenir present que els subapartats *b* i *c* de l'article 133.1 EAC especifiquen que aquesta competència inclou, en tot cas, «[l]a regulació de l'activitat de distribució d'energia que s'acompleixi a Catalunya, l'atorgament de les autoritzacions de les instal·lacions corresponents i l'exercici d'activitats d'inspecció i control de totes les instal·lacions existents a Catalunya», i més específicament, pel que fa als preceptes objecte de dictamen, «[e]l desplegament de les normes complementàries de qualitat dels serveis de subministrament d'energia».

Tercer. L'examen de l'adequació dels preceptes sol·licitats del Reial decret 1048/2013, de 27 de febrer, a l'ordre constitucional i estatutari de competències en matèria de distribució elèctrica

A continuació, en aquest fonament jurídic, aplicarem el marc constitucional i estatutari que acabem d'exposar, a fi d'extreure les conclusions que resultin en cada cas. Sense oblidar que, d'acord amb l'objecte del nostre examen, ens haurem de pronunciar sobre els preceptes objecte del requeriment d'incompetència formulat pel Govern de la Generalitat, al qual, d'altra banda, l'escrit de sol·licitud es remet expressament. Per tal de dur a terme l'aplicació del cànon esmentat, dividirem aquest fonament jurídic en cinc apartats.

1. L'article 8, intitulat «Criteris generals de xarxes», preveu en el seu apartat 4 que «[e]n la retribució de les instal·lacions de la xarxa de distribució amb càrrec al sistema elèctric es consideren exclusivament la inversió o els costos d'operació i manteniment reconeguts per la normativa bàsica estatal»; a més que «les empreses a les quals apliquin, en alguna de les seves àrees normes específiques sobre xarxes, uns nivells de qualitat superiors als que fixa la normativa estatal o uns

«criteris de disseny de xarxes que impliquin uns costos superiors en l'activitat de distribució, poden establir convenis o altres mecanismes amb les administracions públiques per cobrir el sobrecost ocasionat».

Segons el Govern, aquest article, que estableix com hem vist els criteris de xarxes i de funcionament de les instal·lacions de producció subjectes a retribució regulada, fa inviable a la pràctica que una comunitat autònoma pugui imposar obligacions addicionals en matèria de xarxes de distribució o de nivells de qualitat, ja que preveu que els costos més elevats que això suposi no es podran subvenir amb càrrec al mateix sistema elèctric, la qual cosa comporta, en el cas de la Generalitat, un buidament de la seva competència per regular la distribució d'energia elèctrica *ex* article 133.1 EAC.

En suport d'aquests arguments, el Govern en el requeriment d'incompetència invoca les STC 148/2011 (FJ 6) i 4/2013 (FJ 10), que, a parer seu, estableixen que les competències estatals per fixar el règim econòmic del sector elèctric no determinen automàticament una prohibició per a les comunitats autònomes per poder adoptar mesures en relació amb la qualitat del subministrament elèctric, i afegeix que, com que aquestes mesures poden suposar costos recognoscibles per a les empreses, correspon a l'Estat articular els mecanismes per compensar els eventuals costos generats per les exigències de la normativa autonòmica. A aquests efectes, el Govern adueix que la Llei 54/1997, que no fou impugnada, ja oferia exemples en aquest sentit, concretament l'article 17.4, relatiu als peatges d'accés, i el 18.5, referit a la tarifa d'últim recurs.

Així les coses, cal que assenyalem, primerament, que l'apartat 2 de l'article 15 LSE vigent conté una dicció certament similar a la del precepte dictaminat, que n'és clarament tributari, i preveu que «[l]es empreses titulars d'actius de xarxes i d'instal·lacions de producció d'energia elèctrica subjectes a retribució regulada a les quals s'apliquin, en alguna de les seves àrees, normatives específiques sobre xarxes o instal·lacions de producció que suposin uns costos superiors en l'activitat que duguin a terme, poden establir convenis o altres mecanismes amb les administracions públiques per cobrir el sobrecost ocasionat».

Aquesta previsió legal té el seu antecedent immediat en la disposició transitòria cinquena del Reial decret 222/2008, de 15 de febrer (derogat pel RD 1048/2013, objecte de dictamen). Aquell reial decret establia, de manera anàloga al precepte examinat, que corresponia al Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç aprovar els procediments d'operació bàsics de les xarxes de distribució, amb efectes sobre el marc retributiu establert per l'Administració general de l'Estat, a més de preveure en el seu apartat 4 que les empreses distribuïdores a les quals s'apliqués, en alguna de les seves àrees normatives específiques sobre xarxes de distribució amb nivells de qualitat superiors als fixats per la normativa estatal, podien establir, si així ho volien, convenis amb les comunitats autònomes per tal de compensar-ho.

Pel que fa a l'al·legació del Govern, cal deixar constància que els articles 16.4 i 17.6 LSE resulten, igualment, anàlegs als articles 17.4 i 18.5 LSE de 1997, en el sentit que imposen que els sobre costos derivats del gravamen de les activitats o instal·lacions destinades al subministrament elèctric amb tributs propis de les comunitats autònomes en el peatge d'accés (art. 16.4 LSE) o en els preus voluntaris o les tarifes d'últim recurs (art. 17.6 LSE) han de ser assumits pels abonats o consumidors situats en l'àmbit territorial de la respectiva comunitat autònoma mitjançant el pagament d'un suplement territorial que cobreixi la totalitat d'aquest sobre cost.

En el recent DCGE 7/2014, de 27 de febrer (FJ 4.3), vam afirmar que aquests suplements territorials no eren contraris al sistema constitucional de competències, ja que la seva finalitat és fer compatible la garantia de la uniformitat del règim econòmic de les activitats del sector elèctric en tot el territori de l'Estat amb l'exercici de la competència de les comunitats autònomes per crear tributs propis que poden gravar algunes manifestacions de les activitats d'aquest sector.

Tal com ha asseverat el Tribunal Constitucional, el caràcter bàsic del règim econòmic del sector elèctric no es pot erigir com un límit absolut que impedeixi l'exercici de les competències compartides de les comunitats autònomes sobre règim energètic, de manera que el fet que de la normativa autonòmica es derivin costos per a les empreses que

desenvolupen activitats regulades (transport o distribució d'energia elèctrica) no suposa, per si mateix, una vulneració de les competències de l'Estat. Així ho afirma clarament la STC 148/2011, FJ 5:

«la forma y cuantía en la que se reconozcan los costes de la actividad de distribución a efectos de determinar su régimen de retribución, tareas todas ellas que corresponde realizar al Estado, no puede desconocer la realidad de un Estado descentralizado territorialmente en el que por imperativo de lo dispuesto en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, las Comunidades Autónomas han asumido competencias en esta materia.»

A partir d'aquesta premissa, el Tribunal ha afirmat la possibilitat que les comunitats autònomes puguin imposar obligacions a les empreses distribuïdores, en l'exercici de les seves pròpies competències, tot i que els generin costos, i que ha de ser l'Estat, en tot cas, qui defineixi «la forma y la medida en que han de tenerse en cuenta los costes que, para las actividades eléctricas reguladas, como es el caso de la distribución, se deriven del ejercicio de las competencias autonómicas en materia de calidad del suministro eléctrico» (STC 148/2011, FJ 5). O, dit d'una altra manera, «[c]orresponderá, en su caso, al Estado, en ejercicio de sus indiscutidas competencias para la retribución de las actividades reguladas, articular los mecanismos que estime precisos para compensar los eventuales costes generados por las exigencias de la normativa autonómica» (STC 148/2011, FJ 7).

Per tant, d'acord amb aquesta doctrina constitucional, l'Estat pot emprar diverses tècniques per tal de compensar els costos que per a les activitats elèctriques regulades comporta el compliment de la normativa autonòmica, com ara els esmentats suplementos territorials, mitjançant els quals es compensa l'impacte dels tributs propis autonòmics que s'estableixin sobre aquestes activitats, o la previsió de convenis o altres mecanismes entre les administracions autonòmiques i les empreses distribuïdores per tal de compensar els costos derivats dels requeriments addicionals de qualitat.

Aquesta última és, precisament, la tècnica que preveu l'article 15 LSE i que es conté en l'article 8.4 RD 1048/2013, que ja havia estat introduïda per la disposició transitòria cinquena RD 222/2008. Sobre això, cal assenyalar, a més, que la possibilitat d'instrumentar convenis amb les empreses distribuïdores va ser el mecanisme que va permetre arribar a un consens entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya en relació amb la compatibilitat amb el sistema de distribució de competències de la Llei catalana 18/2008, de garantia i qualitat del subministrament elèctric, en la qual s'establien mesures de qualitat addicionals a les fixades per la normativa bàsica estatal. Així consta en l'Acord de la Subcomissió de Seguiment Normatiu, Prevenció i Solució de Conflictes de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, de 22 de setembre de 2009, al qual fem referència en el fonament jurídic primer.

En conclusió, la previsió que les empreses a les quals s'apliquin uns nivells de qualitat superiors als fixats per la normativa estatal o uns criteris de disseny de xarxes que suposin uns costos més alts en l'activitat de distribució puguin establir convenis o altres mecanismes amb les administracions públiques per tal de cobrir-los no suposa un buidament de la competència de la Generalitat reconeguda en l'article 133.1 EAC. D'acord amb la doctrina constitucional, en correspondre a l'Estat articular els mecanismes que consideri necessaris per compensar els costos generats per les exigències de la normativa autonòmica, l'article 8.4 del Reial decret examinat ha optat per la tècnica dels convenis, la qual cosa no exclou altres fórmules compensatòries, de manera que d'aquest fet no es pot derivar un retret d'inconstitucionalitat d'aquest precepte.

En suma, l'article 8.4 RD 1048/2013 no vulnera les competències de la Generalitat *ex* articles 133.1 i 111 EAC.

2. Pel que fa al capítol VI del Reial decret, relatiu a l'extensió de la xarxa de distribució i el procediment d'operació de distribució, n'examinarem separatament els articles 21 i 22.1.

A) L'article 21 regula els conceptes d'«extensió natural de les xarxes de distribució» (21.1.a) i d'«instal·lacions de nova extensió de la xarxa» (21.1.b).

En concret, aquest precepte estableix que les instal·lacions de distribució existents, a les quals es connectin les infraestructures per atendre els nous subministraments o l'ampliació dels existents i que responguin al creixement vegetatiu de la demanda, les han de fer i costejar les empreses de distribució responsables a la zona i s'han de reconèixer en la retribució corresponent a cada distribuïdor. A aquests efectes, la xarxa de distribució té consideració de xarxa única, de manera que el creixement vegetatiu ha de ser assumit com a tal pel distribuïdor més gran. Igualment, preveu que l'extensió natural de les xarxes de distribució de les empreses distribuïdores s'ha de reflectir en els plans d'inversió.

Així mateix, es defineixen les instal·lacions de nova extensió de xarxa com aquelles que és necessari dur a terme per atendre les sol·licituds de nous subministraments o l'ampliació dels existents que no responguin a creixements vegetatius de la demanda, des de la xarxa de distribució existent fins al primer element propietat del sol·licitant. A més, s'estableix que tenen la consideració de nova extensió de xarxa els reforços l'objecte dels quals és incrementar la capacitat d'algun element de la xarxa existent, amb el mateix nivell de tensió que la del punt de connexió que, d'acord amb els criteris establerts mitjançant ordre ministerial, suposin un augment rellevant de la potència de l'element a reforçar.

En tots els casos d'instal·lacions de nova extensió de xarxa, es preveu que les condicions tecnicoeconòmiques sobre el nivell de tensió, el punt de connexió i la solució d'alimentació elèctrica per als nous subministraments els hagi de determinar el distribuïdor, que ha de tenir en compte criteris de desenvolupament i d'operació al mínim cost de les xarxes de distribució i garantir la qualitat del subministrament. Així, el sol·licitant del nou subministrament té dret que l'empresa distribuïdora li justifiqui les causes d'elecció del punt i de la tensió de connexió. En cas de discrepància entre el sol·licitant del subministrament i el distribuïdor, ha de resoldre l'òrgan competent de l'Administració pública corresponent. De la

mateixa manera, preveu que quan les noves instal·lacions d'extensió de xarxes puguin ser executades per diversos distribuïdors existents en la zona, correspon a l'Administració pública competent la determinació prèvia, en funció de criteris de mínim cost, de quin d'aquests ha d'assumir les instal·lacions com a actius de la seva xarxa de distribució.

Finalment, quant als desenvolupaments de xarxa de distribució finançats per un distribuïdor més petit per connectar-se a un punt de connexió d'un distribuïdor més gran, s'estableix que aquests són de titularitat del primer sense que tinguin obligació de ser cedits al distribuïdor de mida més gran, i que la posició de la subestació on es concedeixi el punt de connexió haurà de ser finançada pel distribuïdor més gran, que n'assumirà la titularitat per motius de seguretat i qualitat.

Segons la sol·licitud, aquest precepte suposa una regulació substantiva de la matèria, la finalitat de la qual no és pròpiament la fixació del règim econòmic. Així mateix, el Govern entén que el precepte defineix tot un seguit d'elements i factors propis de la xarxa de distribució elèctrica amb un alt nivell de detall, amb l'objectiu d'homogeneïtzar-los i aplicar-los a tot el territori de l'Estat, sense tenir en compte l'heterogeneïtat de tipologies de la xarxa; a més que exigeix tot un seguit de condicions específiques en l'execució de nous subministraments que correspon establir a la Generalitat en desenvolupament de les bases estatals. En suma, a parer del Govern, l'esquema competencial adequat seria el que preveïés que l'Estat fixés, dins les bases sobre el règim econòmic, les quanties de les quotes, deixant marge perquè les comunitats autònomes definissin les obligacions d'extensió de la xarxa que haurien de complir les empreses distribuïdores.

A l'hora de fer el nostre examen, cal tenir present que, d'acord amb el Tribunal Constitucional, les competències de l'Estat sobre la regulació de l'activitat de distribució de l'energia elèctrica inclouen «la ordenación básica o primaria de la materia», amb la finalitat de «establecer la suficiente igualdad entre quienes realizan la actividad en todo el territorio y fijar las condiciones equiparables para todos los usuarios de la energía eléctrica» (STC 18/2011, FJ 10). És en

aquest sentit que l'article 14.9 LSE autoritza el Govern de l'Estat a determinar per reglament el règim econòmic dels drets per connexions de servei, connexions, verificació de les instal·lacions, actuacions sobre els equips de control i mesura, lloguer d'aparells de mesura, realització d'estudis de connexió i accés a les xarxes i altres actuacions necessàries per atendre els requeriments dels usuaris. A més, aquest precepte legal, de caràcter bàsic, disposa que els pagaments per obtenir la satisfacció d'aquests drets correspon fer-los als titulars o gestors de la xarxa en els termes que s'estableixin per reglament, sense que aquests tinguin la consideració de peatges o càrrecs. D'altra banda, no es pot perdre de vista que l'article 38.5 LSE estableix, entre els criteris de regulació de la distribució d'energia elèctrica, l'establiment de zones elèctriques amb característiques comunes, per tal que aquests criteris siguin «homogenis en tot el territori espanyol», atribuint-ne la fixació al Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme, amb l'informe previ de les comunitats autònomes.

A partir d'aquestes constatacions, estem en condicions d'analitzar l'article 21 RD 1048/2013. En primer lloc, aquesta disposició conté alguns aspectes que tenen caràcter conceptual, com es desprèn de la seva literalitat («als efectes del que disposa aquest Reial decret s'entén per»). Així, com hem vist, es defineixen directament conceptes com l'«extensió natural de les xarxes» o les «instal·lacions de nova extensió de xarxa» (art. 21.1.a i .b), per bé que, en altres casos, el precepte remet la definició d'altres conceptes («creixement vegetatiu» o «augment rellevant en la potència») a una ordre ministerial posterior (art. 21.1 *in fine*).

En aquest sentit, no sembla que hi hagi d'haver dubtes sobre el fet que es tracta d'un precepte que complementa per la via reglamentària alguns conceptes continguts en la llei i que, en la mateixa línia, preveu un ulterior desplegament reglamentari, una possibilitat legitimada per la doctrina constitucional, atesa la naturalesa especialment tècnica de la matèria i d'acord amb la finalitat a la qual respon la competència estatal per establir-ne les bases. Quant a això, cal recordar que el Tribunal Constitucional ha assenyalat que, fins i tot en l'exercici de competències compartides, les

competències estatals no s'esgoten en l'exercici de les legislatives bàsiques, «pues cuando la preservación de un tratamiento uniforme reclame el complemento reglamentario, y aun el ejecutivo, se justifica la reserva de estas competencias en la medida indispensable» (per totes, STC 57/1983, de 28 de juny, FJ 7); la qual cosa, a més, ha estat reiterada pel Tribunal en la matèria concreta d'ordenació del sector elèctric «por la importancia del sector eléctrico para el conjunto de la economía nacional y su carácter esencial para los sectores económicos y para la vida cotidiana» (STC 148/2011, FJ 6) i «por su carácter marcadamente técnico, justificativa de su tratamiento por normas reglamentarias» (STC 4/2013, de 17 de gener, FJ 5). Per aquest motiu, no sembla plausible formular, des de la perspectiva formal, cap retret a aquest recurs a les normes reglamentàries, que constitueixen, en principi, «un complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases» (STC 109/2003, de 5 de juny, FJ 4).

Ara bé, el segon i tercer paràgrafs de l'article 21.1.b RD 1048/2013 no tan sols contenen una definició de conceptes, sinó que també regulen les condicions tecnicoeconòmiques sobre el nivell de tensió i determinen a qui correspon designar el punt de connexió i la solució d'alimentació elèctrica per als nous subministraments, el tractament de les discrepàncies entre el peticionari i l'empresa distribuïdora, i la concurrència de diversos distribuïdors en la zona que poden executar les noves instal·lacions d'extensió de xarxes. No obstant això, es tracta de qüestions que incideixen indubtablement en el cost de les xarxes i en la qualitat del subministrament i, per aquest motiu, es pot considerar que afecten directament el règim econòmic.

En tot cas, la qüestió que cal dirimir és si aquestes bases són excessives i deixen prou marge a la Generalitat per, com s'assenyala en el requeriment, «adaptar estos elementos de la red de distribución a las peculiaridades de Cataluña». En aquest sentit, un examen atent del precepte ens permet apreciar la capacitat d'intervenció de la Generalitat en la seva aplicació, com ara quan es preveu que, en cas de discrepància entre el sol·licitant del subministrament i el distribuïdor, «ha

de resoldre l'òrgan competent de l'Administració pública corresponent» (art. 21.1.b, segon paràgraf). O quan, de la mateixa manera, s'estableix que, si les noves instal·lacions d'extensió de xarxes poden ser executades per diversos distribuïdors existents en la zona, «l'Administració pública competent ha de determinar, seguint criteris de mínim cost, amb caràcter previ a la seva execució, quin d'ells ha d'assumir les instal·lacions esmentades com a actius de la seva xarxa de distribució» (art. 21.1.b, tercer paràgraf).

El precepte examinat, doncs, en la part que conté les definicions ja exposades, presenta l'estructura pròpia de les bases, en precisar determinats conceptes de manera homogènia per a tot l'Estat; i en la part que regula les instal·lacions de noves extensions de xarxes reconeix, en remetre a «l'Administració pública competent», les competències executives de les comunitats autònomes per dirimir els conflictes derivats de la seva aplicació.

Per aquests motius, l'article 21 RD 1048/2013 no vulnera les competències executives de la Generalitat *ex* articles 133.1 i 111 EAC.

B) L'article 22 RD 1048/2013, relatiu als «Procediments d'operació de les xarxes de distribució», estableix en el seu apartat 1 que, per resolució de la Secretaria d'Estat, s'aprovaran els procediments d'operació de les xarxes de distribució que són aplicables en tot el territori espanyol i tenen efectes sobre el marc retributiu establert per l'Administració general de l'Estat.

Igualment, preveu que en la retribució de l'activitat de distribució amb càrrec al sistema elèctric s'han de considerar exclusivament els costos que puguin derivar de l'aplicació dels procediments d'operació de distribució aprovats per la Secretaria d'Estat d'Energia. Aquests procediments d'operació de les xarxes de distribució han de ser proposats per la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC) i han d'incloure els criteris d'operació i els plans i la programació del manteniment de les xarxes de distribució; els plans d'emergència; la previsió de la demanda i de la generació distribuïda; els criteris de coordinació entre les diferents

empreses distribuïdores i l'operador del sistema sobre els plans de desenvolupament de les xarxes de distribució; i el procediment de sol·licitud i gestió de la informació intercanviada entre els gestors de la xarxa, l'operador del sistema i la resta d'agents.

El Govern al·lega que les determinacions de l'article 22.1 són complementàries de l'article 21 del Reial decret, ja que els procediments d'operació de les xarxes de distribució constitueixen una funció aplicativa de fixació del disseny de la xarxa de distribució i, per tant, es tracta d'una competència executiva en matèria de règim energètic que, a Catalunya, correspon a la Generalitat, d'acord amb l'article 111.1 EAC. A més que no es respecta el concepte formal de bases, en atorgar aquest caràcter bàsic a una ulterior determinació normativa per mitjà d'una resolució de la Secretaria d'Estat d'Energia.

Entrant en l'examen de l'article en qüestió, hem de recordar que l'article 38.8 LSE, bàsic, que regula la distribució d'energia elèctrica, estableix que el Govern de l'Estat, amb l'audiència prèvia de les comunitats autònomes, podrà «regular per reglament les condicions i els procediments per a l'establiment de les connexions de servei elèctriques i la connexió de nous usuaris a les xarxes de distribució».

Com hem vist, aquesta mateixa possibilitat, i en termes molt similars, ja es considerava en la disposició transitòria cinquena del Reial decret 222/2008, de 15 de febrer, en preveure que «[e]l Ministerio de Industria, Turismo y Comercio aprobará, a propuesta de la Comisión Nacional de Energía y previo informe de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, procedimientos de operación básicos de las redes de distribución, que tendrán efectos sobre el marco retributivo establecido por la Administración General del Estado».

A més, no es pot oblidar que la jurisprudència constitucional, com ja hem posat de manifest, ha assenyalat que «[l]as competencias estatales de regulación de la distribución abarcan la ordenación básica o primaria de la actividad para, entre otros objetivos, determinar las condiciones de tránsito de la energía eléctrica por dichas

redes, establecer la suficiente igualdad entre quienes realizan la actividad en todo el territorio y fijar las condiciones equiparables para todos los usuarios de la energía eléctrica (art. 39.3 LSE, antes 39.2); y se extienden también las competencias estatales al establecimiento de los criterios de regulación de distribución de la energía eléctrica» (STC 18/2011, FJ 10).

Els costos de l'operació de les xarxes de distribució constitueixen un dels elements que es prenen en consideració per calcular la retribució de l'activitat de distribució (art. 14.8 LSE), operació que s'ha de dur a terme, d'acord amb la LSE, «mitjançant l'aplicació de criteris homogenis en tot el territori espanyol» (art. 14.3 LSE), per tal de garantir la igualtat de les empreses distribuïdores en l'aplicació del sistema retributiu. La naturalesa bàsica de la regulació del règim econòmic està justificada, d'acord amb el Tribunal Constitucional, perquè és «necesaria esa regulación uniforme para calcular la retribución de los distintos operadores que realizan las diferentes actividades destinadas al suministro eléctrico y para repercutir los costes sobre los consumidores» (STC 18/2011, FJ 21.a). D'aquesta manera, la connexió directa entre els procediments d'operació de les xarxes, els costos que generen i la seva retribució a càrrec del sistema elèctric justifica el caràcter materialment bàsic de la regulació continguda en l'article 22 RD 1048/2013, que no té caràcter executiu.

Per aquests motius, l'article 22.1 RD 1048/2013 no vulnera les competències de la Generalitat *ex* articles 133.1 i 111 EAC.

3. El capítol VII conté el règim de connexions de servei i altres actuacions necessàries per atendre el subministrament elèctric. D'acord amb l'objecte del nostre Dictamen, analitzarem separatament els articles 23, 25 i 26.

A) L'article 23 estableix els «Criteris generals del règim de connexions de servei i altres actuacions» per atendre el subministrament elèctric dels usuaris. Aquest precepte, que opera a manera de frontispici del capítol VII del Reial decret, es limita a referir que l'objecte del capítol en qüestió és el d'establir el règim econòmic de les connexions de servei i

altres actuacions necessàries per atendre els requeriments de subministrament d'energia elèctrica dels usuaris, fent reserva expressa del que puguin establir les comunitats autònomes en l'àmbit de les seves competències. A més, estableix de forma genèrica que les empreses distribuïdores estan obligades a atendre en condicions d'igualtat les demandes de subministrament elèctric que se'ls plantegin en les zones en què operen, que poden exigir als usuaris que les seves instal·lacions i receptors reuneixin les condicions tècniques i de seguretat reglamentàries. Finalment, fa extensiu el que disposa el capítol als usuaris connectats a la xarxa de transport, cas en què els drets i les obligacions establerts en aquest capítol per a les empreses distribuïdores s'entenen per a les empreses transportistes.

Segons el Govern, aquest precepte, tot i admetre que es dicta sens perjudici del que estableixin les comunitats autònomes, no deixa cap marge d'actuació a l'aprovació d'una possible norma autonòmica.

Segons el nostre parer, el precepte, considerat en si mateix, atenent a la seva estructura principal o de mínim comú normatiu, s'ajusta a la noció material de bases. No en va el seu contingut normatiu es redueix a establir l'obligació de les empreses distribuïdores d'atendre, en condicions d'igualtat, les demandes de subministrament elèctric i el dret d'exigir als usuaris que les seves instal·lacions reuneixin les condicions tècniques i de seguretat reglamentàries. La resta del precepte remet a la regulació que sobre aquesta matèria es conté en la resta del capítol. Així les coses, els eventuais excessos en la definició d'allò bàsic, com afirma el sol·licitant, s'hauran d'examinar en relació amb els preceptes concrets que integren aquest capítol, de manera que, objectivament considerat, no és mereixedor de cap retret d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat.

Per aquest motiu, l'article 23 RD 1048/2013 no vulnera les competències executives de la Generalitat *ex* articles 133.1 i 111 EAC.

B) L'article 25 regula exhaustivament els criteris per determinar els pagaments per drets d'extensió segons la

tensió o potència instal·lada (apts. 1 i 2), així com el procediment de la sol·licitud d'instal·lació i la seva execució (plec de condicions tècniques, pressupost, convenis de rescabament, etc.) (apts. 3 a 5). L'apartat 6 conté una remissió a l'Administració competent en matèria d'energia per resoldre els conflictes entre el promotor i el distribuïdor sobre el pagament dels drets d'extensió. D'altra banda, l'apartat 7 preveu que «[a]mb caràcter anual, les empreses distribuïdores a les quals s'hagin cedit instal·lacions destinades a més d'un consumidor han d'informar la Direcció General de Política Energètica i Mines i la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència de les instal·lacions de distribució que han estat objecte de cessió i de les seves condicions». I, finalment, l'apartat 8 regula la cessió d'instal·lacions elèctriques quan hi hagi diversos distribuïdors en la zona, tot atribuint a l'Administració competent per autoritzar les instal·lacions la competència per decidir sobre la cessió.

Segons el Govern, tot i que l'article 23 RD 1048/2013 estableix que aquesta regulació continguda en l'article 25, i que forma part del capítol VII que presideix l'esmentat article 23, es dicta sens perjudici del que estableixin les comunitats autònomes, en realitat no deixa marge d'actuació a l'aprovació d'una possible norma autonòmica en tractar-se d'una regulació detallada sobre com han de ser els plecs de condicions tècniques, els pressupostos i els convenis de rescabament, qüestions que no integren el règim econòmic sinó una regulació substantiva sense que en cap cas revesteixi el caràcter de bàsic. Així mateix, pel que fa a l'apartat 7 d'aquest article 25, tenint en compte que la competència per autoritzar la transmissió d'instal·lacions de distribució és autonòmica, el sol·licitant infereix que la informació que amb caràcter anual es veuen obligades a lliurar les empreses distribuïdores a les quals hagin estat cedides instal·lacions destinades a més d'un consumidor a la Direcció General de Política Energètica i Mines del Ministeri d'Indústria i a la CNMC, també hauria de ser proporcionada als òrgans competents de les comunitats autònomes.

Quant a la primera de les qüestions suscitées, hem de diferenciar la regulació continguda en els diversos apartats

del precepte. Els apartats 1 i 2 de l'article 25 tenen per objecte el règim econòmic dels pagaments pels drets de connexió, la qual cosa fa que aquestes previsions normatives siguin coherents amb la finalitat de garantir el subministrament elèctric en condicions de qualitat i al menor cost possible a la qual responen les bases en aquesta matèria, sense excedir d'allò necessari per aconseguir llur objectiu.

En canvi, en els apartats 3 a 5 s'efectua una regulació detallada i completa de qüestions que no integren en allò essencial el règim econòmic de la distribució elèctrica. Certament, l'article 38.8 LSE fa una remissió al reglament perquè el Govern, amb l'audiència prèvia de les comunitats autònomes, reguli «les condicions i els procediments per a l'establiment de les connexions de servei elèctriques i la connexió de nous usuaris a les xarxes de distribució». Però aquest desenvolupament reglamentari no pot deixar sense marge les comunitats autònomes per al desenvolupament d'actuacions i polítiques pròpies en matèria de distribució de l'energia elèctrica, més quan aquests aspectes tècnics i de detall de les connexions no presenten una relació directa amb el règim econòmic del sector elèctric. En aquest sentit, no s'ha d'oblidar que, com ja hem tingut l'oportunitat d'analitzar, d'acord amb la doctrina constitucional, l'objecte de les competències estatals de regulació de la distribució és «la ordenación básica o primaria de la actividad para, entre otros objetivos, determinar las condiciones de tránsito de la energía eléctrica por dichas redes, establecer la suficiente igualdad entre quienes realizan la actividad en todo el territorio y fijar las condiciones equiparables para todos los usuarios de la energía eléctrica» (STC 18/2011, FJ 10).

En conseqüència, els apartats 3 a 5 del precepte dictaminat constitueixen una regulació certament substantiva, completa i tan prolixa que no deixa marge al desenvolupament autonòmic. Aspectes com el contingut dels plec de condicions tècniques, del pressupost o, fins i tot, el règim dels terminis per comunicar de manera expressa a les empreses distribuïdores quina empresa serà l'encarregada d'executar els treballs de nova extensió de xarxa constitueixen típiques funcions executives que corresponen a la Generalitat a

l'empara de la competència compartida sobre l'activitat de distribució d'energia elèctrica que s'acompleixi a Catalunya (art. 133.1.b EAC), que comprèn no només l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa estatal, sinó també la funció executiva, això és, totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública (art. 111 EAC). D'aquesta conclusió hem d'excloure, tanmateix, el paràgraf tercer de l'apartat 5 de l'article 25, perquè, al nostre entendre, la seva estructura normativa (previsió del període mínim de vigència dels convenis de rescabament entre el titular d'una instal·lació i els tercers que hi accedeixin que pot ser ampliat per l'Administració competent) deixa un cert marge d'actuació a la Generalitat.

Pel que fa al retret que formula el Govern a l'apartat 7 de l'article 25 (en el sentit que caldria preveure que la informació de les empreses de distribució a les quals han estat cedides instal·lacions destinades a més d'un consumidor), entenem que res no obsta perquè la Generalitat, en la seva normativa de desenvolupament, pugui preveure una exigència similar, per bé que estimem que hauria estat desitjable que la norma qüestionada hagués reconegut expressament aquesta possibilitat.

Per aquest motiu, considerem que l'apartat 7 de l'article 25 RD 1048/2013 no vulnera les competències executives de la Generalitat *ex* articles 133.1 i 111 EAC.

De la mateixa manera, els apartats 6 i 8 de l'article 25 RD 1048/2013, en contenir una norma de remissió a la corresponent Administració competent, no presenten problemes de constitucionalitat.

En conclusió, pels motius expressats, els apartats 3, 4 i 5, paràgrafs primer i segon, de l'article 25 RD 1048/2013 vulnereu les competències de la Generalitat *ex* articles 133.1 i 111 EAC.

C) Quant a l'article 26 del Reial decret, relatiu a la «Reserva d'ús de locals», es preveu que quan es tracti de subministraments sobre els sòls en situació bàsica d'urbanitzats, perquè disposen de les infraestructures i els serveis que estableix la Llei del sòl, incloent-hi els subministraments d'enllumenat públic, i la

potència sol·licitada per a un local, edifici o agrupació d'aquests sigui superior a 100 kW, el peticionari de la instal·lació ha de reservar un local perquè l'empresa distribuïdora l'usi posteriorment, d'acord amb les condicions tècniques reglamentàries i amb les normes tècniques establertes per l'empresa distribuïdora i aprovades per l'Administració pública competent, per a la ubicació d'un centre de transformació (art. 26.1 RD 1048/2013).

Així mateix, disposa que l'empresa distribuïdora, quan faci ús del local, haurà d'abonar al propietari una compensació que s'ha d'establir per mitjà d'una ordre del ministre d'Indústria, Energia i Turisme, amb l'acord previ de la Comissió Delegada del Govern per a Afers Econòmics, a proposta de la CNMC. En cas que la potència del centre de transformació instal·lat sigui superior a la sol·licitada, amb la finalitat de subministrar energia a altres peticionaris, l'empresa distribuïdora haurà d'abonar a la propietat de l'immoble una quantitat que s'ha d'establir també mitjançant ordre del ministre d'Indústria, Energia i Turisme, amb l'acord previ de la Comissió Delegada del Govern per a Afers Econòmics, a proposta de la CNMC. Això també és aplicable davant de qualsevol ampliació de la potència instal·lada en el referit centre de transformació (art. 26.3 RD 1048/2013).

En concret, el Govern qüestiona que la compensació econòmica que l'empresa distribuïdora ha d'abonar als propietaris dels locals cedits per ubicar-hi un centre transformador hagi de ser fixada per una ordre del Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme. Entén que aquesta previsió tampoc és respectuosa amb el repartiment competencial, atès que el valor econòmic dels locals cedits no és uniforme en tot l'Estat sinó que varia en funció de la seva ubicació, motiu pel qual aquesta valoració l'hauria de fer cada comunitat autònoma sense revestir el caràcter de bàsica.

Així les coses, aquest precepte conté dues parts clarament diferenciades: la primera, l'obligació de constituir una reserva d'ús de locals i els criteris d'aquesta, que no han estat qüestionats pel sol·licitant, de manera que no ens hi detindrem, en tant que es pot considerar que aquesta obligació és de caràcter bàsic i està estretament lligada al règim

econòmic de la distribució de l'energia elèctrica. La segona consisteix en un seguit de previsions referents a la determinació de la valoració econòmica de la cessió.

A parer nostre, aquesta última previsió que es conté en l'apartat 3 de l'article 26 i d'acord amb la qual «[l]empresa distribuïdora, quan faci ús del local esmentat, ha d'abonar al propietari una compensació que s'ha d'establir per ordre del ministre d'Indústria, Energia i Turisme, previ acord de la Comissió Delegada del Govern per a Afers Econòmics, a proposta de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència», no és respectuosa amb el repartiment competencial, atès que el caràcter materialment bàsic d'aquesta centralització en un òrgan estatal, tractant-se d'una funció purament executiva, no resulta justificada, i perquè, en cap cas, no és imprescindible per preservar l'ordenació bàsica o primària en matèria energètica, és a dir, determinar les condicions de trànsit de l'energia a través de la xarxa o garantir un tractament igualitari per a tots els usuaris d'aquesta (STC 18/2011, FJ 10).

Aquestes finalitats es podrien preservar, tot respectant les competències autonòmiques, si la norma reglamentària establís els criteris comuns per valorar els immobles objecte de la cessió i correspongués a la comunitat autònoma la seva ulterior concreció. Així doncs, en ser possible aquesta especificació normativa dels criteris de valoració, no està justificada com a materialment bàsica l'atribució d'una funció executiva a un òrgan estatal. Aquesta conclusió és extensible també al segon paràgraf d'aquest article, que atribueix a una ordre del ministre d'Indústria, Energia i Turisme, amb l'acord previ de la Comissió Delegada del Govern per a Afers Econòmics, a proposta de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, la determinació de la quantitat que les empreses distribuïdores hauran d'abonar als propietaris de l'immoble on estigui instal·lat el centre de transformació quan aquest s'utilitzi per donar servei a altres usuaris.

Per aquest motiu, l'article 26.3 RD 1048/2013 vulnera les competències executives de la Generalitat *ex* articles 133.1 i 111 EAC.

4. El capítol VIII del Reial decret regula les obligacions d'informació (art. 31) i d'aportació d'un informe d'auditoria externa (art. 32) per part de les empreses distribuïdores.

A) Pel que fa a les obligacions genèriques d'informació, l'article 31 estableix que, als efectes de determinar la retribució de les empreses distribuïdores i d'afavorir l'adequada supervisió i control de la seva activitat, aquestes han de remetre periòdicament a la Direcció General de Política Energètica i Mines i a la CNMC un informe sotmès a auditoria. Aquesta informació ha d'incloure el valor de la inversió real feta, una declaració d'ajuts i aportacions de fons públics o equivalents, així com sobre les instal·lacions cedides i finançades per tercers.

Igualment, el precepte preveu el deure de comunicar les instal·lacions objecte de transmissió de titularitat o que causin baixa, així com un inventari de cadascuna de les instal·lacions en servei, ja siguin d'alta o de baixa tensió. A més, conté un seguit de regles per esmenar els defectes observats en el procés de presentació de la documentació i per facilitar l'accés informatitzat als registres, bases de dades i aplicacions en poder de la CNMC per part de la Direcció General de Política Energètica i Mines.

El Govern manifesta en el requeriment d'incompetència que el precepte esmentat no preveu que aquesta mateixa informació sigui facilitada també a les comunitats autònomes, tenint en compte que l'activitat de distribució d'energia elèctrica se circumscriu al seu àmbit territorial.

Efectivament, el Reial decret estableix tot un seguit de requisits d'informació relatius al seu àmbit d'aplicació. A aquests efectes, com que correspon a l'Administració general de l'Estat la competència per determinar la retribució de les empreses distribuïdores; i com que és la CNMC la responsable d'elaborar una proposta prèvia sobre aquesta, la norma estableix que siguin aquests ens i no uns altres els receptors de la informació necessària per al càlcul, la supervisió i el control de la retribució assignada a cada empresa distribuïdora.

Amb tot, és evident que això no obsta perquè la Generalitat, en el marc de la regulació sobre distribució de l'activitat

d'energia, pugui establir les disposicions necessàries per requerir la informació que consideri necessària per a l'exercici de les seves competències, especialment les relatives a «l'exercici de les activitats d'inspecció i control de totes les instal·lacions existents a Catalunya» (art. 133.1.b EAC) i a la fixació de requeriments addicionals o complementaris «de qualitat dels serveis de subministrament d'energia» (art. 133.1.c EAC).

Per tot el que s'ha exposat, l'article 31 RD 1048/2013 no vulnera les competències de la Generalitat *ex* article 133.1 EAC.

B) L'article 32 faculta el director general de Política Energètica i Mines per establir uns criteris homogenis a seguir en l'elaboració de l'auditoria externa a què es refereix l'article precedent. Així mateix, preveu que la CNMC pugui proposar un procediment d'auditoria diferenciat per a les empreses distribuïdores amb menys de 100.000 clients, que ha de ser aprovat per resolució de l'esmentada Direcció General; que el pagament dels serveis de l'empresa auditora ha de ser sufragat per les empreses auditades, i que estan exemptes d'aquesta obligació les empreses que durant l'any anterior percebin una retribució inferior a dos milions d'euros. Finalment, també preveu l'obligació de les distribuïdores de remetre una declaració responsable de la veracitat de les dades aportades, així com el fet que la CNMC, o l'òrgan que tingui atribuïda la competència d'inspecció, ha de fer les inspeccions necessàries per comprovar l'exactitud de la informació aportada, almenys una vegada durant cada període regulador.

El Govern addueix que no es preveu una consulta a les comunitats autònomes on es troben emplaçades les empreses distribuïdores en el procés de determinació del càlcul de la retribució associada tant a les noves instal·lacions com a la modificació de les ja existents, a fi que aquestes puguin establir criteris específics del seu àmbit territorial.

No obstant aquesta objecció, un mer examen del precepte en qüestió ens permet adonar-nos que es tracta d'un article que estableix una regulació referent al règim econòmic del sector elèctric, ja que la informació requerida, consistent en

un informe d'auditoria externa, es relaciona amb l'aplicació del sistema retributiu de l'activitat de distribució. D'aquesta manera, hem de concloure que és a l'Administració general de l'Estat, d'acord amb els arguments exposats a bastament en el present Dictamen, a qui correspon establir les condicions perquè aquesta informació adopti la forma més adequada, això és, els criteris homogenis que s'han de seguir per elaborar-la i lliurar-la. Això no exclou, però, que la Generalitat pugui imposar normativament a les empreses distribuïdores obligacions informatives o d'auditoria sobre aquells aspectes de la seva activitat vinculats a l'àmbit de les seves competències.

Per tot el que antecedeix, l'article 32 RD 1048/2013 no vulnera les competències de la Generalitat *ex* articles 133.1 i 111 EAC.

5. Finalment, farem referència a la disposició final primera del Reial decret dictaminat. Aquesta declara que tot el Reial decret té caràcter bàsic i que es dicta a l'empara del que estableix l'article 149.1.13 i .25 CE, títols que atribueixen a l'Estat la competència exclusiva en matèria de bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica, i bases del règim miner i energètic.

Segons el Govern, el fet que tots els articles d'aquests capítols estiguin qualificats com a bàsics és especialment rellevant, sobretot si es té en compte que comporten una regulació completa de l'activitat de distribució elèctrica, en què l'àmbit competencial de la Generalitat de Catalunya és superior, atenent al que preveu l'article 133.1.b EAC i al fet que l'activitat de distribució se circumscriu a l'àmbit territorial de Catalunya.

Amb relació a aquesta disposició, d'acord amb el criteri establert reiteradament per la nostra doctrina consultiva, ens limitarem a aplicar el criteri de la jurisprudència constitucional, que «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)» (DCGE 17/2012, de 20 de desembre, FJ 3.6).

D'acord amb l'anterior, la disposició final primera RD 1048/2013 és contrària a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia en la mesura que declara bàsics els preceptes examinats (art. 25.3, .4 i .5, paràgrafs primer i segon, i 26.3), que vulneren les competències de la Generalitat *ex* articles 133.1 i 111 EAC.

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

CONCLUSIONS

Primera. Els articles 25, apartats 3, 4 i 5 (paràgrafs primer i segon), i 26, apartat 3, del Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre, pel qual s'estableix la metodologia per al càlcul de la retribució de l'activitat de distribució d'energia elèctrica, vulneren les competències de la Generalitat establertes en l'article 133.1 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Segona. La disposició final primera del Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre, és contrària a la Constitució i a l'Estatut en la mesura que declara bàsics els preceptes esmentats en la conclusió anterior.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. La resta de preceptes examinats del Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

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

Dictamen 13/2014, de 15 de maig,
sobre el Projecte de Llei de modificació de la Llei
2/1989, de 16 de febrer, sobre centres recreatius
turístics, i d'establiment de normes en matèria de
tributació, comerç i joc

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, sobre el Projecte de llei de modificació de la Llei 2/1989, de 16 de febrer, sobre centres recreatius turístics, i d'establiment de normes en matèria de tributació, comerç i joc (BOPC núm. 296, de 4 d'abril de 2014).

ANTECEDENTS

1. El dia 15 d'abril de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. núm. 3981) un escrit de la vicepresidenta primera del Parlament de Catalunya, en funcions de presidenta, en què es comunicava al Consell l'Acord de la Mesa del Parlament, del dia 15 d'abril, en el qual,

Ponent: Eliseo Aja

segons el que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 10 d'abril de 2014 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari Mixt i del Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa, en relació amb l'adequació a l'Estatut i a la Constitució del Projecte de Llei de modificació de la Llei 2/1989, de 16 de febrer, sobre centres recreatius turístics, i d'establiment de normes en matèria de tributació, comerç i joc.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 16 d'abril de 2014, 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, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el conseller senyor Eliseo Aja.

3. En la mateixa sessió, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, 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. En data 25 d'abril de 2014 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 3992) un escrit de documentació complementària tramès per la vicepresidenta de la Generalitat de Catalunya, amb un informe, de data 22 d'abril de 2014, elaborat per la secretària d'Hisenda del Departament d'Economia i Coneixement.

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 15 de maig de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

1. En aquest Dictamen hem de donar resposta a una sol·licitud sobre el Projecte de Llei de modificació de la Llei 2/1989, de 16 de febrer, sobre centres recreatius turístics, i d'establiment de normes en matèria de tributació, comerç i joc (en endavant, Projecte), tal com ha quedat configurat pel Dictamen que la Comissió d'Economia, Finances i Pressupost del Parlament de Catalunya ha aprovat en data 2 d'abril de 2014.

En aquest primer fonament jurídic, descriurem breument el contingut del Projecte i el seu context normatiu, exposarem els preceptes especialment sol·licitats i els arguments generals dels diputats que han presentat la petició, i finalment indicarem l'estructura que tindrà el Dictamen.

2. El Projecte que hem d'examinar consta de dinou articles repartits en quatre capítols, i en la seva part final conté cinc disposicions addicionals, una disposició derogatòria i una disposició final. La seva finalitat general s'expressa en el preàmbul: «A l'efecte d'impulsar l'oferta turística a Catalunya i, en l'àmbit del centre recreatiu turístic de Vila-seca i Salou, afavorir nous projectes d'inversió que s'adaptin a les noves demandes del mercat turístic, actualment resulta necessari introduir les modificacions pertinents per a ampliar les activitats permeses en el dit centre».

Aquesta finalitat general determina el contingut del Projecte, tal com s'afirma just després: «Aquestes modificacions es concreten, fonamentalment, en el fet de facilitar la implantació de noves activitats relacionades amb el turisme de negocis, congressos, convencions, comerç i activitats de joc i apostes, la qual cosa requereix l'adaptació de la normativa reguladora d'aquestes activitats i llur tributació, i les adaptacions i disposicions urbanístiques i de comerç pertinents».

El capítol I («Ampliació d'activitats del centre recreatiu turístic de Vila-seca i Salou») el formen els dos primers articles

del Projecte. El primer defineix l'objecte de la Llei, mentre que el segon modifica la Llei 2/1989, de 16 de febrer, sobre centres recreatius turístics (en endavant, LCRT), afegint-hi dues disposicions addicionals. En aquestes s'admeten les activitats de jocs i apostes en el centre recreatiu turístic (en endavant, CRT) de Vila-seca i Salou, es fan previsions urbanístiques sobre aquest CRT i es prohibeix que fora de l'àrea del seu parc temàtic d'atraccions (l'actual Port Aventura) es facin instal·lacions equivalents.

El capítol II («Disposicions generals en matèria de joc i apostes aplicables a casinos autoritzats en els centres recreatius turístics») conté dues seccions. La primera, intitulada «Regles de procediment», té tres articles, que regulen, respectivament, els titulars d'autoritzacions per a les activitats de joc en els CRT, el procediment per atorgar les llicències i les obligacions d'aquests titulars. La segona, que porta el mateix títol del capítol, amb l'omissió del mot «generals», està integrada pels articles 6 a 9, regula l'accés a les àrees destinades al joc dels CRT, i estableix la possibilitat de visió d'aquestes àrees i d'audició de les seves màquines o jocs des de la resta de zones del CRT, l'obligació d'informació als usuaris sobre les normes i les condicions dels jocs, l'obligació de comptar amb un sistema de seguretat que proporcioni als usuaris la transparència i la certesa en el joc i un control efectiu per part de la Generalitat, i imports específics per a les multes imposades en aplicació de l'article 6 de la Llei 1/1991, de 27 de febrer, reguladora del règim sancionador en matèria de joc, quan les infraccions facin referència als casinos autoritzats en CRT.

El capítol III («Disposicions en matèria de joc i apostes aplicables a tots els casinos») regula, en els articles 10 a 14, la intermediació en les activitats de joc (incloent-hi les de crèdit), el règim jurídic dels participants i els usuaris, les reclamacions i la destinació dels premis il·lícits.

El capítol IV («Modificació de diverses lleis»), que comprèn els articles 15 a 19, reforma la Llei 1/1991, de 27 de febrer, reguladora del règim sancionador en matèria de joc (per configurar com a causa de revocació de l'autorització per al desenvolupament de jocs i apostes en CRT els supòsits

d'incompatibilitats que s'estableixen en l'article 3 d'aquest Projecte); la Llei 25/1998, de 31 de desembre, de mesures administratives, fiscals i d'adaptació a l'euro (per canviar les regles de determinació de la base imposable de la tributació sobre el joc realitzat als casinos, i fixar un tipus impositiu únic del 10% sobre aquesta base imposable); la Llei 15/1984, de 20 de març, del joc (per garantir que la modificació esmentada del tipus impositiu aplicable als casinos no provocarà una disminució dels recursos tributaris de la Generalitat); la Llei 5/2012, de 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics (perquè la tarifa de l'impost sobre les estades en establiments turístics sigui, en el cas dels establiments situats a les àrees on s'admeten activitats de joc i apostes d'un CRT, la mateixa que la dels establiments de la ciutat de Barcelona, i, finalment, el Reglament de casinos de joc, aprovat pel Decret 204/2001, de 24 de juliol (per passar de tres a sis el límit d'autoritzacions per a la instal·lació de casinos a Catalunya que pot tenir una societat).

Les disposicions addicionals primera i segona estableixen, respectivament, que el Govern ha d'impulsar un o més concursos públics per atorgar fins a un màxim de sis llicències per a casinos en el CRT de Vila-seca i Salou, i que no es poden ampliar ni concedir altres llicències de casinos fora d'aquest CRT. La disposició addicional tercera preveu que tots els casinos de Catalunya, un cop s'iniciïn les activitats de joc en el primer casino del CRT de Vila-seca i Salou, hauran de fer aportacions, de manera proporcional al volum de la seva activitat, que es destinaran, entre altres finalitats, a la lluita contra les patologies associades al joc. La disposició addicional quarta fa referència als usos comercials dins el CRT de Vila-seca i Salou, que determinarà el planejament urbanístic, d'acord amb la LCRT i el seu desplegament reglamentari, sense subjecció als criteris de localització de la legislació d'equipaments comercials. La disposició addicional cinquena identifica com a zona turística durant tot l'any, a l'efecte de la legislació d'horaris comercials, el CRT de Vila-seca i Salou. La disposició derogatòria abroga específicament l'article 5.2, de contingut urbanístic, del Decret 152/1989, de 23 de juny, pel

qual s'aprova la instal·lació d'un centre recreatiu turístic a Vila-seca i Salou. I, en últim lloc, la disposició final endarrereix, fins a l'inici de les activitats de joc en el primer casino d'aquest CRT, l'entrada en vigor dels articles 11 (referent a la intermediació en el joc) i 17.2 (que redueix al 10% el tipus impositiu dels casinos).

3. El context normatiu d'aquest Projecte està constituït, fonamentalment, per la legislació referent als CRT i al joc als casinos. Pel que fa als CRT, en exercici de les competències exclusives de la Generalitat en matèria d'ordenació del territori i turisme (actualment recollides als art. 149 i 171 EAC), es van aprovar la LCRT i els decrets dictats amb ocasió del concurs que va donar lloc a la creació de Port Aventura: especialment, el Decret 26/1989, de 24 de febrer, pel qual es convoca concurs públic per a la instal·lació d'un Centre Recreatiu Turístic, i el Decret 152/1989, de 23 de juny, pel qual s'aprova la instal·lació d'un centre recreatiu turístic a Vila-seca i Salou (que va resoldre l'esmentat concurs).

Així mateix, en exercici de la seva competència exclusiva en matèria de joc i apostes (ara continguda a l'art. 141 EAC), la Generalitat va promulgar dues lleis sobre el joc —la Llei 15/1984, de 20 de març, del joc, i la Llei 1/1991, de 27 de febrer, reguladora del règim sancionador en matèria de joc—, i una sèrie de disposicions reglamentàries referents als casinos: el Decret 386/2000, de 5 de desembre, pel qual s'aprova el catàleg de jocs que es poden practicar exclusivament als casinos de joc; el Decret 204/2001, de 24 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de casinos de joc; el Decret 240/2004, de 30 de març, d'aprovació del catàleg de jocs i apostes autoritzats a Catalunya i dels criteris aplicables a la seva planificació (l'art. 8 del qual limita a quatre el nombre de casinos autoritzats per a tot el territori de Catalunya), i el Decret 24/2005, de 22 de febrer, pel qual es regulen determinades prohibicions d'accés a establiments de joc i el Registre de persones que tenen prohibit l'accés a salons de joc, casinos i sales de bingo.

4. La petició de dictamen fa, en primer lloc, una «[i]mpugnació general de la procedència, necessitat i ajustament a l'ordenament constitucional i estatutari de la mateixa formulació d'aquest projecte de llei», que infringiria la igualtat proclamada en els articles 9.2 i 14 CE i la subjecció de l'Administració pública als interessos generals (art. 103.1 CE), en tractar-se d'una «norma creada ad hoc per beneficiar un subjecte particular únic» i, per tant, d'un supòsit de llei singular que viola el principi (dret fonamental) d'igualtat», motiu pel qual la sol·licitud fa referència als requisits que, segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional, han de complir les lleis singulars per no ser inconstitucionals.

A part d'aquesta al·legació general, la sol·licitud demana que el Consell examini «d'una manera especial» una sèrie de preceptes concrets:

– De l'article 2 del Projecte (que afegeix a la LCRT dues disposicions addicionals, referides al CRT de Vila-seca i Salou), la lletra *b* de la disposició addicional primera i els apartats 1, 2 i 5 de la disposició addicional segona, que contenen diverses previsions urbanístiques i prohibeixen la instal·lació d'atraccions similars a les de Port Aventura fora d'aquest parc. La sol·licitud planteja que aquests preceptes del Projecte podrien vulnerar diversos articles de la Constitució: el 14 (perquè l'exempció de «subjecció a les normes legals urbanístiques d'aplicació general» de què gaudiria el futur pla director urbanístic —en endavant, PDU— del CRT de Vila-seca i Salou, com també la prohibició d'establiment d'altres parcs temàtics d'atraccions, infringirien el principi d'igualtat), el 47 (per no preveure la participació de la comunitat en les plusvàlues generades per l'increment d'edificabilitat que produiria el Projecte), el 137 i el 140 (perquè la previsió de redacció d'un PDU, sense intervenció dels municipis, així com la delimitació en el Projecte del volum de superfície urbanitzable, vulnerarien l'autonomia municipal), i el 139.1 (igualtat de drets a tot el territori de l'Estat). I també diversos preceptes de l'Estatut: els articles 84.1 (autonomia municipal), 84.2 (competències d'ordenació del territori i urbanístiques dels governs locals) i 149.5.*b* (necessitat de respecte, per part de la Generalitat quan exerceixi la seva competència per

regular el règim jurídic de la propietat del sòl, de les condicions bàsiques establertes per l'Estat per garantir la igualtat de l'exercici del dret a la propietat).

– Les lletres *c*, *e* i *g* de l'apartat 2 de l'article 3, que impedeixen ser titulars d'autoritzacions per al desenvolupament de jocs i apostes en un CRT a aquells que han rebut determinades sancions. La sol·licitud estima que amb aquestes previsions es podrien infringir la prohibició de l'arbitrarietat dels poders públics (art. 9.3 CE) i diversos preceptes constitucionals protectors de la igualtat (art. 14, 139.1 i 149.1.1 CE), perquè en els casos d'infraccions en matèria de joc (o de fiscalitat sobre el joc) fan falta tres sancions per impedir la titularitat de les autoritzacions de joc en els CRT, mentre que en el cas del blanqueig de capitals o finançament del terrorisme n'hi ha prou amb una. Aquesta regulació es considera contradictòria i, pel que fa a les infraccions en matèria de joc o de la seva fiscalitat, excessivament laxa.

– Els dos primers paràgrafs de l'article 7, que permeten que les àrees destinades al joc siguin visibles des d'altres zones del CRT i continguin màquines o jocs amb sons que eventualment es puguin sentir des d'aquestes altres zones. La sol·licitud interroga sobre si els esmentats paràgrafs topen amb la protecció dels menors (art. 39 CE) i dels consumidors (art. 51 CE i 28 EAC), pel seu caràcter instigador del joc, especialment en el cas dels infants que es trobin en el parc d'atraccions situat al costat de les àrees de joc i apostes.

– L'article 11.1, que preveu la «intermediació en les activitats de joc, que poden incloure les de crèdit», per part de «persones jurídiques autoritzades per l'òrgan de l'Administració competent que estiguin inscrites en el Registre d'empreses autoritzades». Aquesta norma és qüestionada pel que fa a la seva possible afectació a la protecció dels consumidors (que serien incitats a gastar per damunt de les seves possibilitats econòmiques), als principis de legalitat i d'interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3 CE), a la igualtat (art. 14, 139.1 i 149.1.1 CE) i a la competència bàsica estatal en matèria d'ordenació del crèdit (149.1.11 CE).

– L'article 17.2, que redueix al 10% el tipus impositiu de la tributació sobre el joc realitzat als casinos. En aquest cas, les

al·legacions dels diputats es refereixen a la igualtat i la proporcionalitat en la contribució a les càrregues fiscals (art. 31 CE), a la interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3 CE), a la no-discriminació (art. 14) i a la igualtat de drets en tot el territori de l'Estat (139.1 CE), ja que resultaria una tributació inferior a la d'altres activitats econòmiques.

– I, a l'últim, l'article 19, que prohibeix que una societat pugui tenir a Catalunya més de sis autoritzacions per a la instal·lació de casinos. Aquesta disposició, segons els sol·licitants, podria ser arbitrària i discriminatòria en favor dels promotors del projecte d'instal·lació de casinos al CRT de Vila-seca i Salou, que voldrien construir-hi precisament sis casinos, motiu pel qual se'ns demana que estudiem si respecta la prohibició d'arbitrarietat dels poders públics (art. 9.3 CE) i la igualtat (art. 14, 139.1 i 149.1.1 CE).

5. Un cop exposat el contingut del Projecte i de la petició, assenyalarem l'estructura que adoptarà aquest Dictamen per resoldre els dubtes plantejats. Així, en el fonament jurídic segon examinarem la impugnació que es fa del Projecte en conjunt per tractar-se d'una llei singular i vulnerar el principi d'igualtat i l'interès general, per passar després, en el fonament jurídic tercer, a examinar altres dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat en relació amb diversos preceptes del Projecte.

Segon. El principi de l'interès general i el marc constitucional de la llei singular, així com la seva aplicació al Projecte de llei objecte de dictamen

La sol·licitud de dictamen comença amb un qüestionament general del Projecte de llei perquè considera que no s'ajusta a la Constitució ni a l'Estatut, amb el doble argument que es tracta d'una *llei singular* i que protegeix interessos particulars i no l'interès general. Tractarem en primer lloc aquest darrer argument i, a continuació, exposarem el concepte de *llei singular* i els seus límits constitucionals, per tal d'aplicar-los al Projecte de llei objecte de dictamen.

1. L'escrit dels parlamentaris entén que el Projecte vulnera l'interès general perquè es tracta d'una llei elaborada «a mida d'uns interessos particulars concrets i ben definits». D'acord amb això, insisteix en la crítica a la norma perquè procura beneficis particulars i tractes preferents, i conclou que: «En definitiva, ens trobem davant d'un projecte de llei en què l'interès general queda supeditat al particular».

Sobre l'interès general, hem de recordar que, efectivament, correspon a tots els poders, també al Parlament, procurar-ne la realització, si bé la qüestió és qui el defineix, tenint en compte que el pluralisme democràtic permet opinions diferents sobre el que ha de ser l'interès general. En l'estat liberal es tractava d'una idea pròxima a la voluntat general (llei), i així ho recull encara el preàmbul de la Constitució («consolidar un Estat de Dret que asseguri l'imperi de la llei com a expressió de la voluntat popular»), i també servia per donar legitimitat a les institucions, com diu el preàmbul de l'Estatut («Els poders públics estan al servei de l'interès general i dels drets de la ciutadania»). A més, tenia una connexió directa amb el principi d'igualtat.

En l'actual estat democràtic i social l'interès general tendeix a considerar-se com un equilibri de les diferents posicions socials, decidit democràticament, és a dir, a través dels procediments establerts per la Constitució i l'Estatut, amb respecte als seus principis i regles. D'aquesta manera, les institucions adopten iniciatives econòmiques i socials concretes, destinades a millorar l'equilibri social i territorial (art. 9.2 i 40 CE), sense que això signifiqui en si mateix prioritzar interessos particulars, si no hi ha vulneració dels procediments i dels principis que cada institució ha de seguir en les seves decisions.

El Parlament és la institució més legitimada per determinar l'interès general, pel seu origen electiu, la seva composició política plural i les seves funcions, i l'opinió que puguin emetre legítimament alguns parlamentaris sobre l'orientació d'una llei no és suficient per considerar-la contrària a l'interès general, perquè no és admissible la simple identificació entre interès general i llei general i interès particular i llei que

regula un supòsit particular, com sembla que planteja l'escrit de sol·licitud.

L'interès general, que és un valor de la Constitució en el cas que ens ocupa, no actua com a paràmetre de constitucionalitat, perquè és al legislador a qui correspon fixar-lo i, per tant, no podem concloure que resulti vulnerat per aquest Projecte.

2. Ens hem de referir seguidament a l'al·legació relativa al caràcter singular del Projecte de llei, en la qual la sol·licitud centra gran part de la seva crítica. Així, en ocasions l'afegeix a l'argument anterior en el sentit que la llei beneficia un sol subjecte particular, en contra de l'interès general; però, en altres ocasions, utilitza el concepte en sentit tècnic i el contraposa al principi d'igualtat. Així, diu que «[l]a possible violació del dret fonamental a la igualtat s'articula a partir de la premissa que la norma sotmesa ara a dictamen del CGE admet el qualificatiu de llei singular».

Aquest tipus d'afirmacions que consideren que el caràcter general és essencial a la llei o que desqualifiquen les lleis sobre objectes concrets s'inscriuen en un debat amb gran tradició en el constitucionalisme a l'entorn del concepte de *llei singular*, que convé recordar breument.

En el primer estat liberal es considerava cabdal la generalitat de la llei perquè s'equiparava amb l'ideal de la igualtat, en oposició als privilegis particularistes de l'Antic Règim. Durant més d'un segle es va defensar, efectivament, que les lleis no podien regular situacions concretes i que s'havien de limitar a contenir regles adreçades a tots els ciutadans, prenent la codificació normativa com a tipus ideal de llei a assolir. Aquesta va ser la posició de la influent escola de dret públic alemany al segle XIX i a la primera part del XX.

En el constitucionalisme posterior a la Segona Guerra Mundial, la nota de generalitat ja no és consubstancial a la llei. Per contra, el reconeixement de la primacia de la llei, afegit al caràcter social de l'estat, impulsa l'elaboració de nombroses lleis singulars i, a més, el principi d'igualtat s'incorpora també a les constitucions com a exigència al

legislador (igualtat «en la llei») i opera mitjançant el control de constitucionalitat, de manera que la funció garantista de la generalitat de la llei s'ha relativitzat.

La Constitució espanyola no es refereix expressament a si la llei ha de ser de caràcter general o pot ser singular. El debat sobre la *lleí singular* va sorgir arran de la STC 166/1986, de 19 de desembre, sobre l'expropiació *ope legis* de Rumasa, i s'ha mantingut en els últims anys com a conseqüència de l'anul·lació de diverses lleis autonòmiques. En tot cas, cal partir de la legitimitat constitucional de les lleis singulars com a premissa reiterada pel Tribunal Constitucional al llarg de la seva doctrina. Així, en aquella primera Sentència de 1986, va remarcar que les lleis singulars són:

«definidas como aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro. La resistencia conceptual que, en principio, suscitó esta clase de Leyes se encuentra actualmente superada por la moderna doctrina científica, según la cual, el dogma de la generalidad de la Ley no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar, con valor de Ley, preceptos específicos para supuestos únicos o sujetos concretos.» (STC 166/1986, FJ 10)

Tots els tipus de llei previstos a la Constitució tenen límits, però la llei singular presenta, a més, els derivats d'aquest caràcter. A Alemanya, per exemple, l'article 19 de la Llei fonamental de Bonn prohibeix que es configurin i limitin els drets fonamentals mitjançant lleis singulars. A Espanya, l'article 53 CE només es refereix a la reserva de llei i al contingut essencial, sense esmentar la llei singular, quan regula el desenvolupament dels drets; malgrat això, la STC 166/1986 va assumir una línia limitadora semblant a l'alemanya en assenyalar que els drets fonamentals no consenten, per la seva mateixa naturalesa, mesures legislatives singulars. A més, va insistir en l'excepcionalitat del supòsit de fet que regula la llei singular i hi va fonamentar l'examen del principi

d'igualtat, per evitar que la singularitat impliqués una desigualtat arbitrària.

En la mateixa línia, el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya va acceptar la legitimitat de la llei singular, en el cas de la llei que va aprovar la creació del municipi de Badia (DCC núm. 189, de 28 de desembre de 1993), amb una doctrina que subratllava la seva limitació pel principi d'igualtat i els drets fonamentals.

En diverses sentències posteriors, ha confirmat la doctrina sobre la llei singular, la inexistència d'una reserva de reglament a la Constitució i, per tant, la negació que la llei, estatal o autonòmica, hagi de tenir una determinada estructura (STC 129/2013, de 4 de juny, FJ 5). I també, des de la primera Sentència citada, el Tribunal Constitucional exigeix a la llei singular el respecte al principi d'igualtat, aplicant el test de raonabilitat i proporcionalitat de la llei respecte al supòsit de fet sobre el qual es projecta.

La STC 73/2000, de 14 de març, i la STC 248/2000, de 19 d'octubre, repeteixen la idea de la legitimitat de la llei singular, i argumenten que el Tribunal Constitucional haurà d'examinar si la finalitat de la llei és legítima i si comporta una desproporció dels interessos en conflicte. La STC 48/2005, de 3 de març (expropiació d'edificis per ampliar el Parlament de les Illes Canàries), malgrat que manté l'admissió de la figura de l'expropiació *ope legis*, per llei singular, declara la llei inconstitucional perquè el Parlament hauria d'haver justificat els edificis que va escollir entre els diversos possibles i no ho va fer.

Més enllà d'aquests límits generals esmentats (delimitació de drets fonamentals, examen del principi d'igualtat i proporcionalitat), les darreres sentències del Tribunal Constitucional en distingeixen d'altres que depenen del tipus de llei singular de què es tracti, destacant especialment la garantia de la tutela judicial dels drets i interessos legítims afectats.

En aquest sentit, la STC 203/2013, de 5 de desembre, distingeix tres tipus de lleis singulars: la llei de destinatari únic, la llei autoaplicativa i la llei que respon a una singularitat excepcional del supòsit de fet que regula.

El primer tipus, de destinatari únic, requereix que la llei tingui un àmbit d'aplicació constituït per un o diversos subjectes o entitats determinats, i no ha estat considerat com a tal pel Tribunal Constitucional quan es tracta de tots els afectats per un planejament urbanístic, malgrat que aquest tingui un àmbit territorial específic (STC 203/2013, FJ 3).

El segon, que el Tribunal ha designat com a «lleï autoaplicativa», és definit com les «leyes que contienen una actividad típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto» (STC 203/2013, FJ 3), sobretot quan l'interès regulat no pot ser controlat pels tribunals contenciosos administratius, de manera que neguen la tutela judicial que correspon a tothom d'acord amb l'article 24.1 CE. Per aquesta raó, el Tribunal exigeix que la lleï autoaplicativa justifiqui el seu rang per la impossibilitat d'assolir el mateix objectiu mitjançant una actuació administrativa del Govern (STC 129/2013, FJ 4).

I el tercer presenta la singularitat o l'excepcionalitat del supòsit de fet que regula, determinant de la utilització de la lleï (STC 203/2013, FJ 3). Aquest supòsit s'ha tractat sobretot arran de la revisió de lleï elaborades per superar resolucions judicials que havien anul·lat disposicions de rang normatiu inferior amb un contingut idèntic, atès que la utilització de la lleï evitava el control judicial. Per aquesta raó el Tribunal insisteix que la situació excepcional a què respon la lleï:

«incide de forma directa, aunque no necesariamente ilegítima, en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la aprobación por ley impide el control de la jurisdicción contencioso-administrativa a que se someten el resto de planes urbanísticos regionales que, por carecer de dicha excepcionalidad, son aprobados por el Consejo de Gobierno. En consecuencia, el canon de constitucionalidad que habremos de aplicar es el establecido en la doctrina constitucional para las leyes de esta naturaleza, con las particularidades que derivan de las especiales características de este género de leyes singulares, que no son ni de destinatario único ni autoaplicativas.» (STC 203/2013, FJ 3)

A mode de recapitulació, hem d'assenyalar que la categoria de «lleï singular» no planteja, com hem vist, per si mateixa,

problemes de constitucionalitat, si bé requereix l'examen dels seus límits, especialment pel que fa als drets fonamentals i al principi d'igualtat.

3. Arribats a aquest punt, i abans d'aplicar el paràmetre de constitucionalitat exposat al Projecte de llei, cal efectuar algunes consideracions generals sobre el supòsit de fet regulat per aquesta norma, el CRT de Vila-seca i Salou, i la naturalesa de l'activitat de joc i apostes que s'hi introdueix.

El preàmbul del Projecte resumeix bé l'objectiu de la reforma: fa vint-i-cinc anys, la Llei 2/1989 va crear la categoria de «centre recreatiu turístic» (CRT) per impulsar a gran escala les modalitats modernes de turisme (fora de la temporada de platja), donant lloc a l'actual Port Aventura, i ara es pretén fer un pas més facilitant la implantació de noves activitats relacionades amb el turisme de negocis i amb el joc i les apostes que es farien al si del CRT. La mateixa Llei de 1989 assenyalava que els CRT necessitaven una gran extensió, una considerable inversió econòmica i la concentració d'un nombre mínim elevat d'atraccions mecàniques i locals per a espectacles en l'àmbit del parc temàtic, així com serveis hotelers i de restauració i altres de complementaris. El resultat podia ser una activitat econòmica notable i la creació de més de 1.500 llocs de treball, ja que aquest volum era una de les condicions exigides (art. 2). En el seu moment, l'esmentada Llei modificava regulacions urbanístiques i d'horaris comercials, entre d'altres, per facilitar la instal·lació del complex; també dividia el territori de Catalunya en dues grans zones i limitava el nombre possible de CRT a un per zona, encara que finalment només es va construir el complex Port Aventura en una part del territori del CRT de Vila-seca i Salou.

Ara, el Projecte de llei du a terme noves modificacions legals, en molts aspectes semblants a les anteriors, tret de les connectades amb les activitats del joc. En el fonament jurídic primer, al qual ens remetem, s'ha sintetitzat el contingut del Projecte, tot i que, seguidament, posarem en relleu les característiques particulars de la legislació sobre el joc.

El joc i les apostes, que són el nucli de la reforma legal, són una activitat econòmica, de caràcter molt particular i, en

tot cas, fortament intervinguda i controlada. Segons la jurisprudència del TJUE, el joc implica riscos elevats de frau i constitueix una incitació a la despesa amb efectes que poden ser negatius (sentències *Schlinder*, de 24 de març de 1994, o *Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, de 8 de setembre de 2009). També ha estat considerat legítim l'objectiu d'impedir la saturació del mercat dels jocs d'atzar, de manera que les activitats del joc estan molt intervingudes pels estats a tot arreu. En aquest sentit, cal recordar que la matèria del joc no és competència de la UE sinó dels estats. En conseqüència, es pot afirmar que les activitats del joc poden ser vàlidament restringides per les normes de l'Estat i de les comunitats autònomes, tant per obtenir ingressos com per defensar els drets dels usuaris i, especialment, dels menors.

4. Seguidament, en aquest apartat, aplicarem el paràmetre constitucional abans exposat per tal de determinar si el Projecte de Llei, en conjunt, constitueix una llei de caràcter singular.

Així, segons indica el seu títol, modifica, d'una banda, la Llei 2/1989, de 16 de febrer, sobre centres recreatius turístics i, de l'altra, estableix un seguit de normes en matèria de tributació, comerç i joc, part de les quals reformen lleis actualment vigents.

D'acord amb això, l'article 1 declara que l'objecte específic de la llei «és fer les modificacions legislatives pertinents per a ampliar les activitats del centre recreatiu turístic de Vila-seca i Salou».

En vista del que s'ha exposat i d'acord amb el contingut del Projecte que hem descrit en el fonament jurídic anterior, al qual ens remetem, podem descartar que sigui una llei de destinatari únic. De fet, la part de la regulació que incideix, entre d'altres, en aspectes urbanístics del planejament relatiu al CRT de Vila-seca i Salou, com ara els usos i les activitats permeses en aquesta instal·lació, té com a destinataris les entitats públiques i els subjectes privats afectats per aquest planejament, ja que s'aplica sobre un àmbit territorial determinat. Encara resulta més clara aquesta afirmació traslladada a altres previsions del Projecte de Llei. Així, les

que es refereixen a tots els casinos dels centres recreatius tindran com a destinataris els futurs titulars de les autoritzacions per a les activitats de joc d'aquest centre, encara per determinar. I, finalment, les normes generals en matèria de jocs i apostes s'aplicaran a tots els casinos de Catalunya, sense distinció.

De la mateixa manera, tampoc no es pot concloure que es tracti d'una llei autoaplicativa, en el sentit donat per la doctrina constitucional. Així, resulta clar que té un contingut eminentment normatiu i que no consisteix en una activitat executiva, que s'esgoti en la seva aplicació. Al contrari, es tracta d'una disposició que requerirà ulteriors normes i actes administratius per a la seva aplicació i plena efectivitat.

Dit això, cal determinar si, no complint les dues condicions anteriors, podem titllar el Projecte de *lleí singular* perquè s'ha dictat en atenció a un supòsit de fet concret que obeeix a una situació singular o excepcional que, «por su extraordinaria trascendencia y complejidad», no es pot solucionar «por los instrumentos normales de que dispone la Administración constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios» (STC 166/1986, FJ 11), amb el consegüent efecte limitador sobre la tutela judicial dels drets i interessos legítims afectats.

En aquest sentit, és evident que la norma dictaminada té un objecte molt específic i conté elements de singularitat per tal de donar solució a una concreta realitat social i econòmica que hom coneix. Però també és clar que no es tracta d'un supòsit en què l'instrument normatiu utilitzat, la llei, obeeixi a una situació excepcional i sostragui un àmbit d'actuació propi de l'Administració, excloent el control judicial ordinari respecte del seu contingut (art. 24.1 CE). Ans al contrari, l'ordenació que hem vist que estableix no pot tenir la naturalesa pròpia d'una activitat reglamentària i/o executiva.

En conclusió, cal descartar que el Projecte de llei reuneixi les condicions exigides per la jurisprudència constitucional per ser considerat una *lleí singular* en la seva totalitat.

5. No obstant l'anterior, tot i descartar la naturalesa del Projecte de llei en general com a *lleí singular*, examinarem si

aquest caràcter es pot predicar d'algun dels seus preceptes en concret.

D'acord amb això, hem de centrar la nostra anàlisi en l'article 2, en tant que, *prima facie*, regula aspectes propis d'una norma reglamentària, com ara la modificació dels usos urbanístics del CRT de Vila-seca i Salou, la determinació de la superfície màxima de l'esmentat CRT que es pot dedicar a aquests usos i el contingut dels instruments de planejament urbanístic que es projecten sobre l'àmbit territorial que comprèn. Atès aquest contingut, podem dir que ens trobem davant d'un supòsit de *llei singular* semblant al que va ser enjudiciat a la ja citada STC 203/2013. Efectivament, tot i que amb diferències, pel fet que l'article 2 regula aspectes puntuals del règim urbanístic del CRT de Vila-seca i Salou, mentre que la Llei objecte de la indicada Sentència establí una completa ordenació urbanística per a tot un territori, en ambdós casos, la norma legal regula, excepcionalment, un àmbit que, en principi, correspon al planejament urbanístic.

En aquest sentit, les matèries que ara s'analitzen (concreció d'usos, superfície destinada a aquests, edificabilitat d'una zona, contingut del planejament) obeeixen a determinades finalitats públiques que només es poden complementar mitjançant la tècnica planificadora. Així ho ha posat de manifest el Tribunal Constitucional quan ha dit que:

«la ordenación urbanística es una actividad de naturaleza típicamente reglamentaria, pues con ella se trata de ordenar los usos del suelo en un determinado ámbito territorial y establecer las condiciones para su transformación o conservación, una facultad que tiene un amplio componente de discrecionalidad política y, sobre todo, técnica, pero que se enmarca, por su propia naturaleza, dentro de los límites que impone la legalidad ordinaria —leyes y reglamentos— con la finalidad de proteger los bienes jurídicos afectados por el desarrollo urbanístico, entre otros el medio ambiente, la salud, la intimidad, la seguridad y la calidad de vida de las personas.» (STC 203/2013, de 5 de desembre, FJ 3).

Així, més concretament, la lletra *a* de la nova disposició addicional primera de la Llei 2/1989, afegida per l'article 2 del Projecte té com a finalitat principal admetre l'activitat de joc

i apostes en el centre recreatiu de Vila-seca i Salou, si bé també incorpora la cautela de prohibir-la dins de l'àrea del parc temàtic. Seguidament, la lletra *b*, d'una banda i tal com fa l'actual article 7.2 de la Llei 2/1989, remet al planejament urbanístic municipal la determinació de l'edificabilitat dels espais destinats a les diverses activitats del centre, si bé, entre aquestes, incorpora *ex novo* l'activitat de joc i apostes. Sobre aquesta qüestió, cal tenir present que continua vigent l'edificabilitat màxima per als usos residencials, que no pot ultrapassar $0,06\text{ m}^2/\text{m}^2$ (art. 2.f de la Llei 2/1989 i 5.2.2.a del Decret 152/1989). I, de l'altra, que s'introdueix l'ús de joc i apostes entre els usos als quals es pot destinar la superfície de sòl urbanitzable, si bé aquesta no pot superar el trenta per cent de la superfície total del centre; xifra idèntica a la prevista fins a l'actualitat i que no s'amplia per aquest motiu (art. 2.e de la Llei 2/1989 i 5.2.2.a del Decret 152/1989). A l'últim, la lletra *c* disposa que, mitjançant la modificació del planejament urbanístic municipal, es poden reordenar els usos del sòl i dels aprofitaments, sempre que es respectin els paràmetres legals i els usos hotelers temàtics vinculats al parc d'atraccions i als seus serveis complementaris.

Fins aquí, la principal modificació substantiva que introdueix aquesta part de l'article 2 del Projecte de llei en el règim urbanístic del CRT de Vila-seca i Salou consisteix en la incorporació de l'activitat de joc i apostes als usos permesos fins ara en el dit centre, sotmetent-la, però, a les regles d'edificabilitat, sòl urbanitzable i usos previstos actualment amb caràcter general a la LCRT.

Per la seva banda, la nova disposició addicional segona de la Llei 2/1989, de forma semblant, fa referència específicament al pla director urbanístic del CRT de Vila-seca i Salou que, en el seu moment i si ho considera procedent, pot elaborar l'òrgan competent de l'Administració de la Generalitat. En concret, i pel mandat legal del seu apartat 1, preveu que aquest pla pugui reordenar l'àmbit del dit CRT, però que això ho pot fer sense sotmetre's, necessàriament, als paràmetres urbanístics que estableixen la Llei 2/1989 i les disposicions reglamentàries que la desenvolupen. Permet, així, l'establiment

d'un règim urbanístic parcialment singular per a l'àmbit territorial del CRT de Vila-seca i Salou.

Per tant, a aquests efectes, regula per llei el règim urbanístic del CRT de Vila-seca i Salou però, a continuació, preveu que el seu pla director urbanístic, des del moment en què s'elabori, tingui un caràcter prevalent respecte de la normativa legal i reglamentària que li resulti aplicable a l'entrada en vigor del Projecte de llei.

A l'últim, la resta dels apartats de la disposició addicional segona contenen diverses normes relatives al contingut i l'elaboració d'aquest pla, si bé gran part d'aquestes, com les que declaren que s'hauran de respectar i tenir en compte altres figures del planejament que afecten l'àmbit territorial de Tarragona, no són sinó simples recordatoris de l'aplicació ordinària de les normes i els instruments de planejament. Entre aquestes destaca, però, la regla prevista a l'apartat 5, que prohibeix determinades instal·lacions en el CRT de Vila-seca i Salou, fora de l'àrea del parc temàtic d'atraccions de Port Aventura i a la qual també farem referència més endavant en aquest Dictamen.

Per tot el que s'ha exposat, constatem que la decisió del legislador d'establir un règim específic urbanístic en el CRT de Vila-seca i Salou s'ha dut a terme en atenció a la singularitat o excepcional rellevància de l'actuació, determinant de la utilització de la llei (STC 203/2013, FJ 3). Ens correspon, per tant, examinar la seva admissibilitat constitucional, i determinar si respecta els límits constitucionals a què hem fet referència en aquest mateix fonament jurídic, en concret si regula drets fonamentals i si afecta o no el dret a la tutela judicial efectiva i el principi d'igualtat.

D'entrada, pel seu contingut i naturalesa, ja exposats anteriorment, es constata que l'article 2 no té com a objecte la regulació de drets i llibertats, vetada a aquest tipus de llei.

Seguidament, cal indicar que es tracta d'una norma d'ordenació urbanística per a un determinat territori, que és susceptible de ser aplicada mentre continuï vigent i que necessita posteriors normes reglamentàries (entre d'altres, el planejament municipal i el pla director urbanístic) i actes administratius d'aplicació que permetin dur a terme l'execució

jurídica i física del seu procediment d'urbanització i edificació. D'acord amb això, si bé es susceptible d'afectar drets i interessos legítims, no sacrifica el control de la legalitat ordinària que hagués pogut correspondre a la jurisdicció contenciosa administrativa i, consegüentment, no vulnera el dret a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Finalment, efectuarem l'examen de la norma des de la perspectiva del principi d'igualtat (art. 14 CE) que, quan s'ha d'aplicar a les lleis singulars, ha estat plantejat pel Tribunal Constitucional al·ludint principalment als criteris de raonabilitat i proporcionalitat.

Així, tal com diu a la seva doctrina, la llei singular «sólo será compatible con el principio de igualdad cuando la singularidad de la situación resulte inmediatamente de los hechos, de manera que el supuesto de la norma venga dado por ellos y sólo quepa al legislador establecer las consecuencias jurídicas necesarias para alcanzar el fin que se propone. El control de constitucionalidad opera así en un doble plano, para excluir la creación arbitraria de supuestos de hecho, que sólo resultarían singulares en razón de esa arbitrariedad y para asegurar la razonabilidad, en función del fin propuesto, de las medidas adoptadas» (STC 166/1986, de 19 de desembre, FJ 11, i, en el mateix sentit, STC 203/2013, FJ 5).

La idoneïtat de la llei singular requereix l'existència d'un supòsit de fet excepcional, que no es pot resoldre aplicant els instruments ordinaris de l'Administració, de manera que hi hagi raons objectives per recórrer a la llei. En aquest sentit, cal assenyalar que l'article 2 del Projecte afecta una matèria que, tot i reservar-se habitualment a l'àmbit reglamentari i de la planificació urbanística, actualment es troba regulada en la Llei 2/1989. Per aquesta raó, els canvis que es pretén efectuar en l'àmbit territorial del CRT de Vila-seca i Salou s'han de recollir en una norma amb el mateix rang legal. Per tant, el fet que la solució no es pugui arbitrar en aquest cas mitjançant els mecanismes ordinaris de què disposa l'Administració justifica la necessitat, doncs, d'acudir a l'instrument normatiu de la llei.

Quant a la singularitat del règim que s'hi preveu, per tal que esdevingui inconstitucional no és suficient l'existència

d'un mer tracte diferenciat per al CRT de Vila-seca i Salou sinó que cal que aquesta disparitat per part del legislador sigui arbitrària o injustificada, com a conseqüència de no respondre a una finalitat constitucionalment legítima i raonable. I això anterior, sense efectuar un escrutini que substitueixi la discrecionalitat que correspon al legislador.

Com ja hem avançat, el legislador exposa raons objectives per establir aquest règim, com són l'impuls de l'oferta turística a Catalunya en l'àmbit del CRT de Vila-seca i Salou i l'afavoriment de nous projectes d'inversió que s'adaptin a la demanda del mercat turístic, que inclouen la incorporació dels usos de joc i apostes en aquest CRT; finalitats que es poden considerar legítimes i que s'insereixen en el si de les polítiques de planificació econòmica, turisme i joc de la Generalitat. D'altra banda, cal tenir present que l'àmbit territorial afectat presenta particularitats pròpies, en la mesura que ja té instal·lat un parc d'atraccions temàtic (Port Aventura) i que s'ha d'adaptar aquesta circumstància als nous projectes urbanístics.

La proporcionalitat requereix coherència entre el règim jurídic diferenciat que introdueix la llei singular i les mesures que s'articulen i llurs conseqüències, que han de ser indispensables i idònies per assolir les finalitats perseguides. Com hem posat de manifest, les principals diferències són, d'una banda, la introducció de l'ús del joc i apostes en el CRT de Vila-seca i Salou, i de l'altra, la no-subjecció del pla director urbanístic, en cas que s'elabori, als paràmetres urbanístics de la LCRT i de les disposicions reglamentàries que la desenvolupen.

Quant a la primera, és evident que sense la previsió de l'esmentat ús no es pot dur a terme aquest tipus d'activitat en el centre ni es poden construir les corresponents instal·lacions, i hem dit que la previsió de la seva existència és quelcom legítim a l'empara de les competències de la Generalitat en la matèria. Així mateix, el fet que l'ús del joc i apostes només es prevegi en el CRT de Vila-seca i Salou també respon a una política de planificació sobre el joc, i tindria l'explicació racional en el fet que aquesta activitat és susceptible de control, limitació i intervenció administrativa, per les seves

característiques intrínseques, ja exposades i de tots conegudes. A més, l'actualment existent compta amb unes evidents particularitats, tant pel que fa a les característiques de la seva oferta com pel volum de la seva activitat econòmica. Aquesta naturalesa tan específica, capaç d'irradiar la seva influència i impuls més enllà dels límits locals del seu enclavament, el converteixen en un projecte estratègic a escala del conjunt de Catalunya. Ultra això, cal tenir en compte que fins al moment no s'ha instal·lat cap més centre d'aquestes característiques a la comunitat autònoma catalana ni, de moment, es preveu que s'hi instal·li (disp. add. segona del Projecte de Llei).

Amb relació a la segona, és a dir, la possibilitat que el pla director estableixi un règim urbanístic amb singularitats pròpies per al CRT de Vila-seca i Salou (sens perjudici de les observacions que farem en el fonament jurídic tercer d'aquest Dictamen), no es pot apreciar desproporció sense conèixer quin serà el contingut d'aquest futur pla, que, com hem dit, està en tot cas sotmès al control de la jurisdicció contenciosa administrativa. I, d'entrada, la singularitat d'aquest àmbit territorial i la complexitat que pot presentar, pel fet de reunir nombroses i diverses activitats, totes diferents, i afectar diverses entitats públiques i subjectes particulars, pot requerir l'establiment d'un règim urbanístic amb especificitats pròpies.

En conclusió, les normes singulars que conté l'article 2 del Projecte de Llei dictaminat no vulneren la Constitució en la mesura que esdevenen una regulació que, alhora que resulta idònia per a la implantació d'una política pròpia de la Generalitat, tampoc no vulnera el principi d'igualtat constitucional atès que no és arbitrària en la diferenciació del règim jurídic que introdueix ni desproporcionada en les seves conseqüències.

Tercer. L'examen de constitucionalitat i d'estatutarietat dels preceptes sol·licitats

La sol·licitud de dictamen planteja altres dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat en relació amb diversos preceptes del Projecte, que s'analitzen a continuació.

1. La petició qüestiona diferents aspectes de l'article 2 de la Llei, que introdueix dues disposicions addicionals en la LCRT. En concret, critica la previsió d'un PDU, que s'examina ara globalment, a banda d'altres temes que s'estudiaran posteriorment.

A) La disposició addicional primera manté la vigència del Decret 152/1989, de 23 de juny, pel qual s'aprova la instal·lació d'un centre recreatiu turístic a Vila-seca i Salou, modificat pel Decret 161/2003, del 23 de juny, i introdueix algunes «precisions», entre les quals la lletra *b* afecta l'edificabilitat dels espais destinats a activitats de joc i apostes, a usos hotelers i a usos comercials, que es remet a la que determini el planejament urbanístic. La segona part del paràgraf fa referència a la superfície de sòl destinada als mateixos usos, i prohibeix que superi el trenta per cent de la superfície total, qüestió que queda per a la lletra D d'aquest apartat.

Tanmateix, potser aquí convé fer una observació crítica a la tècnica legislativa emprada en l'encapçalament de la nova disposició addicional primera, que diu mantenir el Decret 152/1989 «amb les precisions» que, a continuació, efectua. Hom es planteja la necessitat de fer aquesta declaració, quan resulta clar que, d'acord amb el principi de jerarquia, l'esmentat Decret està sotmès a les previsions legals que li siguin aplicables i, en allò que no s'hi oposi, es mantindrà vigent, sempre que no es digui el contrari.

Dit això, la disposició addicional segona, apartat 1, preveu l'elaboració d'un pla director urbanístic (PDU) per reordenar l'àmbit del CRT de Vila-seca i Salou, i establir els paràmetres corresponents per als diferents usos, incloent-hi els jocs i apostes (admesos fora de l'àrea del parc temàtic d'atraccions, Port Aventura). A continuació, l'apartat 2 admet que el PDU pot classificar i qualificar el sòl, així com preveure la resta de determinacions que li confereix l'article 56.6 del Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme (en endavant, TRLU).

Efectivament, l'esmentat article 56 TRLU regula aquest instrument de planejament per coordinar l'ordenació urbanística d'un territori d'abast supramunicipal, atenent

diferents funcions, com ara l'establiment de reserves de sòl per a grans infraestructures o la delimitació d'àrees residencials estratègiques. Així, més enllà de delimitacions administratives, els PDU s'ocupen habitualment d'àmbits territorials significatius amb problemàtiques específiques que requereixen una actuació conjunta. A fi de tractar-les de forma integral, pretenen ser instruments de concertació i gestió, fruit dels acords assolits entre el Govern de la Generalitat i els ajuntaments afectats, tal com es desprèn del seu procediment d'elaboració i tramitació (art. 83 TRLU). Així, per exemple, el PDU del sistema costaner, esmentat per l'apartat 2 de la disposició addicional segona que el Projecte afegeix a la LCRT, persegueix, segons la seva memòria, «la preservació dels sòls que encara no han sofert un procés de transformació urbanística significatiu, és a dir, dels sòls no urbanitzables i dels urbanitzables no delimitats».

Pel que ara interessa, la lletra g del primer apartat de l'article 56 TRLU, com a resultat de la reforma operada per la Llei 3/2012, de 22 de febrer, disposa que els PDU poden establir la «delimitació i l'ordenació de sectors d'interès supramunicipal per a l'execució directa d'actuacions d'especial rellevància social o econòmica o de característiques singulars».

L'apartat 6 del mateix article especifica més la regulació del PDU en aquest supòsit concret, de manera que li atribueix la classificació i qualificació del sòl, incloent-hi l'ordenació detallada del sòl, li permet incorporar les característiques de les obres d'urbanització, l'autoritza a disposar l'inici de l'execució de l'actuació i li encarrega l'especificació de l'administració actuant.

Els sol·licitants entenen que la regulació del Projecte sobre aquest PDU vulnera la competència urbanística dels ajuntaments i afecta l'autonomia local. Amb citació de la Constitució i de la Carta europea d'autonomia local, critiquen la redacció del pla sense participació dels municipis i l'establiment d'una discriminació positiva en favor dels promotors del parc i de la zona de joc.

Quant al primer retret, la limitació de les competències urbanístiques dels ajuntaments de Vila-seca i Salou, cal tenir present que les competències urbanístiques dels ajuntaments

no són absolutes, sinó que es configuren segons els diferents instruments del planejament, i justament un d'aquests instruments és el PDU. Com s'acaba d'exposar, la previsió d'aquesta figura en el Projecte examinat quadra perfectament amb el supòsit de l'article 56.6 TRLU per les seves característiques. Es tracta d'una intervenció supramunicipal i hi ha la necessitat d'execució directa d'actuacions d'especial rellevància social i econòmica.

Per tant, tot i que la competència d'urbanisme és molt important per als municipis, aquests han d'actuar sempre d'acord amb la llei que aprova la Generalitat, la qual també exerceix les seves competències urbanístiques d'acord amb l'Estatut i la Constitució. En aquest cas concret, no solament es regula per llei sinó que també es farà mitjançant una figura, el pla director, prevista en la legislació general urbanística, i per tant no hi ha infracció de la competència d'urbanisme dels municipis.

Per raons semblants tampoc no es vulnera l'autonomia local perquè la garantia institucional que la protegeix, d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional, no es pot construir al marge de les lleis. La delimitació de l'autonomia local per la llei figura expressament a l'article 3.1 de la Carta europea d'autonomia local i ha estat recordada també per les sentències del Tribunal Constitucional, com és el cas, per exemple, de la STC 103/2013, de 25 d'abril (FJ 6). Atès que hem tractat aquesta delimitació de l'autonomia local en un dictamen recent, el DCGE 8/2014, de 27 de febrer, ens hi remetem en nom de la brevetat. Solament convé destacar que la mateixa disposició addicional segona, en el seu apartat 4, preveu expressament la participació dels municipis en l'aprovació inicial i final del PDU, a través del Consorci del CRT de Vila-seca i Salou. Igualment, l'abans esmentat article 83 TRLU exigeix la consulta als ajuntaments afectats, abans de la seva aprovació inicial i respecte als objectius i els propòsits generals de la iniciativa. I a l'últim, pel que fa a aquesta mateixa qüestió, que el Tribunal Constitucional ha reconegut que es respecta l'autonomia local quan es permet la intervenció del municipi en el procediment administratiu previ d'elaboració de la norma reglamentària, permetent-li

expressar la seva voluntat i criteri, en relació amb les competències que li corresponen (STC 37/2014, d'11 de març, FJ 6).

En conseqüència, els apartats 1 i 2 de la disposició addicional segona que l'article 2 del Projecte afegeix a la LCRT no vulneren les competències urbanístiques dels municipis ni el principi d'autonomia local.

B) Quant a l'apartat 5 de la disposició addicional segona, els sol·licitants consideren que:

«estableix una prohibició o limitació singular a que es puguin establir d'altres parcs temàtics fora dels que han donat lloc al interès particular que el projecte de llei empara, ni que sigui complint amb els requeriments urbanístics i legals de general aplicació, això suposa una clara infracció del principi d'igualtat davant la llei i una discriminació positiva —no justificada per raons d'interès públic ni social— a favor dels promotors del parc temàtic i de la zona de joc i apostes singularitzada i determinada per l'àmbit territorial i pels interessos empresarials pels que s'ha confegit aquest projecte de llei.»

El citat apartat prohibeix instal·lar, fora de l'àrea del parc temàtic d'atraccions del CRT de Vila-seca i Salou, altres parcs temàtics d'atraccions, atraccions recreatives mecàniques, parcs aquàtics, així com serveis complementaris propis dels parcs temàtics d'atraccions equivalents als existents en el moment d'entrada en vigor de la nova llei. Es podria pensar que la prohibició s'aplica a tot Catalunya però, d'acord amb una interpretació sistemàtica del Projecte, hem d'entendre que la limitació no es dirigeix a tot el territori de Catalunya sinó a la part del CRT que no està ocupada pel parc temàtic de Port Aventura, de manera que no es dona la «discriminació determinada per l'àmbit territorial i pels interessos empresarials pels que s'ha confegit aquest projecte de llei» que al·leguen els sol·licitants. En aquesta línia, l'avantprojecte inicial de la norma indicava de manera més explícita en el seu redactat que la prohibició es limitava a «la resta de l'àmbit del Centre», confirmant la interpretació indicada anteriorment.

En tot cas, la decisió sobre els usos que hagi de tenir el territori comprès dins del CRT correspon a la Generalitat en virtut de la competència exclusiva de planificació territorial en matèria de turisme. Es tracta, doncs, d'una decisió que obeeix a raons d'oportunitat del legislador i que forma part de les polítiques públiques, raó per la qual se situa en un nivell que al Consell no li correspon valorar.

C) D'altra banda, l'apartat 1 de la disposició addicional analitzada conté, segons els sol·licitants, una «exempció singular i no justificada ni reglada, en favor del futur Pla Director urbanístic —a redactar sense intervenció dels municipis— i sense subjecció a les normes legals urbanístiques d'aplicació general». El seu raonament es fonamenta, doncs, en dos retrets. D'una banda, en la possible vulneració de l'autonomia local perquè els municipis no intervenen en l'elaboració d'aquest instrument de planejament. I, de l'altra, en el fet que aquest PDU no estarà subjecte a les normes legals urbanístiques d'aplicació general.

Pel que fa a la primera qüestió, ens remetem al que hem exposat en la lletra anterior, on hem conclòs que està previst que els municipis participin en el procediment d'elaboració d'aquest futur pla i que, per tant, no es vulnera l'autonomia local. Quant a la segona, s'ha de descartar, per la mateixa literalitat de la norma, que refereixi aquesta no-subjecció a «les normes legals urbanístiques». Per tant, resulta evident que el PDU s'haurà de sotmetre necessàriament als paràmetres urbanístics d'aplicació general, si bé no estarà subjecte als que estableixen específicament la LCRT i les normes reglamentàries que la desenvolupen.

Com es pot constatar, allò que fa la norma legal que ara es dictamina és permetre que, en un futur, i només el pla director del CRT de Vila-seca i Salou, pugui regular aquests «paràmetres» de forma diferent de com ho fa la llei. Sobre l'anàlisi del possible caràcter singular d'aquesta norma ens remetem al que hem dit en el fonament jurídic segon.

Des d'una altra perspectiva, i d'acord amb la doctrina constitucional, podem dir que estem davant d'una tècnica que «supone la reducció del rango normativo de una materia

regulada por norma legal en el momento en que se dicta la [norma] deslegalizadora de tal manera que a partir de ésta y en su virtud pueda ser regulada por normas reglamentarias» (STC 11/2002, de 17 de gener, FJ 7, i 29/1986, de 20 de febrer, FJ 2.c).

Pel que interessa a aquest Dictamen, hem d'examinar quins serien els límits constitucionals a aquesta actuació de la llei. I, en aquest sentit, trobem el límit en la reserva de llei que, com hom sap, comporta l'atribució indisponible al poder legislatiu per regular els aspectes essencials de determinats àmbits materials. Sobre les reserves de llei a la Constitució, no ens hi estendrem perquè excediríem l'objecte d'aquest Dictamen. Únicament cal esmentar que, en el cas que ens ocupa, no es produeix una vulneració de la reserva de llei referida al dret de propietat, ja que no estem davant d'una regulació essencial del seu contingut ni, per tant, del feix de facultats i deures que conformen l'estatut del dret a la propietat del sòl. Ans al contrari, l'ordenació urbanística és una activitat que, com hem posat de manifest en el fonament jurídic anterior, té naturalesa típicament reglamentària.

No obstant l'anterior, en el cas que ara es dictamina, com hem vist, els paràmetres urbanístics aplicables amb caràcter general als CRT estan recollits a la LCRT, si bé han estat desenvolupats posteriorment i específica per al CRT de Vila-seca i Salou mitjançant el Decret 152/1989. Per tant, si es vol reconduir aquesta matèria a l'àmbit reglamentari per exceptuar la seva aplicació al dit CRT, resulta admissible en el nostre ordenament que la llei mateixa prevegi una deslegalització com la que ens ocupa.

Ara bé, la tècnica legislativa emprada pot resultar artificial, confusa i contrària a la seguretat jurídica (art. 9.3 CE), en la mesura que, d'una banda, es modifica la llei per incloure l'ús del joc en el CRT de Vila-seca i Salou, però es mantenen els altres paràmetres actualment vigents. I, tanmateix, de l'altra, seguidament, es declara la no-subjecció d'un futur PDU d'aquest CRT als esmentats paràmetres, sense concretar-los.

Consegüentment, entenem que aquesta operació de deslegalització, atès el seu caràcter singular, hauria d'estar

subjecta a certs límits. D'una banda, no ha d'afectar una matèria completa, sinó preceptes determinats; i, de l'altra, ha de ser adequada i proporcionada a l'objecte i a la finalitat que persegueix el Projecte de llei dictaminat, sense anar més enllà del que sigui necessari per a la seva consecució, tal com expressa el seu preàmbul («facilitar la implantació de noves activitats relacionades amb el turisme de negocis, congressos, convencions, comerç i activitats de joc i apostes»).

Cal, doncs, en nom del principi constitucional de seguretat jurídica, que el legislador aclareixi quin és l'abast de la deslegalització que preveu l'apartat 1 de la disposició addicional segona que l'article 2 del Projecte introdueix en la LCRT. A aquests efectes, ha de determinar amb precisió quins són els preceptes que es deslegalitzen que, com dèiem anteriorment, haurien de ser els necessaris per adequar l'ordenació urbanística de l'àrea afectada a les noves característiques del CRT de Vila-seca i Salou que resultin de l'aprovació del present Projecte de llei.

D) Finalment, la sol·licitud qüestiona algunes previsions legals de l'article 2 del Projecte de llei partint d'una interpretació del text legal que no sembla la més adequada i, per tant, abans de plantejar els paràmetres de constitucionalitat i d'estatutarietat convé fixar la interpretació del precepte.

A la nova disposició addicional primera, lletra *b*, el segon incís determina que la superfície del sòl destinat a usos residencials, hotelers i de jocs i apostes no pot superar el trenta per cent del total. L'escrit critica durament aquesta disposició perquè considera que, malgrat la forma negativa de la frase, condueix a un increment cinc vegades superior al general; però sembla que hi ha un error d'interpretació de la norma, en confondre sòl urbanitzable i edificabilitat, i la previsió actualment vigent és, sense l'afegit del joc, igual que la qüestionada. La LCRT, a l'article 2.e, estableix que «[l]a zona per a usos hotelers, residencials i dels seus serveis no excedirà del 30% de la superfície del Centre».

D'altra banda, l'escrit de sol·licitud considera que es vulnera l'article 47 CE, referit a habitatge i urbanisme, pel que fa a la previsió en aquest precepte constitucional de la

participació de la comunitat en les plusvàlues per impedir l'especulació. D'aquesta manera, entenen que el Projecte que dictaminem concedeix gratuïtament les plusvàlues que deriven dels increments d'aprofitaments urbanístics.

Per donar resposta a aquesta al·legació cal recórrer al text de l'apartat 3 de la nova disposició addicional segona de la LCRT, en què es diu expressament que el PDU ha d'establir «les reserves de sòl per a sistemes i de sòl amb aprofitament de cessió obligatòria i gratuïta que corresponguin», en aplicació de la normativa urbanística general (entre d'altres, els art. 4, 99.3 i 100 TRLU).

A l'últim, sembla que es qüestiona la competència de la Generalitat per dictar les normes urbanístiques del Projecte en relacionar l'article 149.5.b EAC, que es refereix al «règim jurídic de la propietat del sòl, respectant les condicions bàsiques que l'Estat estableix per garantir la igualtat», amb «la regulació de les condicions bàsiques» de l'article 149.1.1 CE. Com s'ha explicat abans, el Projecte introdueix les modificacions mitjançant l'aplicació del PDU, decisió que s'inscriu a la lletra *c* de l'article 149.5 EAC («regulació dels instruments de planejament i gestió urbanística»), mentre que la lletra *b* es refereix efectivament a la «regulació del règim jurídic de la propietat del sòl».

Fins i tot si es considerés que es tracta d'una regulació de la propietat, no es podria pensar que l'article 149.1.1 CE ho impedeix perquè ja la STC 37/1987, de 26 de març, va considerar que una semblant «radical *reductio ad unitatem* que los recurrentes proclaman no es una consecuencia que se deduzca sin más del citado art. 149.1.1, tampoco es inherente a la regulación constitucional de la propiedad, ni se compadece, por último, con las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas por sus Estatutos de Autonomía y por las Leyes conforme a la Constitución» (FJ 9).

2. La petició de dictamen qüestiona els dos primers apartats de l'article 7 del Projecte perquè contenen una normativa «clarament afavoridora i instigadora de l'accés al joc o l'atracció cap a les zones de joc i apostes dels casinos» dels ciutadans en general i dels menors en particular, la qual

cosa vulneraria els preceptes constitucionals i estatutaris de protecció dels consumidors i dels menors.

Per elaborar el nostre dictamen convé tenir present la literalitat del precepte, que diu:

- «Article 7. Establiments de joc dels centres recreatius turístics
1. Sens perjudici de les disposicions aplicables amb caràcter general, les àrees destinades al joc en els centres recreatius turístics poden ésser visibles des d'altres zones del centre recreatiu turístic no dedicades al joc.
 2. En les àrees destinades al joc en els centres recreatius turístics es poden utilitzar màquines o jocs amb sons que eventualment es puguin sentir des d'altres zones del centre recreatiu turístic no dedicades al joc.
 3. Amb relació al que estableixen els apartats 1 i 2 s'ha de tenir sempre en consideració la protecció dels menors.»

Podem considerar que l'al·legació dels sol·licitants es basa en el fet que la visibilitat i l'audibilitat dels jocs tindrien un efecte atractiu cap al joc sobre les persones que vagin únicament al parc temàtic d'atraccions o a activitats del nou projecte no referides al joc (hotels, comerços, congressos, etc.).

Hem de tenir present que el context normatiu en què s'integraria l'article 7 del Projecte està constituït per la consideració del joc com una activitat lliure però que, en cas d'un ús immoderat, pot provocar perjudicis a les persones, i que, entre d'altres, està prohibida als menors (art. 9 de la Llei 15/1984, de 20 de març, del joc). Com a conseqüència d'això, hi ha normes que restringeixen la difusió del joc i protegeixen específicament en aquest àmbit els menors.

En la mateixa línia, el Projecte (art. 8.b) conté la prohibició d'accés als espais destinats al joc de menors i d'incapacitats, i exigeix que, a aquest efecte, s'adoptin «les mesures de control que calguin per a evitar l'entrada i la circulació de menors i d'incapacitats en aquests espais». Així mateix, l'article 5.3 del Projecte preveu que les empreses titulars de les autoritzacions de joc als CRT hauran de fer una gestió responsable d'aquesta activitat, concepte que inclou l'establiment de «normes de

protecció dels menors, en especial la prohibició d'accés i de pas a les zones de joc».

En segon lloc, en la regulació actual dels casinos a Catalunya trobem normes que tracten precisament, com en l'article 7 del Projecte, la visió i l'audició del joc que s'hi està realitzant: els apartats 2 i 6 de l'article 20 del Reglament de casinos de joc (Decret 204/2001), que exigeixen que l'interior de la sala de joc no sigui visible normalment des de la via pública o des dels locals de lliure accés al públic, i que en la seva construcció s'utilitzin materials que en facilitin la insonorització.

Finalment, i com a forma diferent amb què l'ordenament limita la difusió del joc, encara que no regulen el supòsit concret tractat per l'article 7 del Projecte, hem de dir que hi ha preceptes que imposen limitacions a la publicitat comercial del joc en general o del joc als casinos en particular, tant pel que afecta a tota la ciutadania com específicament en el cas dels menors, en la normativa catalana (art. 8 de la Llei 15/1984, del joc; art. 4.a de l'esmentada Llei 1/1991; art. 59.4 de la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, i art. 56 a 58 del Reglament de casinos de joc) i en la normativa estatal (art. 5.1 de la Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat, i art. 5.4 de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, de modificació parcial del Codi civil i de la Llei d'enjudiciament civil).

El paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat suggerit per la sol·licitud inclou tant la protecció dels consumidors com la dels menors. Efectivament, la Constitució i l'Estatut d'autonomia propugnen la protecció dels consumidors i usuaris. L'article 51.1 CE estimula els poders públics per a la defensa dels usuaris, protegint la salut, la seguretat i els seus interessos econòmics legítims. L'Estatut es refereix a la protecció dels consumidors en els articles 28 i 49, i en el primer, on té la configuració de dret, proclama, concretament, la protecció contra les conductes abusives. En canvi, tant l'article 51.1 CE com l'article 49 EAC tenen l'estructura de principi rector que ha d'informar la legislació positiva i l'actuació dels poders públics (art. 53.3 CE i 39.2 EAC), i s'hi

afegeix, en el cas de les institucions de Catalunya, que «han de promoure i adoptar les mesures necessàries per a garantir-ne l'eficàcia plena» (art. 39.1 EAC).

En aquest punt, hem de precisar que la protecció que la Constitució i l'Estatut atorguen als consumidors, en l'àmbit de la seguretat, la salut i els seus interessos, especialment econòmics (que són els tres àmbits substantius recollits en tots els esmentats preceptes) és davant dels proveïdors dels béns i serveis que contracten, que els proporcionarien articles o serveis insegurs o nocius per a la salut, o perjudicarien els seus interessos econòmics, tal com diu l'article 28.1 EAC, amb «conductes abusives, negligents o fraudulentes». Per tant, i atès que no podem considerar que la visió de les àrees destinades al joc o l'audició de les màquines i jocs amb sons comportin necessàriament danys a la seguretat o la salut de les persones, ni que provoquin perjudicis econòmics de manera abusiva, negligent o fraudulenta, hem de concloure que els dos primers apartats de l'article 7 del Projecte no vulneren la protecció constitucional i estatutària dels consumidors. Però cal veure encara si respecten l'interès del menor.

Pel que fa a la protecció dels menors, els preceptes constitucionals i estatutaris rellevants són els articles 39.4 CE i 17 i 40.3 EAC i, en aquest sentit, destacarem especialment que l'article 39.4 CE, quan estableix que «[e]ls infants gaudiran de la protecció prevista en els acords internacionals que vetllen pels seus drets», ha constitucionalitzat la Convenció sobre els drets de l'infant de 1989, que imposa l'interès superior del menor com a consideració primordial a què han d'atendre tots els poders de l'Estat (art. 3.1), constitucionalització explícita que s'afegeix a la repercussió interna general dels tractats internacionals de drets humans, tant per la via interpretativa de l'article 10.2 CE com directament per l'eficàcia normativa com a tractat que els dóna l'article 96.1 CE. Aquesta prioritat de l'interès superior de l'infant, establerta expressament a l'article 40.3 EAC, ens porta a exigir que la regulació examinada protegeixi suficientment els menors que es trobin al CRT i que, per tant, podrien en principi rebre aquests impactes auditius i visuals del joc que s'està duent a

terme en els espais destinats a aquesta activitat als quals ells no tenen accés.

En aquest sentit, interpretant sistemàticament el conjunt del Projecte i d'acord amb el principi de conservació de les normes segons el qual no és procedent declarar la inconstitucionalitat (o l'antiestatutarietat) dels preceptes legals que puguin ser interpretats de conformitat amb la Constitució (o l'Estatut d'autonomia) sense «ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos» (STC 22/1985, de 15 de febrer, FJ 5), considerem que els dos primers apartats de l'article 7, pel que fa a les conseqüències de l'impacte visual i auditiu de l'activitat del joc en altres zones del CRT, interpretats en conjunció amb el tercer apartat del mateix article, que preveu que amb relació al que estableixen aquests apartats «s'ha de tenir sempre en consideració la protecció dels menors», no provoquen la vulneració al·legada.

Ara bé, segons la nostra opinió, aquest tercer apartat hauria d'estar redactat de manera que precisés les mesures necessàries per protegir els menors. En aquest sentit, i a títol indicatiu, podria explicitar-se que els possibles efectes visuals o sons dels apartats primer i segon en cap cas podran constituir reclams publicitaris o incentivadors del joc.

En conclusió, els dos primers apartats de l'article 7 del Projecte no vulnereu la protecció dels consumidors prevista als articles 51 CE i 28 i 49 EAC, i el tercer apartat de l'article hauria de presentar una regulació més precisa per complir el mandat constitucional i estatutari de protecció dels menors (art. 39.4 CE i 17 i 40.3 EAC).

3. El següent dubte de constitucionalitat es refereix a l'article 11 del Projecte, que regula la intermediació en el crèdit, la qual es pot incloure en la intermediació en el joc. Aquest diu, en el seu apartat 1: «Poden efectuar la intermediació en les activitats de joc, que poden incloure les de crèdit, les persones jurídiques autoritzades per l'òrgan de l'Administració competent que estiguin inscrites en el Registre d'empreses autoritzades».

L'escrit de sol·licitud planteja la inconstitucionalitat d'aquest apartat per la doble raó d'envair la competència de l'Estat,

reconeguda a l'article 149.1.11 CE, i per afavorir les ludopaties, atès que es permet «el joc a crèdit» (entre cometes a l'escrit).

El Dictamen 12/2013 del Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, de 19 de juliol, «entén que autoritzar els operadors de casinos i d'altres establiments de joc en el centres recreatius turístics la concessió d'operacions de crèdit a jugadors, actualment prohibida tant per la legislació estatal com per la catalana, pot fomentar la ludopatia i ser perjudicial per a persones amb patologies vinculades al joc i, per tant, demana la seva supressió».

Des d'una perspectiva competencial, els títols que *prima facie* podrien incidir en la qüestió regulada per aquest precepte serien, d'una banda, els dels articles 149.1.11 CE, sobre bases de l'ordenació del crèdit, i 126 EAC, relatiu a les entitats de crèdit, i, d'una altra, el de l'article 141.1 EAC, sobre joc i apostes. Pel que fa al primer àmbit, i a tall de resum, la competència estatal bàsica es caracteritza per incloure la regulació dels instruments al servei d'una política monetària i creditícia única i, per tant, d'una política econòmica comuna (STC 133/1997, de 16 de juliol, FJ 4). Quant al segon, i pel que ara interessa, correspon a la Generalitat la competència exclusiva sobre els casinos, els jocs i les apostes, si l'activitat s'acompleix a Catalunya, la qual inclou, entre d'altres, la creació, la regulació, l'organització i l'autorització per a la seva celebració (STC 52/1988, de 24 de març, FJ 4, i 163/1994, de 26 de maig, FJ 3).

Per aplicar el paràmetre competencial adient, cal examinar, però, el contingut i la finalitat de la norma i enquadrar-la materialment. En aquest sentit, el text no és suficientment precís, ja que la seva literalitat no permet determinar quin és l'abast concret de la «intermediació» a què fa referència ni en què consisteix.

Per aquesta raó, abans de tot, hem d'examinar la possibilitat que l'article 11 del Projecte afecti l'activitat d'intermediació regulada per la legislació bàsica estatal sobre l'ordenació del crèdit. En aquest sentit, i sense estendre's en aquesta qüestió perquè excedeix l'objecte del Dictamen, cal recordar que, segons la Llei 2/2009, de 31 de març, per la qual es regula la contractació amb els consumidors de préstecs o crèdits

hipotecaris i de serveis d'intermediació per a la celebració de contractes de préstec o crèdit, són intermediaris de crèdits o préstecs «las empresas que, sin mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades de crédito o empresas que comercialicen créditos o préstamos, ofrezcan asesoramiento independiente profesional e imparcial a quienes demanden su intervención para la obtención de un crédito o préstamo» (art. 19.3). Un assessorament que, entre d'altres, ha de consistir en la selecció de les tres millors ofertes de crèdit del mercat, que s'haurà de posar a disposició de l'interessat, com a mínim, amb quinze dies d'antelació a la formalització del contracte (art. 20 i 22). És clar, per la naturalesa d'aquesta activitat, que la norma que ara es dictamina no es refereix a l'activitat d'intermediació en els contractes de crèdit, la regulació bàsica de la qual, com hem vist, correspon a l'Estat, perquè constitueix un instrument al servei de la política creditícia.

En una següent aproximació al seu contingut, aquest precepte es podria referir al denominat «joc a crèdit», que permetria al jugador l'obtenció d'un préstec en l'indret mateix on es practica el joc amb la immediatesa suficient per estimular l'inici o la continuació d'aquesta activitat. De fet, a títol indicatiu, hem de recordar que la legislació catalana en la matèria considera una falta molt greu l'atorgament de préstecs no autoritzats «als jugadors o apostants en els llocs on es practiquen jocs autoritzats i, els titulars de les autoritzacions, permetre a tercers d'atorgar-ne» (art. 3.m de la Llei 1/1991); com també prescriu que manquen de tot valor les apostes sota paraula, i, entre les limitacions per al personal del casino, inclou «[c]oncedir diners, fitxes o crèdit als jugadors o visitants» (art. 29.1 i 52.1.c del Reglament de casinos de joc).

D'altra banda, l'adquisició de fitxes amb targeta de crèdit i l'operació d'oficines bancàries als casinos (fora de les sales de joc) estan permeses pel Reglament de casinos de joc (art. 29.2 i 27.2).

A l'últim, el precepte dictaminat permetria una altra possible interpretació. En efecte, d'acord amb el que disposa el preàmbul del Projecte de llei (sisè paràgraf), que justifica la regulació de la intermediació en el joc com a mitjà per

garantir seguretat i simplicitat en la transferència de fons en l'àmbit internacional, la intermediació de crèdit en el joc podria consistir en el préstec que farien aquelles empreses autoritzades i registrades per dur a terme aquesta activitat, a què es refereix el mateix article 11.1 del Projecte, per tal que el jugador no hagi de gestionar personalment el canvi de divises o el transport dels diners. A aquest tipus d'intermediació (denominada *junket* en els àmbits internacionals del joc), s'hi refereix, precisament i expressa, alguna de les esmenes presentades en el si del procediment parlamentari, dedicades a regular i concretar el règim jurídic de l'esmentada activitat.

En definitiva, per les raons exposades, podem concloure que l'article 11.1 del Projecte de llei, tot i que no ho concreta suficientment, regula algun tipus d'activitat d'intermediació en el joc i no pas aspectes propis de l'ordenació del crèdit. D'aquesta manera, s'insereix, per tant, en l'àmbit de les competències exclusives de la Generalitat *ex* article 141 EAC; en concret, sobre els casinos situats en l'àmbit territorial de Catalunya. Conseqüentment, la decisió legislativa sobre admetre o no l'activitat d'intermediació en el joc i la regulació del seu règim jurídic correspon a la Generalitat, que haurà de tenir en compte, com a límit de la seva competència, la legislació per prevenir el blanqueig de diners i la lluita contra el frau fiscal.

D'altra banda, quant a les al·legacions referents a la protecció dels consumidors, ens remetem al que hem dit en l'apartat anterior sobre l'article 7 del Projecte.

En conseqüència, la regulació de la intermediació en el crèdit prevista a l'article 11 del Projecte no vulnera la competència de l'Estat sobre bases d'ordenació del crèdit (art. 149.1.11 CE) ni la protecció dels consumidors establerta als articles 28 i 49 EAC i 51.1 CE.

4. La sol·licitud qüestiona les lletres *c*, *e* i *g* de l'article 3.2 i l'article 19 del Projecte: el primer regula determinats aspectes dels «titulars d'autoritzacions per a les activitats de joc en els centres recreatius turístics», mentre que l'article 19 limita la xifra de casinos a sis. En tots dos casos, segons els diputats, es planteja la vulneració dels articles 9.3, 14, 139.1 i 149.1.1

CE, tots relacionats també amb l'arbitrarietat i la igualtat, a la qual reconduïm l'al·legació dels dos darrers preceptes constitucionals.

L'article 3 preveu els impediments per ser titulars d'autoritzacions per desenvolupar els jocs i apostes, ja esmentats al fonament jurídic primer: haver rebut, en els últims dos anys, sancions fermes per tres infraccions greus o molt greus previstes en la normativa del joc estatal o catalana, o bé per tres infraccions greus previstes en la normativa tributària del joc, o també haver rebut una sanció ferma per infraccions en matèria de blanqueig de capitals i finançament del terrorisme.

La petició de dictamen critica el sistema de condicions per accedir a les autoritzacions i, en concret, l'admissió de persones amb antecedents penals i la contradicció d'equiparar tres infraccions del joc amb una de blanqueig de capitals. En aquests dos punts la crítica no és encertada, perquè no es tracta d'antecedents penals sinó d'infraccions administratives i perquè no resulta contradictori valorar tant tres faltes de joc com una de blanqueig de capitals, o almenys la decisió es mou dins del marge d'apreciació del legislador.

Més enllà de la diferent valoració del nombre d'infraccions segons la matèria, també objecta que persones amb infraccions de joc puguin accedir a una llicència «en temes tan sensibles com el joc [...] [q]uan hauria de tractar-se de tolerància zero». Des d'aquesta posició es pot defensar una legislació diferent, però no podem compartir que la continguda en l'article 3 del Projecte suposi arbitrarietat o la vulneració dels preceptes constitucionals protectors de la igualtat, perquè entenem que el legislador està donant una valoració diferent, però proporcionada, a supòsits diversos (les infraccions comeses pels aspirants a aquestes llicències), decisió que entra dins del seu àmbit de decisió mentre no vulneri cap norma constitucional.

L'article 19 del Projecte modifica el Reglament de casinos de joc i fixa el màxim per societat en sis autoritzacions, quan fins ara eren tres. L'escrit dels parlamentaris considera arbitrari i discriminatori aquest topall perquè aquesta és la xifra que, a parer seu, interessa els promotors de la iniciativa. Quant a

aquest límit consistent a fixar que una societat no pugui obtenir l'autorització per instal·lar més de sis casinos, es fa difícil veure quina diferència hagués significat establir-ne un altre nombre, i es considera que obeeix a raons d'oportunitat del legislador, emparades en les competències de la Generalitat sobre la planificació del joc. D'altra banda, l'adjudicació es farà mitjançant un o més concursos públics als quals podran concórrer les entitats que compleixin els requisits assenyalats. Ultra això, el resultat d'aquesta adjudicació no té per què derivar, necessàriament, en l'assignació de la titularitat de les sis autoritzacions a la mateixa societat. En definitiva, segons la nostra opinió, no es produeix cap arbitrarietat o discriminació.

Ara bé, la reforma del Reglament de casinos de joc que efectua l'article 19 del Projecte és una tècnica legislativa inusual i que planteja problemes de seguretat jurídica. És evident que una llei, en virtut del principi de jerarquia normativa (art. 9.3 CE) i atès que el nostre ordenament no reconeix la figura de la reserva reglamentària, pot vàlidament regular una matèria en contra de l'establert prèviament en un reglament, ja que aquest és inferior en rang (art. 68.1 EAC). Però la via adequada per fer-ho, si es pretén que aquell contingut normatiu tingui valor de llei, és incloure el contingut desitjat en la llei aprovada, la qual derogarà qualsevol precepte reglamentari que s'hi oposi; circumstància que es pot precisar, per evitar dubtes interpretatius i facilitar als operadors jurídics la seva tasca, amb una clàusula derogatòria expressa específica per la qual es declari que un determinat precepte reglamentari queda abrogat a l'entrada en vigor de la llei. En canvi, la modificació d'un reglament per una llei, com és el cas del precepte examinat, encara que produeixi una reserva formal de llei, no facilita el coneixement del rang normatiu del precepte resultant per part de l'operador jurídic i, per tant, és una tècnica que s'hauria d'evitar.

Per tant, els articles 3 i 19 del Projecte no suposen la vulneració de la interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3 CE) ni del principi d'igualtat (art. 14 CE).

5. La sol·licitud de dictamen critica l'article 17.2 del Projecte, que fixa el tipus impositiu aplicable als casinos de joc en el 10%, sobre una base imposable constituïda per l'import dels ingressos bruts, d'acord amb un seguit de regles que es detallen a l'apartat 1 del mateix article, sobre les quals no es demana dictamen. Destaca que es tracta d'una rebaixa del 50 al 10%, i diu que el nou tipus resulta inferior a la mitjana impositiva de les rendes del treball o de les societats, i que la reducció no es justifica, per la qual cosa és contrària als principis d'igualtat i proporcionalitat.

L'escrit situa la tarifa de casinos en el 10%, i és cert, però no ho és que fins ara hagi existit un tipus únic del 50% perquè hi havia diferents tipus que anaven del 20 al 55%, depenent del tram de la base imposable al qual s'aplicaven. Tanmateix, això no suposa que les empreses del joc tributin menys que la resta, perquè també paguen l'impost de societats, ja que aquest tribut sobre el joc és addicional a la resta dels que satisfan les entitats de joc.

Més enllà d'aquestes dades, l'escrit considera la tarifa del 10% contrària als principis constitucionals recollits als articles 9.3, 14, 31.1 i 139.1 CE. De fet, l'únic que és rellevant és l'article 31.1 CE, que proclama els principis d'igualtat i progressivitat, perquè la igualtat de l'article 14 CE resta subsumida al 31 CE i els altres dos articles esmentats no tenen relació directa amb la qüestió plantejada. El principi d'igualtat trasllada al sistema tributari la prohibició de la discriminació i prohibeix que hi hagi un tractament fiscal diferent de dues persones, físiques o jurídiques, que es troben en la mateixa situació, sense una justificació de la diferència de tracte. En aquest sentit, tampoc és un problema la tributació diferent de jocs diversos, perquè la discriminació solament es produeix quan són iguals les posicions que es comparen, la qual cosa no té lloc en jocs diversos, amb diferents costos i beneficis.

Per la seva banda, la progressivitat exigeix que les persones que tenen més tributin en proporció superior a les que tenen menys, i és una qualitat exigible, no a cada tribut concret, sinó al sistema fiscal en general (STC 19/2012, de 15 de febrer, FJ 4, amb citació d'altres d'anteriors).

Com diu el Tribunal Constitucional, l'esment conjunt dels principis d'igualtat i progressivitat:

«no puede ser entendido en términos tales que impidan al legislador, al establecer el sistema fiscal que estima justo, introducir diferencias entre los contribuyentes, bien sea atendiendo a la cuantía de sus rentas, al origen de éstas o cualesquiera condición social que considere relevante para atender al fin de la justicia.» (STC 159/1997, de 2 d'octubre, FJ 3)

Per tant, el tribut sobre els casinos no és contrari al principi d'igualtat, perquè no és comparable amb altres activitats, ni al de progressivitat, perquè aquest no és exigible a l'impost dels casinos, o a un altre tribut concret, ja que l'article 31.1 CE el predica del sistema tributari com a conjunt i el legislador el pot introduir en el tribut que consideri més convenient.

En conclusió, l'article 17.2 del Projecte no vulnera els principis d'igualtat i progressivitat del sistema tributari continguts en l'article 31 CE.

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

CONCLUSIONS

Primera. L'article 2 del Projecte de Llei de modificació de la Llei 2/1989, de 16 de febrer, sobre centres recreatius turístics, en la part que afegeix un apartat 1 a la nova disposició addicional segona de la Llei 2/1989, hauria de determinar amb més precisió l'abast de la deslegalització que preveu (en els termes que s'expressen en el fonament jurídic tercer) amb la finalitat de garantir millor el principi de seguretat jurídica previst a l'article 9.3 CE.

Adoptada per majoria.

Segona. L'article 7.3 del Projecte de llei hauria de ser regulat de manera més precisa (en els termes que s'expressen en el fonament jurídic tercer) per tal de complir amb més efectivitat el mandat constitucional i estatutari de protecció dels menors, previst als articles 39.4 CE i 17 i 40.3 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. La resta de preceptes examinats del Projecte de llei no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

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

VOT PARTICULAR

Vot particular que formula el conseller senyor Marc Carrillo al Dictamen 13/2014, emès en data 15 de maig de 2014, 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 expresso el meu dissentiment respecte de la conclusió primera del Dictamen emès sobre el Projecte de llei de modificació de la Llei 2/1989, de 16 de febrer, sobre centres recreatius turístics, i d'establiment de normes en matèria de tributació, comerç i joc.

1. Tot i la discrepància manifestada en aquest vot, cal precisar que coincideixo amb l'*opinio iuris* de la majoria del Consell que nega que el Projecte de llei objecte del nostre Dictamen correspongui a aquell tipus de lleis singulars que la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha censurat com a contràries a la Constitució, en especial en la seva primigènia STC 166/1986 i, posteriorment, en el canvi interpretatiu

contingut a les recents STC 129/2013, de 4 de juny, i 203/2013, de 5 de desembre. Perquè, en efecte, per bé que el Projecte de Llei presenta un caràcter específic en una part del seu contingut dispositiu relatiu al centre recreatiu turístic de Vila-seca i Salou (en endavant, CRT), i un àmbit d'aplicació de caràcter general per a la resta, i més enllà dels factors d'ordre material que hagin informat el seu procés d'elaboració, allò que cal descartar és que formalment el Projecte es presenti en la seva integritat com una llei de supòsit singular, de destinatari únic o de caràcter autoaplicatiu, que impedeixi l'exercici del dret a la tutela judicial.

Ara bé, establert aquest punt d'acord, discrepo del criteri majoritari segons el qual s'afirma que les normes singulars que conté el Projecte de Llei dictaminat no són contràries al principi d'igualtat reconegut a la Constitució. Considero, per contra, que el tractament jurídic determinat que el Projecte atribueix específicament al CRT de Vila-seca i Salou introdueix factors objectius de discriminació normativa que excedeixen el legítim àmbit de discrecionalitat que li correspon exercir al legislador democràtic, i acaba incidint de forma lesiva sobre el principi d'igualtat en la llei garantit per la Constitució (art. 14 CE). Aquesta afectació lesiva que provoca el tractament normatiu singularitzat del Projecte en favor del CRT esmentat repercuteix sobre sectors dels ciutadans potencialment beneficiaris de l'acció del legislador en tot el territori de Catalunya, la qual cosa obliga a determinar si la garantia de la igualtat en la llei de les persones ha estat preservada. A parer meu, no ha estat així perquè el legislador s'ha extralimitat. Les raons són les que s'exposen seguidament.

2. Dels preceptes del Projecte de Llei, cal destacar un primer grup de preceptes que, de forma explícita i pel seu contingut específic, atribueixen un règim jurídic especial al CRT de Vila-seca i Salou, de tal manera que són mereixedors de censura constitucional l'article 2 i les disposicions addicionals quarta i cinquena.

En primer lloc, al capítol I, sobre l'ampliació d'activitats del CRT de Vila-seca i Salou, cal parar atenció a l'article 2, relatiu a la modificació de la Llei 2/1989, de 16 de febrer,

sobre centres recreatius turístics, pel qual s'afegeixen dues noves disposicions addicionals. La qüestió sobre la qual cal centrar l'anàlisi és la referent a la regulació del règim urbanístic aplicable. Més concretament, en l'apartat c de la disposició addicional primera s'estableix una regla general segons la qual: «els usos del sòl i dels aprofitaments es poden reordenar amb una modificació del planejament urbanístic municipal, amb subjecció als paràmetres que estableix aquesta llei i respectant els usos hotelers temàtics vinculats al parc d'atraccions i els seus serveis complementaris». Per si mateix, aquest apartat no ofereix motius d'inconstitucionalitat. Però, dit això, i sense solució de continuïtat, la disposició addicional segona afegeix una excepció plena a la mateixa regla general, per la qual determina que: «[n]o obstant el que estableix la disposició addicional primera, per mitjà d'un pla director urbanístic es pot reordenar l'àmbit del centre recreatiu turístic de Vila-seca i Salou i establir els paràmetres corresponents per als diferents usos, inclosos els de jocs i apostes —admesos fora de l'àrea del parc temàtic d'atraccions— sense subjecció als paràmetres urbanístics que estableixen aquesta llei i les disposicions reglamentàries que la desenvolupen».

El tractament específic urbanístic *ad hoc* per al CRT de Vila-seca i Salou que articula aquesta nova disposició addicional segona incorporada a la Llei 2/1989 comporta una mena d'autoexcepció que estableix el Projecte, per configurar una deslegalització en favor d'un futur pla director urbanístic aprovat per l'administració pública competent, aplicable de forma singular i exclusiva al CRT esmentat exclouent-hi altres supòsits similars que eventualment poguessin tenir lloc en el futur. És a dir, el Projecte permet que la futura llei es degradi de rang per regular interessos de caràcter específic d'un determinat CRT a través d'un pla director, sense cap subjecció a allò que preveu la mateixa que ara és objecte de modificació, la Llei 2/1989, de 16 de febrer, sobre centres recreatius turístics. Aquesta Llei preveu tota una sèrie de requisits per a la creació de CRT en què, per exemple, s'estableixen una sèrie de límits quantitativs a les zones de reserva d'usos hotelers, residencials i dels seus serveis que no podrà excedir el 30% de la superfície del centre, ni la densitat d'habitatges

residencials referida a la superfície total del CRT serà superior als tres habitatges per hectàrea (art. 2.e). Doncs bé, ara, a través d'un futur pla director aprovat per la corresponent disposició reglamentària, i sense més precisió material, aquests requisits urbanístics derivats de la Llei 2/1989 i sense excloure també la legislació general urbanística continguda en el Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme, a causa de la genèrica formulació del precepte, podran ser modificats per una norma de rang inferior. En aquest sentit, comparteixo els advertiments que la majoria fa al precepte des de la perspectiva de la relació entre la llei i el reglament.

Aquesta operació deslegalitzadora comporta una notòria ampliació de la potestat reglamentària en matèria urbanística que es durà a terme sense una determinació material mínimament precisa i una finalitat delimitada que suposa una degradació de rang que el mateix Projecte accepta a través de l'excepció que estableix la disposició addicional segona. Més enllà dels problemes que planteja respecte de les relacions entre la disposició per la qual s'aprovi el futur pla director i la llei com a norma superior, el que en tot cas es constata és el tractament urbanístic especialment diferenciat que el Projecte atribueix al complex dedicat a l'esbarjo i al joc del futur CRT de Vila-seca i Salou.

Per la seva banda, les disposicions addicionals quarta i cinquena també estableixen un règim especial que el legislador ha decidit atribuir com a únic destinatari a l'esmentat CRT, en matèria d'usos i horaris comercials, respectivament. En el primer cas, els usos comercials del CRT «resten exclosos dels criteris de localització establerts per la legislació sectorial vigent en matèria d'equipaments comercials i es poden materialitzar segons el que determini el planejament urbanístic corresponent, d'acord amb el que estableix la disposició addicional segona del Decret llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials». I en el segon, s'estableix que, «[a] l'efecte de la legislació en matèria d'horaris comercials, es considera zona turística durant tot l'any la continguda al perímetre del centre recreatiu i turístic delimitat per l'annex 1 del Decret 152/1989, del 23 de juny,

pel qual s'aprova la instal·lació d'un centre recreatiu turístic a Vila-seca i Salou».

A més dels preceptes esmentats, també es pot destacar un segon grup de preceptes del Projecte que, materialment, també comporten un tractament jurídic diferenciat del qual actualment resulta beneficiari el CRT de Vila-seca i Salou. En efecte, el capítol II del Projecte estableix les disposicions generals en matèria de joc i apostes aplicables a casinos autoritzats en els centres recreatius turístics. I tot i que la intitulació del capítol es refereix a disposicions generals, i que aquestes podrien ser susceptibles d'una aplicació a altres hipotètics CRT, en l'actualitat l'únic supòsit de casino autoritzat en un CRT és justament el que preveu el Projecte. Per tant, a hores d'ara, aquest és l'únic destinatari dels eventuais beneficis que pugui comportar aquesta regulació particularitzada. Concretament, aquestes disposicions impliquen tota una sèrie de regulacions especials entre les quals cal destacar: una regulació específica especialment tolerant sobre el període d'impediment per concursar (solament deu anys des de l'última condemna) respecte dels titulars de les autoritzacions per al desenvolupament de jocs i apostes en el CRT, amb relació als delictes pels quals haguessin estat condemnats en el passat per sentència ferma, com ara els de falsedat, delictes contra el patrimoni i l'ordre socioeconòmic o delictes contra la hisenda pública i la seguretat social, o delictes per encobriment i blanqueig de capitals, etc. (art. 3.2.a). Una tolerància que també es manifesta en matèria sancionadora (solament dos anys des de la darrera sanció per incompliment de la normativa sobre el joc) (art. 3.2.c); o pel que fa a la regulació referent a les regles sobre visibilitat i audició de les activitats de joc i apostes en els CRT, on no deixen de ser prou laxes les garanties per a la salvaguarda del bé jurídic protegit que es concreta en la protecció de la infància i la joventut davant els efectes de l'activitat del joc (art. 7).

L'argumentació que el Projecte aporta per justificar l'específic tractament diferenciat que el legislador atorga al CRT de Vila-seca i Salou és d'ordre essencialment econòmic:

«A l'efecte d'impulsar l'oferta turística a Catalunya i, en l'àmbit del centre recreatiu turístic de Vila-seca i Salou, afavorir nous projectes d'inversió que s'adaptin a les noves demandes del mercat turístic, actualment resulta necessari introduir les modificacions pertinents per ampliar les activitats permeses en el dit centre. Aquestes modificacions es concreten, fonamentalment, en el fet de facilitar la implantació de noves activitats relacionades amb el turisme de negocis, congressos, convencions, comerç i activitats de joc i apostes, la qual cosa requereix l'adaptació de la normativa reguladora d'aquestes activitats i llur tributació, i les adaptacions i disposicions urbanístiques i de comerç pertinents.»

Atesa la justificació aportada per donar suport al tractament diferenciat que conté la part dispositiva, és obligat determinar si la decisió del legislador consistent en un tractament normatiu diferenciat ha estat respectuosa amb el principi d'igualtat. Sobre aquest particular, i específicament sobre les normes singulars contingudes a l'article 2, el criteri que ha sostingut la majoria del Consell és que després d'aplicar el test de proporcionalitat, s'ha considerat que «no vulneren la Constitució en la mesura que esdevenen una regulació que, alhora que resulta idònia per a la implantació d'una política pròpia de la Generalitat, tampoc no vulnera el principi d'igualtat constitucional atès que no es arbitrària en la diferenciació del règim jurídic que introdueix ni desproporcionada en les seves conseqüències» (FJ 2).

En un sentit divers a aquesta argumentació, entenc que el tractament diferenciat que ha arbitrat el Projecte genera una discriminació normativa en la mesura que no troba justificació suficient en uns arguments d'ordre econòmic, que únicament tindran com a destinatari i eventual beneficiari el CRT de Vila-seca i Salou. I que és evident que la destinació dels eventuais beneficis que pugui generar (el gran volum econòmic i social que representa, que reconeix la majoria) té un àmbit territorial molt delimitat, i a la seva població pròpia i més propera com a possibles destinataris. D'aquesta manera, l'establiment d'un tractament jurídic específic per a aquest nou complex lúdic i recreatiu predetermina la posició dels

altres ciutadans que potencialment podrien esdevenir beneficiaris en la resta del territori de Catalunya.

3. Més enllà de la llibertat de disposició normativa que d'acord amb el principi del pluralisme polític (art. 1.1 CE) correspon al legislador, el principi d'igualtat en la llei derivat del mateix precepte constitucional és un límit a l'acció del legislador que aquest no pot ultrapassar. Quan, com és el cas del Projecte de llei que dictaminem, l'objecte d'enjudiciament és la norma mateixa, és aquesta la que determina els termes de la comparació (STC 119/1990, de 21 de juny). És, doncs, en el seu contingut prescriptiu i no fora d'aquest on cal cercar el *tertium comparationis* a fi de determinar si el legislador s'ha ajustat a la Constitució o s'ha excedit en les funcions a l'hora d'aprovar una norma general com és la llei.

Els subjectes titulars del principi d'igualtat i del dret a no ser discriminats són els ciutadans i, en general, les persones (és a dir, també aquelles persones que no tenen la nacionalitat espanyola i els menors). El resum de la doctrina jurisprudencial sobre el tema es troba en la STC 144/1988, de 12 de juliol, a la qual es remeten moltes resolucions posteriors:

«el principio de igualdad prohíbe al legislador “configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación, o dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo expresamente la Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria”.» (STC 181/2000, de 29 de juny, FJ 10)

En aquest sentit, el dret dels ciutadans a la igualtat en la llei o davant la llei obliga el legislador a no establir diferències en el seu contingut respecte de situacions que són substancialment iguals i, per tant, que les diferències que decideixi introduir responguin a la deguda proporcionalitat entre aquestes últimes que la llei reconeix i els efectes jurídics que comportin (per totes, les STC 49/1982, de 14 de juliol, i

45/1989, de 20 de febrer). La conseqüència immediata d'aquesta exigència es tradueix en la interdicció de l'arbitrarietat, un mandat constitucional que també vincula els òrgans legislatius en la seva condició de poders públics.

Doncs bé, el tractament diferenciat que específicament el Projecte concreta i identifica de forma exclusiva amb el CRT de Vila-seca i Salou introdueix una regulació normativa que es projecta sobre l'àmbit territorial esmentat, que, com s'ha apuntat anteriorment, comporta una afectació sobre les persones que per raons de proximitat geogràfica puguin resultar eventualment beneficiades en l'àmbit econòmic i laboral per les noves inversions que pugui generar, però també i simultàniament una exclusió de la resta de la població del territori de Catalunya, que no en podrà gaudir.

Concretament, si el tractament jurídic diferenciat i econòmicament atractiu per a determinats agents econòmics abans descrit, especialment pel que fa al règim urbanístic contingut a l'article 2 del Projecte de llei, pot generar un lògic efecte mobilitzador d'inversions sobre la zona del territori de Vila-seca i Salou, és evident que aquests mateixos efectes i els consegüents beneficis econòmics i laborals, amb la creació de nous llocs de treball, no es podran projectar sobre altres llocs del territori de Catalunya. I no ho podran fer perquè el Projecte de llei no preveu que el nou tractament urbanístic que prescriu, a més d'altres avantatges aplicables en l'àmbit comercial, puguin també aplicar-se en altres CRT que es puguin crear. Altrament dit, el Projecte de llei crea unes condicions jurídiques *ad hoc* d'aplicació específica a un únic àmbit territorial i n'exclou l'aplicació general a d'altres.

La conseqüència immediata que aquesta regulació normativa provoca és que un sector molt significatiu de la població restarà exclòs dels seus possibles efectes positius sobre el teixit econòmic i laboral. Certament, aquest no serà el cas dels diversos operadors empresarials del sector del turisme, als quals el Projecte de llei no impedeix que puguin concursar en els procediments convocats per atorgar les llicències. Però, per contra, sí que ho serà el cas de les persones que, especialment en l'àmbit laboral, van en cerca d'un lloc de treball en altres zones del territori de Catalunya,

en tant que potencials beneficiaris d'una llei que persegueix, com s'afirma en el preàmbul, «facilitar la implantació de noves activitats relacionades amb el turisme de negocis, congressos», les quals queden indirectament excloses del gaudi dels potencials beneficis econòmics i laborals subjacents, per causa de l'estricta limitació geogràfica que el legislador ha prescrit en favor del CRT de Vila-seca i Salou.

D'aquesta manera, el legislador, amb la regulació específica que prescriu, vulnera el principi d'igualtat en establir unes condicions de partida desiguals per a un ampli sector de la població. Més concretament, sobre l'abast del principi d'igualtat i el dret a no ser discriminat, un dels elements definitoris del qual és el relatiu a la igualtat de tracte. En aquest sentit, una norma que estableix la igualtat de tracte és una regla referent a la distribució de beneficis i càrregues en un grup de persones determinat, és a dir, una regla que estableix un criteri de justícia distributiva. Per això, la igualtat en un sentit proporcional respon a la regla segons la qual cal tractar de manera igual a aquells que es troben en la mateixa situació i de manera desigual a aquells que es troben en situació distinta. Dit això, la igualtat entre iguals, és a dir, la igualtat entre les persones que poden resultar beneficiàries d'una regulació específica com la que prescriu el Projecte de llei objecte del Dictamen, no pot dependre de diferències establertes pel legislador per raó de l'àmbit territorial. El legislador no ha d'impedir que una regulació potencialment beneficiosa per a la població pugui ser aplicable, quan s'escaigui, en tot el territori de Catalunya. El legislador, en aplicació del principi d'igualtat, ha de garantir la igualtat en el punt de partida de totes les persones, la qual exigeix que totes disposin inicialment de les mateixes probabilitats de reunir les condicions requerides per gaudir dels beneficis que potencialment es puguin derivar de les previsions legals. El Projecte de llei no ho fa, en constrènyer el seu tractament específic, especialment en matèria urbanística i comercial, al complex del CRT de Vila-seca i Salou.

En aquest sentit, no considero que sigui argument suficient que l'àmbit territorial afectat presenti particularitats pròpies, perquè ja hi hagi un parc d'atraccions temàtic (Port Aventura),

que ara haurà d'adaptar-se a les noves circumstàncies urbanístiques. Ans al contrari, perquè des de la perspectiva del judici de proporcionalitat que exigeix l'aplicació pel legislador del principi d'igualtat, el legislador hauria hagut de deixar vies normatives obertes perquè els beneficis derivats de l'específica regulació urbanística i comercial poguessin ser eventualment aplicables a altres supòsits. Des d'aquesta perspectiva, també discrepo que sigui un argument suficient que aquesta sigui una opció constitucionalment legítima del legislador. Sobre aquest particular, la majoria del Consell argumenta que el fet que aquest ús del joc i les apostes només es prevegi en el CRT de Vila-seca i Salou també respon a una política de planificació sobre el joc, i que tindria la seva explicació racional en el fet que aquesta activitat és susceptible de control, limitació i intervenció administrativa. Entenc, per contra, que una previsió normativa més oberta i no excloent en cap cas impediria el control sobre l'activitat del joc en altres CRT susceptibles de ser creats.

Així mateix discrepo que sigui un argument suficient, com argüeix la majoria, que la naturalesa tan específica del supòsit regulat pel Projecte de Llei sigui capaç d'irradiar la seva influència i impuls més enllà dels límits locals del seu enclavament, de tal manera que el converteixin en un projecte estratègic en el conjunt de Catalunya. Com a hipòtesi descriptiva d'una determinada política pública, que no em pertoca jutjar, pot resultar rellevant, però no és un argument jurídic tangible que permeti destruir la tesi per la qual, indirectament, un ampli sector de la població de Catalunya resta exclosa dels potencials beneficis d'una regulació tan particularitzada com la que estableix el Projecte de Llei. Si bé no hi ha dubte que els operadors econòmics del sector turístic —com ja s'ha dit abans— no tenen cap impediment normatiu per accedir al concurs per a l'atorgament de llicències per operar en CRT i, per tant, gaudeixen d'igualtat d'oportunitats en aquesta qüestió, aquesta igualtat desapareix pel que fa a un ampli àmbit de persones d'altres parts del territori català que materialment i indirectament es veuen excloses de les possibilitats que en el context econòmic i laboral es poden obrir amb el Projecte de Llei.

D'acord amb els arguments exposats, interpreto que l'apartat 1 que l'article 2 del Projecte afegeix a la disposició addicional segona de la Llei 2/1989, de 16 de febrer, sobre centres recreatius turístics, i d'establiment de normes en matèria de tributació, comerç i joc, s'hauria d'haver declarat inconstitucional per vulnerar la igualtat en la llei de l'article 14 CE.

Barcelona, 15 de maig de 2014



