



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES  
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 4/2020, de 17 d'abril,  
sobre el Projecte de llei de mesures fiscals, financeres,  
administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les  
instal·lacions que incideixen en el medi ambient**

---

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, del conseller Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia i Carles Jaume Fernández, de la consellera Margarida Gil Domènech i del conseller Joan Vintró Castells, ha acordat emetre el següent

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

Sol·licitat per més d'unadesena part dels diputats del Parlament, del Grup Parlamentari de Ciutadans, respecte del Dictamen de la Comissió d'Economia i Hisenda sobre el Projecte de llei de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient (BOPC núm. 573, de 13 de març de 2020).

## ANTECEDENTS

1. El dia 18 de març de 2020 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament, de la mateixa data (Reg. núm. E20200000146), en què es comunicava al Consell la Resolució de la Presidència del Parlament, de 18 de març, per la 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 (LCGE), es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució dels articles 5, 66.6, 141 i 83 *quater* del Projecte de Llei de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient, presentada el dia 18 de març de 2020, per més d'una desena part dels diputats del Parlament, del Grup Parlamentari de Ciutadans.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 20 de març de 2020, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud, de conformitat amb els articles 23 a 25, apartats 1 a 3, LCGE, va acordar la seva admissió a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i en va designar ponent el conseller senyor Joan Vintró Castells.

3. En la mateixa sessió, a l'empara de l'article 25 LCGE, apartats 4 i 5, i de l'article 35 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris i també al Govern a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin sobre la norma sotmesa a dictamen.

4. En data 30 de març de 2020 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. E2020000154) un escrit del conseller d'Acció Exterior, Relacions Institucionals i Transparència que adjuntava com a documentació

complementària una nota elaborada en data 25 de març de 2020 pel secretari general del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda a la qual annexava les memòries generals i les memòries d'avaluació dels articles 5, 66 i 141.

5. Així mateix, en la sessió del dia 2 d'abril de 2020 es va acordar que s'incorporés, com a coponent del Dictamen, el president senyor Joan Egea Fernández.

6. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació del Consell, el dia 17 d'abril de 2020 ha tingut lloc la votació i l'aprovació d'aquest Dictamen, d'acord amb el que preveuen els articles 26.3 LCGE i 38 del Reglament d'organització i funcionament del Consell.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

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

1. Com s'acaba d'indicar en els antecedents, se sol·licita el parer consultiu d'aquest Consell amb relació a l'adequació a l'Estatut i a la Constitució del Dictamen de la Comissió d'Economia i Hisenda sobre el Projecte de Llei de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient (en endavant, Projecte de Llei); en particular, els peticionaris es refereixen en el seu escrit als articles 5, 66.6, 141 i 83 *quater* del Projecte de Llei.

En aquest primer fonament jurídic descriurem, molt breument, el contingut de la norma qüestionada i dels preceptes que se sol·liciten. També exposarem, molt succintament, els motius que fonamenten els dubtes de

constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats pels sol·licitants per, finalment, determinar l'estructura que adoptarà el Dictamen per donar-los complida resposta.

Com explicita el mateix preàmbul, el Projecte de llei té per objecte completar el règim jurídic dels pressupostos de la Generalitat per a l'exercici 2020 amb un conjunt de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic, així com la creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient (par. primer). Aquesta iniciativa legislativa s'emmarca també en el context de la pròrroga dels pressupostos per a l'any 2017, «la qual cosa incideix directament, tant des d'una perspectiva quantitativa com qualitativa, en el nombre i abast de les mesures que la configuren» (par. segon).

La norma conté 148 articles, vint-i-tres disposicions addicionals, dotze disposicions transitòries, una disposició derogatòria i onze disposicions finals, que s'estructuren sistemàticament, en funció del seu àmbit material, en cinc parts. La primera (art. 1 a 73), relativa a les mesures fiscals, comprèn les modificacions en l'àmbit dels tributs propis (títol I) i dels tributs cedits (títol II). La part segona (art. 74 a 79) es refereix a les mesures financeres i inclou les mesures sobre el règim jurídic de les finances públiques (títol I) i les modificacions legislatives en matèria de patrimoni (títol II). La part tercera del Projecte de llei (art. 80 a 108 *bis*) fa referència a les mesures en l'àmbit del sector públic, i comprèn les mesures en matèria de personal de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic (títol I), les modificacions legislatives en matèria d'òrgans reguladors (títol II) i les mesures de reestructuració i racionalització del sector públic (títol III). La part quarta (art. 109 a 148) engloba les mesures administratives relatives a les matèries d'habitatge i urbanisme, medi ambient i sostenibilitat, d'ordenació d'aigües, infraestructures i mobilitat (títol I); a les matèries de medi natural, agricultura, desenvolupament rural i alimentació (títol II); a les

matèries de política sanitària (títol III) i de política social (títol IV), i a les matèries de turisme, cooperació al desenvolupament, educació, espectacles públics i activitats recreatives, Codi tributari, serveis jurídics, esport i cultura (títol V). Finalment, el títol VI conté altres mesures administratives de caràcter general.

2. Com hem enunciat, els peticionaris en el seu escrit qüestionen els articles 5, 66.6, 141 i 83 *quater* del Projecte de Llei, amb diferents concreció i abast, com ara apuntarem i tindrem ocasió d'examinar amb més deteniment en els successius fonaments jurídics.

L'article 5 del Projecte de Llei modifica la Llei 5/2017, de 28 de març, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic i de creació i regulació dels impostos sobre grans establiments comercials, sobre estades en establiments turístics, sobre elements radiotòxics, sobre begudes ensucrades envasades i sobre emissions de diòxid de carboni i, en concret, en relació amb l'impost sobre les estades en establiments turístics.

De les modificacions que du a terme el precepte, els sol·licitants qüestionen l'habilitació que efectua a l'Ajuntament de Barcelona perquè estableixi, mitjançant ordenança municipal, un recàrrec sobre les tarifes establertes de l'impost sobre les estades turístiques per a Barcelona ciutat amb un import màxim de 4 euros. Així, sostenen que el tractament diferenciat que es dona a l'Ajuntament de Barcelona manca de justificació expressa en la norma i, en aquest sentit, podria ser contrari al principi d'igualtat i afectar la llibertat d'empresa, en el seu vessant de llibertat de prestació de serveis. Al mateix temps, entenen que els termes de la configuració del recàrrec i especialment la quantia establerta suposen una delegació en blanc i fins i tot la creació d'un nou tribut.

L'article 66 del Projecte de Llei modifica la Llei 19/2010, de 7 de juny, de regulació de l'impost sobre successions i donacions, i el seu apartat 6 introdueix una nova secció novena dedicada a les donacions efectuades per entitats sense finalitat de lucre. Els peticionaris centren l'atenció en el nou article 56 *bis* que s'introdueix a la Llei, el qual fixa que en les donacions i la resta de transmissions lucratives entre vius equiparables, rebudes de fundacions i d'associacions de règim general estiguin o no declarades d'utilitat pública, el contribuent pot aplicar en la base imposable una reducció del 95%. La petició assenyala que el tractament específic donat en matèria tributària a les fundacions i a totes les associacions no té justificació i, en aquest sentit, podria ser arbitrari i contrari al principi d'igualtat i al principi de contribució al sosteniment de la despesa pública segons la capacitat econòmica.

L'article 141 del Projecte de Llei modifica l'apartat 2 de l'article 9 de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, relatiu a la seva capacitat d'actuació en l'assumpció de la representació i defensa de les persones membres del Govern, dels alts càrrecs i del personal funcionari i empleats públics de l'Administració de la Generalitat.

Els peticionaris entenen que l'omissió en aquest precepte de tota referència als interessos generals suposa una vulneració de l'article 103 CE, per tal com aquests són un element integrador de tota l'actuació dels poders públics.

L'article 83 *quater* del Projecte de Llei reconeix a la Generalitat la possibilitat d'exercir l'acció popular en els procediments penals respecte de totes aquelles matèries sobre les quals tingui competència, en la forma i les condicions establertes per la legislació processal. Al respecte, els sol·licitants al·leguen que infringeix els articles 24, 124 i 125 CE, els quals impedirien que un ens públic territorial exerceixi l'acció popular.

3. Quant a l'estructura que tindrà el Dictamen, dedicarem un fonament jurídic a cadascun dels preceptes que es qüestionen seguint l'ordre que adopta la sol·licitud i n'examinarem el seu encaix constitucional i estatutari.

A més, atesa l'heterogeneïtat de les matèries que configuraran la nostra opinió consultiva, i per a una major claredat expositiva, en cadascun dels fonaments esmentats realitzarem la transcripció i descripció detallada dels preceptes sol·licitats i, quan escaigui, els contextualitzarem normativament. Seguidament, ens farem ressò de l'argumentació utilitzada pels peticionaris i, finalment, exposarem i aplicarem el marc constitucional i estatutari pertinent en cada cas a fi d'arribar a la conclusió corresponent.

***Segon. L'examen de l'adequació constitucional i estatutària de l'article 5 del Projecte de Llei en relació amb l'establiment d'un recàrrec sobre les tarifes de l'impost sobre les estades en establiments turístics a la ciutat de Barcelona***

El primer dels preceptes del Projecte de Llei que qüestionen els peticionaris és l'article 5, pel qual es modifiquen diversos articles relatius tots a l'impost sobre estades en establiments turístics de la Llei 5/2017, de 28 de març, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic i de creació i regulació dels impostos sobre grans establiments comercials, sobre estades en establiments turístics, sobre elements radiotòxics, sobre begudes ensucrades envasades i sobre emissions de diòxid de carboni (en endavant, Llei 5/2017).

L'impost sobre les estades en establiments turístics (IEET) va ser establert per la Llei 5/2012, de 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i posteriorment modificat per la Llei 5/2017, que va establir

una nova regulació íntegra de l'impost, desplegada mitjançant el Decret 141/2017, de 19 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament de l'impost sobre les estades en establiments turístics, i pel qual es deroga la normativa reglamentària anterior (Decret 129/2012, de 9 d'octubre, i Decret 60/2017, de 13 de juny).

Aquest impost constitueix un tribut propi de la Generalitat, exigible en tot el territori de Catalunya, que grava la singular capacitat econòmica de les persones físiques que es posa de manifest en l'estada en determinats establiments i equipaments (allotjaments turístics establerts per la normativa vigent en matèria de turisme; albergs de joventut; embarcacions de creuer turístic i qualsevol establiment o equipament en què es prestin serveis turístics d'allotjament). Així mateix, també pretén internalitzar les possibles externalitats que el turisme pot causar en les zones d'alta concentració turística (art. 22, 23 i 26 Llei 5/2017).

Els ingressos derivats de l'impost resten afectats a la dotació del Fons per al foment del turisme, el qual es configura com a mecanisme destinat a finançar polítiques turístiques per al millorament de la competitivitat de Catalunya com a destinació turística i garantir-ne la sostenibilitat (art. 24 i 48 Llei 5/2017).

1. L'escrit de petició reproduïx literalment, en la seva integritat, l'article 5 del Projecte de Llei, tot i que de l'argumentació emprada pels peticionaris es desprèn amb claredat que els seus retrets d'inconstitucionalitat s'adrecen exclusivament al recàrrec tributari a l'impost sobre estades en establiments turístics introduït a l'article 34 de la Llei 5/2017 mitjançant l'article 5.3 *bis* del Projecte de Llei. L'objecte del nostre examen en aquest punt se centrarà, per tant, en l'esmentat recàrrec.



El precitat article 5.3 *bis* (introduït per l'esmena núm. 1411, BOPC XII, núm. 565, de 6 de març de 2020) afegeix a l'article 34 de la Llei 5/2017 els apartats 4 i 5, amb efectes de l'1 d'abril de 2020, amb el text següent:

«4. L'Ajuntament de Barcelona pot establir, mitjançant ordenança municipal, un recàrrec sobre les tarifes establertes en l'apartat 1 d'aquest article per a "Barcelona ciutat". L'aprovació d'aquest recàrrec s'ha d'ajustar als requisits, límits i condicions següents:

a) L'import màxim del recàrrec per a cada categoria d'establiment es fixa en 4 euros.

b) L'aprovació del recàrrec ha de ser únic per a totes les categories incloses en cada tipus d'establiment en què es divideix la tarifa de l'apartat 1 d'aquest article.

c) Amb el límit de l'import màxim disposat a la lletra a) i respectant el tipus d'establiment a què es refereix la lletra b), es poden aprovar imports diferents segons el codi postal d'ubicació dels establiments.

d) L'aprovació dels recàrrecs tindrà efectes a partir del primer dia del període de liquidació immediatament posterior a la publicació de l'ordenança municipal corresponent en el Butlletí Oficial de la Província.

5. En els termes, terminis i condicions que s'acordin mitjançant conveni, la Generalitat de Catalunya ha de transferir a l'Ajuntament de Barcelona les quantitats recaptades en concepte del recàrrec a què es refereix l'apartat 4 d'aquest article minorades en l'import que resulti del càlcul dels costos suportats per l'Agència Tributària derivats de la gestió i recaptació del recàrrec.»

Val a dir que la redacció anterior es manté, en termes idèntics, a l'article 5.3 del Projecte de Llei, el qual principalment modifica, amb efectes d'1 de juliol de 2020, l'article 34 de la Llei 5/2017 a fi d'actualitzar les tarifes aplicables segons el tipus d'establiment turístic subjecte a l'impost. Així doncs, malgrat que l'article 5.3 *bis* s'introdueix per via d'esmena al Projecte de Llei amb posterioritat a l'article 5.3, prendrem com a referència de la nostra anàlisi

aquest primer, atès que, amb una qüestionable tècnica legislativa, estableix una entrada en vigor prèvia (1 d'abril de 2020) a la de l'article 5.3 (1 de juliol de 2020) en allò que es refereix al recàrrec (nous apts. 4 i 5 art. 34 Llei 5/2017). No obstant això, atesa la identitat de continguts, tant l'examen d'adequació constitucional i estatutària de l'article 5.3 *bis* com la conclusió a la qual arribem s'han de fer extensives a l'article 5.3 del Projecte de Llei, pel que fa a l'article 34.4 i .5 de la Llei 5/2017.

Com a conseqüència de la creació del recàrrec, l'article 5 del Projecte de Llei també modifica l'article 24 de la Llei 5/2017, per tal d'establir que els ingressos derivats del nou recàrrec no s'integren en el Fons per al foment del turisme (art. 5.1 Projecte de Llei), i l'article 35 de la mateixa norma legal, a fi d'explicitar que, en el cas d'establiments situats a la ciutat de Barcelona, la quota s'ha de determinar per l'aplicació al nombre d'unitats d'estada de l'import resultant de sumar el tipus de gravamen i el recàrrec aprovat per l'Ajuntament de Barcelona (art. 5.4 Projecte de Llei).

Així mateix, la disposició transitòria segona *bis* (introduïda també per via d'esmena, en aquest cas la número 1412, publicada en el BOPC XII, núm. 565, de 6 de març de 2020) precisa que el recàrrec que, si escau, aprovi l'Ajuntament de Barcelona abans de l'1 de juliol de 2020, té efectes a partir d'aquesta data.

No obstant l'anterior, quant a l'article 34.4.c de la Llei 5/2017, serà aplicable a partir del moment en què l'Agència Tributària de Catalunya hagi efectuat en el sistema informàtic els canvis necessaris a l'efecte (disp. add. primera Projecte de Llei).

La sol·licitud enuncia, en l'encapçalament corresponent a l'apartat dedicat al recàrrec tributari sobre l'impost, diversos preceptes constitucionals que podrien ser vulnerats per la regulació referenciada. Més concretament,

esmenta els articles 9.3, 14, 31, 38, 133 i 149.1.14 CE, si bé el text justificatiu que segueix l'encapçalament o bé no s'hi refereix o no els desenvolupa, com veurem, amb el mateix detall. Aquesta circumstància serà tinguda en compte a l'hora d'emetre el nostre pronunciament.

En primer lloc, els peticionaris consideren que la norma conté, sense justificació, un tractament diferenciat a favor d'una determinada corporació local respecte d'altres que es trobarien en la mateixa situació o en una de similar, com serien els municipis de l'àrea metropolitana de Barcelona, «en los que se dan de manera absolutamente sustituibles los hechos imponibles y la capacidad económica que el tributo pretende gravar».

A més, afirmen que la norma afecta el principi d'igualtat i restringeix injustificadament el dret de llibertat d'empresa en el seu vessant de llibertat de prestació de serveis.

En segon lloc, al·leguen la inconstitucionalitat de l'habilitació normativa per tal que l'Ajuntament de Barcelona pugui establir el recàrrec sobre les tarifes mitjançant ordenança municipal. Aquesta crítica es fonamenta en les raons següents. D'una banda, s'entén que la fixació d'un tipus màxim del recàrrec per import de quatre euros «desvirtúa el carácter necesariamente accesorio del recargo» en la mesura que aquest tipus és superior a la resta de tipus previstos per a l'impost. De l'altra, la previsió d'aquest tipus màxim es qualifica com a delegació en blanc d'elements del tribut, donat que la norma, més enllà de fixar un tipus màxim del recàrrec, no estableix, segons el seu parer, cap més criteri legal per a la regulació reglamentària del recàrrec, de manera que aquella col·lidiria amb el principi constitucional de reserva legal tributària.

Els sol·licitants addueixen també que la norma no indica els motius que justifiquen les circumstàncies anteriors així com la manca d'inclusió de les quanties recaptades en el Fons autonòmic.

Finalment, asseveren que la magnitud de la desconfiguració del recàrrec demostra que es tracta d'un nou tribut local creat *ex novo*, cosa que implicaria que dues administracions diferents gravarien el mateix fet imposable des de la mateixa perspectiva, infringint els articles 133 i 149.1.14 CE.

2. Tal com s'acaba d'exposar, la petició de dictamen se centra en dues qüestions principals: d'una banda, en l'exercici de la potestat tributària autonòmica per establir tributs propis i més específicament en la de preveure en aquest marc un tractament diferenciat a l'Ajuntament de Barcelona; i, de l'altra, en la configuració jurídica concreta que es dona a l'habilitació per tal que l'Ajuntament de Barcelona estableixi un recàrrec sobre l'IEET.

Atès que el precepte qüestionat (art. 5.3 *bis* Projecte de Llei, en l'addició que fa dels apts. 4 i 5 a l'art. 34 Llei 5/2017) regula un recàrrec sobre un tribut propi de la Generalitat, encetarem l'examen del paràmetre de constitucionalitat i estatutarietat aplicable en aquest cas tractant, en primer lloc, el marc constitucional i estatutari relatiu a la competència de la Generalitat per a l'establiment de tributs propis i la possible consideració especial de la ciutat de Barcelona en aquest àmbit i, en segon lloc, els principis constitucionals que regeixen l'exercici de la potestat tributària.

A) Sobre la determinació del marc constitucional i estatutari relatiu a la potestat tributària de les comunitats autònomes en general i més en particular a la de la Generalitat per establir tributs propis, tant el Tribunal Constitucional (la STC 96/2013, de 23 d'abril, FJ 5, conté un resum de la seva doctrina; sobre la matèria també es poden citar; entre d'altres, les STC

37/1987, de 26 de març, FJ 13; 192/2000, de 13 de juliol, FJ 6; 19/2012, de 15 de febrer, FJ 3; 53/2014, de 10 d'abril, FJ 3, i 4/2019, de 17 de gener, FJ 3) com aquest Consell (a tall d'exemple, DCGE 2/2013, de 21 de febrer, FJ 2; DCGE 3/2017, de 9 de març, FJ 4, i DCGE 8/2017, de 20 de juliol, FJ 2) han tingut ocasió de pronunciar-s'hi en diverses ocasions. A continuació, passem a exposar sintèticament aquesta doctrina.

El punt de partida de la regulació del bloc de la constitucionalitat es troba en els dos primers apartats de l'article 133 CE. El primer atribueix a l'Estat la potestat «originària» per establir els tributs mitjançant una llei mentre que el segon reconeix a les comunitats autònomes la facultat d'«establir i exigir tributs, d'acord amb la Constitució i amb les lleis». La jurisprudència constitucional ha destacat la vinculació de l'article 133.1 CE amb les disposicions de la Constitució relatives a les competències financeres de l'Estat, singularment l'article 149.1.14 (la competència exclusiva sobre hisenda general) i l'article 157.3 (la previsió d'una llei orgànica per regular els conflictes i la col·laboració entre el poder central i les comunitats autònomes en l'exercici de les corresponents competències financeres). Aquesta connexió determina que l'Estat disposa d'un títol habilitant per fer la regulació no només dels seus propis tributs, sinó també del marc general de tot el sistema tributari i de la delimitació competencial entre el mateix Estat i les comunitats autònomes en matèria financera. La Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària ha estat l'encarregada d'establir l'esmentat marc normatiu general i, per la seva banda, la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes (en endavant, LOFCA) ha aparegut com la norma destinada a fer la delimitació competencial anteriorment assenyalada.

Pel que fa a l'àmbit autonòmic, el mateix text constitucional precisa la previsió de l'article 133.2 CE en els articles 156.1 CE (principi d'autonomia financera de les comunitats autònomes per exercir les seves competències) i

157.1.b CE (els impostos i tributs propis com a recursos de les comunitats autònomes). En relació específicament amb el cas català, l'Estatut concreta les disposicions constitucionals anteriors en els articles 202.3.a i 203.5. El primer d'aquests preceptes inclou els tributs propis com un element integrant dels recursos de les finances de la Generalitat. Per la seva part, l'article 203.5 fa una atribució de competències en uns termes molt clars: «[l]a Generalitat té competència per a establir, mitjançant una llei del Parlament, els seus tributs propis, sobre els quals té capacitat normativa». Finalment, cal reiterar la incidència de la LOFCA, que, ja des del primer moment i també a través de les seves diverses reformes, ha esdevingut un component fonamental del bloc de la constitucionalitat en matèria de finançament autonòmic. Als efectes de l'objecte d'aquest Dictamen, cal assenyalar que la LOFCA (art. 4.1.b, 6 a 9, 17.b i 19) recull que entre els recursos de les comunitats autònomes figuren els tributs propis i estableix diversos principis en el marc dels quals es pot exercir aquesta potestat tributària. Val a dir que és a partir de la reforma operada en la LOFCA per la Llei orgànica 3/2009, de 18 de desembre, complementada i desenvolupada per la Llei 22/2009, de 18 de desembre, per la qual es regula el sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú i ciutats amb estatut d'autonomia i es modifiquen determinades normes tributàries (en endavant, LSFCA), que s'ha possibilitat una major autonomia d'ingressos a les comunitats autònomes, tant pel que fa als tributs propis que ara ens ocupen com als cedits, com veurem seguidament en el fonament jurídic 3 d'aquest Dictamen.

En definitiva, la Generalitat, de conformitat amb aquest paràmetre jurídic, està facultada per establir i regular tributs propis vinculats al seu àmbit material de competències i amb respecte als principis i criteris fixats pel bloc de la constitucionalitat. Quant al requisit de la vinculació en aquest cas de l'exercici de la potestat tributària amb el ventall de les competències autonòmiques, es pot observar que l'impost propi regulat per l'article 5 del Projecte de Llei es projecta sobre estades en establiments turístics, és a dir,

sobre la matèria «turisme», que, d'acord amb l'article 171 EAC, correspon a la competència exclusiva de la Generalitat. Pel que fa als principis constitucionals i legals que incideixen en el desplegament de la potestat tributària de la Generalitat, hem d'indicar que seran examinats en l'apartat següent d'aquest punt del Dictamen. Abans, estimem necessari deixar constància de la consideració específica del municipi de Barcelona, com a ens local, en la normativa fonamental anteriorment referenciada i en el seu desplegament, atès que aquest és un aspecte rellevant a l'efecte de donar resposta a una de les al·legacions dels peticionaris del Dictamen.

La consideració de Barcelona com a entitat local obliga a fer un breu apunt sobre la distribució competencial en matèria de règim local i d'hisendes locals. Pel que fa al règim local en general, cal destacar que el Tribunal Constitucional, en la Sentència 31/2010, de 28 de juny, FJ 36, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, va confirmar el «carácter bifronte» d'aquest àmbit ja avançat en la STC 84/1982, de 23 de desembre, FJ 4, i les conseqüències d'aquest pronunciament: «el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local ha de ajustarse, necesariamente, a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado ex art. 149.1.18 CE».

En aquest sentit, hem afirmat que aquest caràcter bifront, configurat per 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 e intensa" amb les institucions autonòmiques (STC 331/1993, de 12 de novembre, FJ 3, i 84/1982, de 23 de desembre, FJ 4)» (DCGE 8/2014, de 27 de febrer, FJ 2.3; en el mateix sentit, DCGE 19/2014, de 19 d'agost, FJ 3, i 24/2015, de 17 de

desembre, FJ 2). A aquest marc constitucional s'ha de cenyir, per tant, el desplegament legislatiu de les previsions estatutàries catalanes sobre govern local (art. 83 a 89 EAC) i l'exercici de la seva competència en matèria de règim local (art. 160 EAC).

Per la seva banda, en la regulació de les hisendes locals intervenen dos títols competencials com són el ja esmentat article 149.1.18 CE, que configura una competència compartida entre l'Estat i les comunitats autònomes sobre el règim jurídic de les administracions públiques, i l'article 149.1.14 CE, que atorga a l'Estat la competència exclusiva en matèria d'hisenda general. Aquesta dualitat és perceptible a l'article 218.2 EAC, sobre la competència de la Generalitat en matèria de finançament local, i a l'article 1.1 del Text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març (en endavant, LRHL). Tanmateix, el Tribunal Constitucional ha precisat que «sin perjuicio de la contribución que las Comunidades Autónomas puedan tener en la financiación de las haciendas locales [...], es al Estado, a tenor de la competencia exclusiva que en materia de hacienda general le otorga el art. 149.1.14 CE, a quien, a través de la actividad legislativa y en el marco de las disponibilidades presupuestarias, incumbe en última instancia hacer efectivo el principio de suficiencia financiera de las haciendas locales» (STC 48/2004, de 25 de març, FJ 10). En relació amb la figura jurídica que és objecte del Dictamen, i sens perjudici que en apartats posteriors es tractarà la qüestió amb més detall, cal deixar constància ja aquí que els articles 2.1.b i 38.2 de la LRHL identifiquen, com a un dels recursos de les entitats locals, els recàrrecs exigibles sobre els impostos de les comunitats autònomes i expressament previstos en les lleis autonòmiques.

Doncs bé, partint d'aquest conjunt de normes reguladores del règim local i de les hisendes locals, hem de posar en relleu als efectes del nostre Dictamen un primer element important: el tractament jurídic diferenciat del



municipi de Barcelona és reconegut per l'Estatut vigent, és a dir, per la norma de capçalera de l'ordenament jurídic català. En aquest sentit, l'article 89 EAC estableix literalment: «[e]l municipi de Barcelona disposa d'un règim especial establert per llei del Parlament». Aquesta previsió dona al reconeixement de la singularitat de Barcelona la garantia jurídica pròpia de l'alt rang normatiu de l'Estatut i, per tant, empara que la legislació emanada del Parlament contingui disposicions específiques per atendre les peculiaritats de la ciutat. Val a dir que la regulació estatutària suposa la culminació al més alt nivell normatiu d'un tractament jurídic especial «que es justifica principalment per raons de pes demogràfic i polític» (DCGE 8/2014, FJ 3.18) i que, en el marc de la Constitució de 1978, havia començat amb la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local. Aquesta llei, en la seva disposició addicional 6.2, declarava la continuïtat en la vigència del Decret 1166/1960, de 23 de maig, pel qual s'estableix un règim especial per al municipi de Barcelona. Posteriorment, en el context de l'Estatut de 1979 i de la ja citada Llei de bases de règim local, el Parlament de Catalunya va aprovar la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta municipal de Barcelona, modificada per la Llei 11/2006, de 19 de juliol, i, ja en vigència de l'Estatut de 2006, per les lleis 7/2010, de 21 d'abril, i 18/2014, de 23 de desembre, preveient aquesta darrera de forma expressa en la nova redacció que estableix de l'article 5.1 de la Llei 22/1998, i pel que aquí ens interessa, que qualsevol norma sectorial que afecti els governs locals ha de tenir en compte el règim especial de la ciutat de Barcelona, en els termes que estableix l'article 89 de l'Estatut d'autonomia.

Quant a les especialitats en matèria financera, la LRHL (art. 161) preveu que «[e]l municipio de Barcelona tendrá un régimen financiero especial». Aquesta previsió general es va materialitzar amb la Llei estatal 1/2006, de 13 de març, per la qual es regula el règim especial del municipi de Barcelona. En l'exposició de motius d'aquesta llei, aprovada contemporàniament a l'Estatut de 2006, es pot llegir que «[d]icho régimen especial recoge aquellas

peculiaridades del Ayuntamiento de Barcelona que resultan necesarias por la elevada población del municipio, así como por sus características singulares». Entre aquestes particularitats, la llei regula el règim financer especial (art. 4 i títol IV), que inclou com a recursos de la hisenda municipal els recàrrecs legalment establerts sobre els tributs de la comunitat autònoma (art. 39.f).

B) En les consideracions anteriors s'han establert dos elements principals: per una banda, que la Generalitat té competència per establir i regular tributs propis i que en aquesta regulació pot autoritzar els ens locals a fixar recàrrecs sobre aquests tributs; per l'altra, que el municipi de Barcelona té reconegut un règim jurídic especial que abasta també l'àmbit financer. Dit això, correspon ara per completar el cànon de constitucionalitat fer referència als principis que han de ser observats per la Generalitat en l'exercici de la seva potestat tributària.

La previsió d'aquests principis, igualment aplicables tant a la potestat tributària estatal com a l'autonòmica, es troba a l'article 31 CE, que en l'apartat 3 fa referència al de reserva de llei (present també a l'article 133 CE) i en l'apartat 1 als de capacitat econòmica, igualtat, progressivitat i no-confiscatorietat. Als efectes d'aquest Dictamen centrarem la nostra atenció en els de reserva de llei, capacitat econòmica i igualtat. Així mateix, resulta d'interès assenyalar els límits específics de la potestat tributària autonòmica derivats de la LOFCA (art. 6.2 i .3), que prohibeixen la doble imposició dels tributs autonòmics en relació amb els tributs estatals i els tributs locals.

Pel que fa al principi de reserva de llei en aquest àmbit, recollit també a l'Estatut (art. 203.5), la jurisprudència constitucional ha mantingut una doctrina constant segons la qual «la reserva de ley en materia tributaria exige que la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante ley» (entre d'altres, STC 121/2005, de 10 de maig, FJ 5; en el

mateix sentit, DCGE 8/2017, FJ 2). En el precitat fonament de la Sentència suara esmentada, el Tribunal Constitucional precisa que «"la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo", sino que "[e]l grado de concreción exigible a la Ley es máximo cuando regula el hecho imponible" y es menor "cuando se trata de regular otros elementos", como el tipo de gravamen y la base imponible», i que «resulta admisible la colaboración del reglamento». Aquesta col·laboració esdevé indispensable quan, com en el cas del supòsit del Dictamen, es tracta d'un tribut propi autonòmic susceptible de recàrrec municipal i atesa la naturalesa reglamentària de les ordenances dels ajuntaments. Ara bé, el Tribunal Constitucional adverteix que en aquests supòsits no és admissible una remissió en blanc en favor dels ajuntaments per tal que aquests puguin fixar lliurement el recàrrec. Estima l'alt tribunal que en el recàrrec són elements fonamentals el tipus de gravamen i la base sobre la qual s'ha d'aplicar i que, per tant, la llei ha de fixar uns criteris i uns límits als quals posteriorment s'haurà d'ajustar la normativa municipal corresponent (entre d'altres, STC 179/1985, de 19 de desembre, FJ 3).

Quant al principi de capacitat econòmica, la jurisprudència constitucional (per totes, STC 26/2017, de 16 de febrer, FJ 2) distingeix entre la capacitat econòmica com a «fonament de la tributació» i la capacitat econòmica com a «mesura de la tributació». D'acord amb aquesta distinció, el fonament o pressupòsit de la tributació han de ser circumstàncies reveladores de riquesa. En els termes literals de la Sentència ara citada, quan el legislador estableixi tributs, el fet imposable ha de ser «una manifestación de riqueza real o potencial», és a dir, no pot gravar «riquezas meramente virtuales o ficticias». Per la seva banda, la capacitat econòmica com a mesura de la tributació és un «"criterio" de graduación de la misma» i «este aspecto no se relaciona "con cualquier figura tributaria en particular, sino con el conjunto del sistema tributario"». Per aquest motiu, el pronunciament del Tribunal Constitucional conclou que la capacitat econòmica entesa en aquest darrer

sentit només és exigible «en aquellos tributos que por su naturaleza y caracteres resulten determinantes en la concreción del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que establece el art. 31.1 CE».

Sobre l'abast del principi d'igualtat contingut a l'article 31.1 CE i la seva relació amb el dret fonamental a la igualtat de l'article 14 CE, el Tribunal Constitucional ha assenyalat que ambdós preceptes no es poden identificar (entre d'altres, STC 295/2006, d'11 d'octubre, FJ 5). Certament, tant l'un com l'altre prohibeixen essencialment el mateix: l'establiment d'una desigualtat de tracte entre supòsits substancialment iguals, llevat que aquesta diferència tingui una justificació objectiva i raonable i no resulti desproporcionada. Ara bé, mentre l'article 14 CE protegeix contra les discriminacions produïdes per raons subjectives (naixement, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra circumstància personal o social), l'article 31.1 CE es projecta sobre les discriminacions que es donen específicament en l'àmbit dels tributs. En aquest sentit, segons la jurisprudència constitucional, «lo que el art. 31.1 CE prohíbe es que, salvo que exista una justificación razonable, el legislador grave de manera diferente idénticas manifestaciones de riqueza».

Finalment, sobre la prohibició de la doble imposició dels tributs autonòmics en relació amb els tributs estatals i els tributs locals en la redacció dels articles 6.2 i .3 de la LOFCA operada per la Llei orgànica 3/2009, de 18 de desembre, cal destacar, com ja hem apuntat en els nostres dictàmens 18/2014, de 19 d'agost, FJ 2, i 3/2017, de 9 de març, FJ 4, que ha obert un camp d'intervenció a la potestat tributària autonòmica anteriorment inexistent, subratllat també per la jurisprudència constitucional (entre d'altres, STC 122/2012, de 5 de juny, FJ 4 a 7, i STC 4/2019, FJ 5 i 6). A l'efecte d'aquest Dictamen, centrarem la nostra atenció en dos elements d'aquesta jurisprudència constitucional. D'una banda, en la confirmació de l'admissibilitat constitucional dels tributs autonòmics amb finalitat extra

fiscal, ja avançada per la STC 37/1987, de 26 de març, FJ 13, segons reitera, entre d'altres, la STC 186/1993, de 7 de juny, FJ 4.a: «constitucionalment nada cabe objetar a que, en general, a los tributos pueda asignárseles una finalidad extrafiscal y a que, ya más en particular, las Comunidades Autónomas puedan establecer impuestos con ese carácter». En efecte, «[e]l tributo puede no ser solo una fuente de ingresos sino que también puede responder a políticas sectoriales distintas de la puramente recaudatoria, de modo que el legislador puede "configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones básicamente extrafiscales"» (STC 122/2012, FJ 4, amb citació d'altres pronunciaments anteriors). De l'altra, el recàrrec municipal, ja sigui sobre tributs estatals o autonòmics, ha de tenir caràcter accessori, de tal manera que no es pot configurar autònomament sinó que ha de dependre de la resta de la regulació del tribut en el qual s'integra (STC 4/2019, FJ 6).

A l'últim, cal cloure aquest apartat relatiu al cànon de constitucionalitat amb una breu referència al principi d'interdicció de l'arbitrarietat de l'article 9.3 CE al qual els peticionaris fan una certa invocació. A aquest efecte, ens remetem a la nostra posició expressada en el DCGE 8/2017, FJ 4, en el qual recordàvem que el Tribunal Constitucional (entre d'altres, STC 47/2005, de 3 de març, FJ 7, i STC 206/2013, de 5 de desembre, FJ 8) ha insistit en el fet que cal ser curós a l'hora d'invocar un principi indeterminat i genèric com és el d'arbitrarietat, ja que això podria suposar la restricció indeguda del poder legislatiu, essent insuficient la mera discrepància política per titllar la norma d'arbitrària.

En efecte, com hem assenyalat recentment en el DCGE 3/2020, de 8 d'abril, FJ 2, a l'hora d'examinar una norma legal des de la perspectiva d'aquest principi constitucional és necessari verificar si estableix una discriminació, «ja que la discriminació comporta sempre una arbitrarietat o bé, malgrat no establir-la, si manca de tota explicació racional, cosa que també suposaria

una arbitriarietat, sense que sigui pertinent realitzar una anàlisi de fons de totes les motivacions possibles de la norma i de totes les seves possibles conseqüències (STC 233/1999, de 16 de desembre, FJ 11; 104/2000, de 13 d'abril, FJ 8; 242/2004, de 16 de desembre, FJ 7; 47/2005, de 3 de març, FJ 7, o 93/2017, de 6 de juliol, FJ 3)». Així, no s'infringeix el principi d'interdicció de l'arbitriarietat si la mesura es fonamenta en «criterios objetivos, legítimos y razonables» (DCGE 8/2017, FJ 4, amb citació de la STC 197/2016, de 28 de novembre, FJ 3).

3. Establert el cànon de constitucionalitat en els termes exposats anteriorment, correspon ara fer la seva aplicació al supòsit plantejat pels peticionaris, és a dir, sobre el recàrrec que es preveu a l'article 5.3 *bis* del Projecte de Llei, en l'addició que efectua dels apartats 4 i 5 a l'article 34 de la Llei 5/2017.

Com es recordarà, la petició de dictamen fa dues objeccions principals a la regulació del Projecte de Llei: d'una banda, el tractament diferenciat a l'Ajuntament de Barcelona en l'habilitació per establir un recàrrec en relació amb l'IEET, que no estaria justificat i que podria vulnerar determinats principis constitucionals, i, de l'altra, la configuració jurídica concreta de l'habilitació atorgada a l'Ajuntament de Barcelona, que podria contravenir alguns principis constitucionals relatius a l'exercici de la potestat tributària. A continuació, examinarem separadament aquests dos aspectes de la petició de dictamen amb una descripció prèvia dels elements més característics de la figura impositiva que ens ocupa.

En els primers paràgrafs d'aquest fonament jurídic ja s'han donat les referències normatives de la creació i el desplegament fins al moment present de l'IEET. Aquesta regulació revela que es tracta d'un tribut propi de la Generalitat i que grava la singular capacitat econòmica de les persones físiques posada de manifest en l'estada en determinats establiments i

equipaments d'allotjament turístic (DCGE 3/2017, FJ 4). Així mateix, l'impost també pretén internalitzar les possibles externalitats causades pel turisme en les zones d'alta concentració turística i destinar els ingressos derivats a la dotació del Fons per al foment del turisme (art. 23 i 24 Llei 5/2017). Es tracta, en definitiva, d'un impost amb una finalitat extrafiscal que té com a elements més característics els següents: el fet imposable (l'estada d'una persona en un establiment turístic, que grava la capacitat econòmica manifestada per la damunt dita estada); el contribuent (la persona física que fa l'estada o la persona jurídica a nom de la qual es lliura la corresponent factura); la base imposable (el nombre d'unitats d'estada en un mateix establiment); el tipus de gravamen (una tarifa en euros segons el tipus d'establiment); la quota (el resultat de multiplicar el tipus de gravamen pel nombre d'estades fins a un màxim de set unitats d'estada per persona), i la finalitat (l'obtenció de recursos per fer front als diversos impactes en zones d'alta concentració turística i per desenvolupar un turisme sostenible). Així mateix, cal destacar que en la regulació vigent ja es fa un tractament específic de Barcelona, atès que la tarifa prevista per aplicar a aquest municipi és superior a la d'altres localitats en determinats establiments (art. 34.1 Llei 5/2017) i el 50% dels rendiments d'aquest increment s'ha de destinar a Barcelona (art. 49.2.b de la mateixa Llei).

El Projecte de llei objecte de dictamen manté totes les característiques generals de l'IEET, que s'acaben d'exposar, i, a més de l'increment general de les diverses tarifes, conté com a principals novetats (apt. 4 art. 34 Llei 5/2017 afegit per l'art. 5.3 *bis* Projecte de llei) l'autorització a l'Ajuntament de Barcelona per aprovar un recàrrec a les tarifes generals previstes per a aquesta ciutat d'un import màxim de 4 euros per a cada categoria d'establiment i la destinació dels ingressos obtinguts per aquest concepte a l'Ajuntament de Barcelona (apt. 5 art. 34 Llei 5/2017 afegit per l'art. 5.3 *bis* Projecte de llei). Els peticionaris qüestionen, en primer lloc, aquest tractament diferenciat a l'Ajuntament de Barcelona que, segons el seu parer,

no té justificació en ell mateix i el contraposen a la situació d'altres municipis contigus. Així, tot i que no ho argumenten expressament, de la citació expressa de l'article 9.3 CE i de l'explicació que recull la sol·licitud es pot desprendre que entenen vulnerat el principi d'interdicció de l'arbitrarietat que es conté en aquest precepte constitucional. També, tot i que de manera força imprecisa, objecten que aquesta regulació específica per a Barcelona podria afectar el principi d'igualtat en matèria tributària i la llibertat d'empresa.

La resposta al plantejament de la petició ha de partir de la competència de la Generalitat per crear i regular tributs propis (art. 203.5 EAC), els quals, com ha confirmat la jurisprudència constitucional, poden tenir finalitats extrafiscales. Aquestes poden concretar-se a través de l'afectació de la recaptació del tribut a objectius concrets de promoció de polítiques sectorials, com ara, en el nostre cas, la del turisme, matèria que és de la competència exclusiva de la Generalitat ex article 171 EAC. Dit això, cal analitzar si el tractament diferenciat atorgat a l'Ajuntament té justificació i és raonable. Doncs bé, com s'ha posat en relleu anteriorment, la ciutat de Barcelona té reconegut, a nivell estatutari i en la legislació sobre règim local i sobre finances locals, un marc jurídic especial amb projecció en els diversos sectors materials i específicament en el terreny financer. Per tant, hi ha un mandat legal que empara una regulació especial per a Barcelona i que no es refereix a cap altre municipi. A més, en l'àmbit del turisme és fàcilment constatable que la concentració turística que coneix Barcelona durant tot l'any no és equiparable a la d'altres municipis contigus (fins i tot de l'Àrea Metropolitana) i és justament per compensar els efectes de tot tipus d'aquesta superior densitat turística que es pot establir el recàrrec sobre un tribut amb finalitat extrafiscal com és l'IEET i atribuir els ingressos íntegrament a l'Ajuntament de Barcelona. En definitiva, el tractament diferenciat donat per l'article 5.3 *bis* del Projecte de Llei a l'Ajuntament de Barcelona té un exprés fonament jurídic i és raonable. Conseqüentment, no vulnera el principi d'interdicció de l'arbitrarietat de l'article 9.3 CE de



conformitat amb la interpretació de la jurisprudència constitucional que hem exposat succintament en l'apartat anterior d'aquest fonament jurídic.

Encara sobre aquest primer aspecte de l'objecció de la petició, s'han de desestimar també les consideracions poc precises que es fan en relació amb el principi d'igualtat en l'àmbit tributari des del punt de vista dels contribuents i amb la llibertat d'empresa des de la perspectiva dels prestadors de serveis turístics. Sobre la primera alegació, cal dir que, atenent a la distinció feta per la jurisprudència constitucional entre discriminacions per causes subjectives i per causes objectives, els contribuents susceptibles de pagar el recàrrec fixat per l'Ajuntament de Barcelona no són objecte de cap tractament discriminatori subjectiu pel Projecte de Llei. Cap de les raons de discriminació esmentades a l'article 14 CE apareix en la configuració del recàrrec i, per tant, no hi ha afectació al principi d'igualtat en aquest sentit. A més, considerem que tampoc no hi ha en la regulació singular del recàrrec cap afectació al principi d'igualtat específicament en matèria tributària de l'article 31.1 CE perquè és fàcilment constatable de la seva configuració lligada indissolublement a les tarifes de l'impost per categories d'establiment (art. 34.4.b i .c Llei 5/2017) que el recàrrec no grava de manera diferent manifestacions de riquesa idèntiques.

Finalment, pel que fa a la incidència del recàrrec com a restricció a la llibertat d'empresa de l'article 38 CE en el seu vessant de lliure prestació de serveis, s'ha de subratllar simplement que, atès que els peticionaris no ho justifiquen, no s'arriba a copsar en quina mesura es podria veure afectat aquest dret, entès com el dret a iniciar i sostenir una activitat empresarial i fer-ho en lliure competència, tenint present, a més, que els prestadors de serveis turístics no són els que suporten la càrrega tributària de l'IEET. El contribuent és la persona que acredita capacitat econòmica en fer l'estada en un establiment turístic. El prestador del servei turístic titular de l'explotació de l'establiment o equipament és merament subjecte passiu substituït, per la

qual cosa, i en aquesta condició, entenem que no es veu afectat el seu dret a la llibertat d'empresa.

El segon bloc d'objeccions de la petició sobre l'article 5.3 *bis* del Projecte de llei es refereix al fet que, d'acord amb la seva al·legació, la concreta regulació del recàrrec sobre l'IEET que s'autoritza a establir a l'Ajuntament de Barcelona es limita a fixar un elevat tipus màxim (4 euros), i això comportaria una desnaturalització del necessari caràcter accessori de la figura, una habilitació en blanc i, en definitiva, la creació d'un nou tribut municipal. Els peticionaris entenen que aquests elements suposen una vulneració del principi de reserva de llei en matèria tributària dels articles 31.3 i 133 CE i de la competència exclusiva de l'Estat sobre hisenda general ex article 149.1.14 CE.

Sobre el necessari caràcter accessori de la figura del recàrrec municipal en relació amb tributs estatals o autonòmics, cal tenir present el criteri respecte a aquesta qüestió de la jurisprudència constitucional anteriorment examinada. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha assenyalat que el recàrrec municipal no es pot configurar legalment de manera autònoma sinó que ha de dependre de la resta de la regulació del tribut en el qual s'integra. Dit en altres termes, el caràcter accessori del recàrrec municipal implica l'habilitació per incrementar la tarifa del tribut però no per alterar la resta dels seus elements essencials com són el fet imposable, el contribuent, la base imposable i la finalitat. Doncs bé, la configuració del recàrrec sobre l'IEET que es troba a l'article 5.3 *bis* del Projecte de llei respecta aquests requeriments de la jurisprudència constitucional, atès que no conté cap norma sobre el fet imposable, el contribuent, la base imposable i la finalitat del tribut i, per tant, observa el criteri d'accessorietat entès com a dependència de la regulació dels elements essencials del tribut fixats per la Llei 5/2017.

Quant a l'argumentació segons la qual l'article 5.3 *bis* del Projecte de Llei estaria fent una habilitació en blanc i sense establir límits o condicionants a l'Ajuntament de Barcelona per fixar concretament el recàrrec sobre l'IEET, cal recordar també que la jurisprudència constitucional proscriu certament aquesta mena d'habilitacions i exigeix que la modificació en la configuració del tipus de gravamen establert per un recàrrec municipal estigui sotmesa a uns límits fixats per la Llei. Aquesta exigència de la jurisprudència constitucional també és respectada en aquest cas, ja que el Projecte de Llei, d'una banda, preveu el sostre màxim del recàrrec per a cada categoria d'establiment turístic (4 euros) i, de l'altra, estipula que l'ordenança municipal de l'Ajuntament de Barcelona observi diversos requisits quan en faci la regulació. Entre aquestes condicions, s'ha d'esmentar principalment la relativa al caràcter únic del recàrrec per a totes les categories incloses en cada tipus d'establiment en què es divideix la tarifa establerta per la Llei. En definitiva, l'Ajuntament de Barcelona no rep una habilitació en blanc per establir el recàrrec sobre l'IEET sinó que ha de respectar un sostre màxim i la resta de requisits establerts pel Projecte de Llei. Cal observar que l'abast del sostre màxim dels recàrrecs municipals no està predeterminat amb caràcter general ni legalment ni jurisprudencialment, però, un cop establert de manera específica per la Llei aplicable en cada supòsit, esdevé el límit principal al qual s'ha de sotmetre el municipi corresponent. En aquest cas, l'Ajuntament de Barcelona, en el marc que li permet el topall dels 4 euros per a cada categoria d'establiment i la resta de limitacions fixades a l'article 5.3 *bis*, serà qui haurà de concretar i justificar per a cada supòsit la modulació (p. ex. mitjançant l'aprovació d'importos diferents segons el codi postal d'ubicació dels establiments, segons habilita l'art. 34.4.c Llei 5/2017) i les característiques de l'esmentat recàrrec, amb submissió, lògicament, als principis constitucionals en matèria tributària.

Les consideracions efectuades anteriorment sobre el respecte al caràcter accessori del recàrrec i a la prohibició d'habilitacions en blanc permeten

concloure que l'article 5.3 *bis* del Projecte de Llei no contravé el principi de reserva de llei en matèria tributària dels articles 31.3 i 133 CE. Els raonaments precedents també són adients per afirmar que el Projecte de Llei no fa una regulació *ex novo*, és a dir, no crea un nou tribut municipal com sostenen els peticionaris. En efecte, si el recàrrec municipal previst en el Projecte de Llei s'integra totalment en els elements essencials de l'IEET com a tribut propi de la Generalitat definits prèviament per la Llei 5/2017 i no és l'objecte d'una habilitació en blanc, es fa palès que el Projecte de Llei no crea un nou tribut municipal. En conseqüència, no es produeix cap vulneració de l'article 149.1.14 CE en matèria de la competència exclusiva de l'Estat sobre hisenda general.

En conclusió, en vista dels arguments exposats en aquest fonament jurídic, l'article 5.3 *bis*, com també l'article 5.3 del Projecte de Llei pel que fa als apartats 4 i 5 de l'article 34 de la Llei 5/2017, són conformes a la Constitució i a l'Estatut, atès que la seva regulació en matèria tributària respecta els principis constitucionals dels articles 9.3, 14, 31.1 i .3, 38 i 133 CE i la competència de l'Estat ex article 149.1.14 CE. A més, troben empara en les competències de la Generalitat sobre tributs propis de l'article 203.5 EAC en el marc del règim jurídic especial fixat per a la ciutat de Barcelona (art. 89 EAC).

***Tercer. L'examen de l'adequació constitucional i estatutària de l'article 66.6 del Projecte de Llei relatiu a la reducció en la base imposable de l'impost sobre successions i donacions, per a les donacions i d'altres transmissions lucratives efectuades per entitats sense finalitat de lucre***

En aquest fonament jurídic ens referirem a l'apartat 6 de l'article 66 del Projecte de Llei objecte de dictamen, que afegeix una secció novena al capítol

únic del títol II de la Llei 19/2010, de 7 de juny, de regulació de l'impost sobre successions i donacions, amb el text següent:

«Secció novena. Donacions efectuades per entitats sense finalitat de lucre

Article 56 *bis*. Supòsit d'aplicació

1. En les donacions i resta de transmissions lucratives entre vius equiparables, rebudes de fundacions i d'associacions de règim general estiguin o no declarades d'utilitat pública, inscrites en els Registres de fundacions i d'associacions adscrits a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament de Justícia o registres anàlegs d'altres administracions públiques, el contribuent pot aplicar en la base imposable una reducció del 95 %.

2. Queden excloses de l'aplicació de la reducció:

Les donacions rebudes de les entitats inscrites en el Cens d'associacions i fundacions vinculades a partits polítics vinculat al Registre esmentat en l'apartat anterior i entitats anàlogues inscrites en d'altres administracions públiques.

Les donacions rebudes de partits polítics, d'associacions religioses o esportives, i de les organitzacions empresarials i sindicals inscrites en registres específics de la Generalitat o d'altres administracions públiques.

Les donacions de béns immobles.

Article 56 *ter*. Requisits

1. Per a poder gaudir de la reducció que estableix aquesta secció, cal que es compleixin els requisits següents:

1.1. L'entitat donant ha d'estar inscrita en el registre corresponent amb una antelació mínima de dos anys a la realització de la donació així com estar operativa des de la seva constitució. A més, les fundacions i les associacions declarades d'utilitat pública han d'estar al corrent de la presentació dels comptes anuals davant els registres corresponents.

1.2. La donació s'ha de realitzar dins el marc de les finalitats pròpies de l'entitat donant i s'ha de formalitzar en document públic o privat, atorgat pel donant i el donatari, en el termini d'un mes des del lliurament de la cosa o quantitat. Aquest document ha de contenir com a mínim la informació següent:

- a) identificació de l'entitat donant (denominació, NIF, domicili social i número en el Registre d'entitats corresponent)
- b) identificació del donatari (nom i cognoms, NIF o NIE, domicili fiscal)
- c) àmbit d'actuació o finalitats de l'entitat d'acord amb els seus estatuts
- d) cosa o quantitat objecte de la donació
- e) motiu de la donació i finalitats o usos a les quals el donatari ha d'aplicar la cosa o quantitat
- f) previsió expressa, si escau, de la reversió parcial de l'excés no aplicat pel donatari a la finalitat o ús esmentats en la lletra e).

1.3. En el cas que es tracti d'una donació de diners, el lliurament s'ha d'efectuar per una de les dues vies següents:

- a) Per transferència bancària a un compte nominatiu del donatari, que els ha de destinar en la seva totalitat a les finalitats previstes en el document a què es refereix l'apartat anterior en el termini de sis mesos a comptar de la data d'aquest document, ampliable per sis mesos més per causa justificada degudament acreditada.
- b) Per transferència directa de l'entitat donant al compte bancari del creditor del donatari per la prestació de serveis o lliurament de béns dels que hagi estat beneficiari aquest, que quedin emparats en el document de la donació a què es refereix l'apartat 1.2. d'aquest article.

2. Llevat del supòsit que es preveu en el paràgraf següent, l'incompliment per part del donatari de l'aplicació de la cosa o quantitat rebuda a les finalitats o usos recollits en el document a què es refereix l'apartat 1.2. d'aquest article comporta la pèrdua total de la reducció, amb aplicació dels corresponents interessos de demora i sens perjudici dels recàrrecs i sancions que puguin resultar aplicables d'acord amb la normativa tributària general.

Si un cop efectuada la donació resulta que és excessiva, en termes quantitius o temporals, i el donatari retorna aquest excés a l'entitat donant per preveure-ho expressament així el document de donació a què es refereix la lletra f) del punt 1.2 d'aquest article, el contribuent podrà demanar la rectificació de l'autoliquidació amb devolució, si escau, de la part de la quota que representi aquest excés, prèvia acreditació del retorn a l'entitat d'aquest excés per qualsevol mitjà de prova admès en dret.

3. El termini per a presentar i ingressar l'autoliquidació de l'impost és d'un mes a comptar de la data de lliurament de la cosa o quantitat.

1. Tot i que la petició de dictamen refereix els seus retrets d'inconstitucionalitat, genèricament, a la secció novena afegida per l'article 66.6 del Projecte de Llei que estem examinant, la seva argumentació se centra, específicament, en el nou article 56 *bis* de la Llei 19/2010 que, de fet, és la norma en què descansa la dita Secció, en tant que determina el supòsit de fet al qual s'aplica la reducció de la base imposable que aquí es qüestiona. Concretament, els diputats sol·licitants sostenen que l'article 56 *bis*, i amb aquest cal entendre que tota la secció novena, és una disposició manifestament arbitrària i contrària al principi d'igualtat. I això perquè, al seu parer, permetria que el subjecte passiu de l'impost, pel sol fet d'haver rebut una donació o una altra transmissió lucrativa *inter vivos* d'una associació o d'una fundació inscrita en el registre administratiu corresponent, ja tindria dret a una reducció del 95 % en la base imposable.

Consideren, en fi, que aquest benefici fiscal és un privilegi que no respon a cap finalitat tributària o extrafiscal que justifiqui un tractament diferent al que tenen les donacions o transmissions lucratives en les quals el subjecte passiu de l'impost rep la donació d'un altre tipus d'entitats o, fins i tot, de persones físiques, arribant al punt —afegeixen— d'atorgar una exempció tan substancial que fa que la tributació esdevingui pràcticament inexistente. Addueixen, a més, que es tracta d'una disposició que ha estat elaborada amb la intenció de convertir-se en una llei *ad personam* destinada al fet que les fiances i garanties prestades per associacions de naturalesa independentista, els deutors de les quals són polítics incursos en procediments judicials o administratius, no tributin. A partir d'aquí, qualifiquen aquest benefici fiscal de privilegi arbitrari, argumentant que, a diferència dels incentius fiscals que s'atorguen a les entitats d'utilitat pública, no promou l'activitat d'aquesta mena d'entitats.

D'altra banda, al·leguen que aquesta norma erosionaria el principi constitucional del deure de contribució al sosteniment de la despesa pública segons la capacitat econòmica, ja que la reducció en la base imposable no està limitada ni quantitativament ni materialment, ni tampoc té en compte les circumstàncies del subjecte passiu.

En darrer lloc, els diputats sol·licitants afirmen que l'atorgament d'aquest benefici fiscal per a qui rep alguna d'aquestes donacions o transmissions lucratives pot generar l'efecte pervers de l'excessiva facilitació del frau tributari i el blanqueig de capitals. I això perquè permetria que, amb la mera interposició d'una entitat sense ànim de lucre, el patrimoni pogués arribar al beneficiari final sense gairebé cap càrrega tributària.

2. Un cop han quedat exposats els dubtes plantejats pels diputats del Parlament, hem de començar advertint que la nostra anàlisi se centrarà, específicament, en l'article 56 *bis* que, com ja ha quedat dit, és el que determina el fet imposable al qual s'aplica el benefici fiscal qüestionat. Això no exclou, òbviament, que, per al nostre pronunciament posterior, haguem de tenir en compte també l'article 56 *ter*, en la mesura que completa la integritat del règim jurídic de l'esmentat benefici.

A aquests efectes, cal retenir, en primer lloc, que l'article 203.2.a i .3 EAC reconeix a la Generalitat capacitat normativa en matèria de tributs cedits, la qual s'ha d'exercir en el marc de les competències de l'Estat i de la Unió Europea. Segons aquest mateix precepte estatutari, la dita capacitat o habilitació normativa comprèn, entre altres aspectes, i pel que aquí interessa, «les reduccions i les bonificacions sobre la base imposable». És a dir, capacita la Generalitat per atorgar legítimament avantatges fiscals per afavorir les finalitats que consideri dignes de protecció, com ja ha fet en altres supòsits concrets. Efectivament, ja en aprovar la Llei 19/2010, a banda



de millorar algunes reduccions en la base imposable previstes a la normativa estatal, en va crear també unes altres de pròpies per a les donacions i d'altres transmissions lucratives *inter vivos*. En aquest sentit, podem citar la reducció per donació de diners a descendents per constituir o adquirir una empresa individual o un negoci professional o per adquirir participacions en entitats (95 %, amb el límit d'una reducció màxima de 125.000€, que pot pujar fins a 250.000€ per als donataris amb un grau de discapacitat igual o superior al 33%); la reducció per la donació, a terceres persones sense vincle de parentiu amb el donant, de participacions en entitats (95 %), i, finalment, la reducció per aportacions a patrimonis protegits (90 %). El marc estatal al qual al·ludeix l'Estatut i que delimita l'abast de les competències de la Generalitat sobre aquest tribut cedit és el que fixa la LSFCARC, llei aquesta que desenvolupa la LOFCA i que ha estat dictada a l'empara de l'article 149.1.14 CE que, com és sabut, atribueix a l'Estat la competència sobre la hisenda general i deute de l'Estat.

Concretament, pel que fa a l'impost sobre successions i donacions, l'article 48.1.a LSFCARC preveu que les comunitats autònomes puguin assumir competències normatives sobre elements principals del tribut. Més específicament, en allò que afecta la norma que estem examinant, permet que creïn «les reduccions que considerin convenientes, sempre que responguin a circumstàncies de caràcter econòmic o social pròpies de la comunitat autònoma de què es tracti».

Sobre aquesta habilitació normativa s'ha pronunciat també la STC 197/2012, de 6 de novembre, recordant que els impostos cedits són de titularitat estatal (art. 133.1 i 149.1.14 CE) i que la cessió no implica la transmissió de la titularitat del tribut o de l'exercici de les competències que li són inherents, tal com efectivament resulta dels articles 10.1 LOFCA i 45 LSFCARC. D'acord amb això, aquesta mateixa Sentència, amb citació de jurisprudència ja consolidada, ha especificat que el concret marc normatiu al qual el legislador

autonòmic s'ha d'ajustar és el que deriva de «la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas», i és «precisado por la correspondiente ley de cesión de tributos» (FJ 3).

Per dir-ho de forma resumida, pel que fa als impostos cedits, la capacitat normativa de la Generalitat ve delimitada per les normes que integren el bloc de la constitucionalitat en l'àmbit tributari. És a dir, en primer lloc, pels articles 10.3 i 19.2 LOFCA, que possibiliten que la cessió de tributs pugui contenir facultats normatives; segonament, per l'abans esmentada Llei 22/2009, del sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú, que desenvolupa la LOFCA i fixa les concretes facultats normatives que poden ser objecte de delegació en cadascun dels tributs cedits, i, finalment, per la llei específica de cessió, que concreta les facultats per a cada comunitat autònoma i per a cadascun dels tributs que són objecte de cessió (per totes, STC 204/2011, de 15 de desembre, FJ 7).

Així doncs, dins aquest marc, les comunitats autònomes, sobre la base de la seva autonomia financera, poden desplegar i executar les seves competències en aquest àmbit concret i, en conseqüència, estan habilitades per triar i perseguir els seus propis objectius polítics, administratius, socials o econòmics sense condicionaments indeguts (STC 130/2013, de 4 de juny, FJ 5, i 135/2013, de 6 de juny, FJ 3). I això perquè el tribut no tan sols pot ser una font d'ingressos o, el que és el mateix, complir una finalitat fiscal, sinó que el legislador autonòmic, en el nostre cas la Generalitat, el pot configurar com a instrument per donar resposta a polítiques sectorials diferents de la purament recaptatòria, és a dir, amb una finalitat extrafiscal (STC 19/2012, de 15 de febrer, FJ 3.a; 122/2012, de 5 de juny, FJ 4, i 196/2012, de 31 d'octubre, FJ 2).

Dit això, s'ha de tenir en compte que aquesta capacitat de configuració no és absoluta, atès que el mateix Tribunal Constitucional l'ha precisada dient que

«ni la autonomía financiera ni el uso del tributo para la realización de políticas extrafiscales les habilitan a introducir beneficios fiscales que desconozcan el principio de igualdad ante la ley, en este caso, ante la ley tributaria» (STC 52/2018, d'11 de juny, FJ 4).

Quant al principi d'igualtat davant la llei (art. 14 CE), la STC 60/2015, de 18 de març, interpreta que, amb caràcter general, aquest principi imposa al legislador el deure de dispensar el mateix tracte a les persones que es trobin en situacions jurídiques iguals (*tertium comparationis*), prohibint, com hem indicat en el fonament jurídic anterior, qualsevulla mena de desigualtat que, des del punt de vista de la finalitat de la norma, estigui mancada d'una justificació objectiva i raonable o resulti desproporcionada en relació amb la dita justificació. A partir d'aquí, ha concretat també que «lo que prohíbe el principio de igualdad es la creación de situaciones desiguales artificiosas o injustificadas, que no se apoyen en criterios objetivos y razonables, según juicios de valor generalmente aceptados» (FJ 4). I ha afegit, amb citació, entre d'altres, de les STC 295/2006, d'11 d'octubre, FJ 5, i 83/2014, de 29 de maig, FJ 7, que, per tal que la diferència de tracte es pugui considerar constitucionalment legítima, no n'hi ha prou que es doni aquella justificació objectiva i raonable, sinó que cal, a més, que «las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción [sean] proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos» (FJ 4). En el mateix sentit s'ha pronunciat aquest Consell (entre d'altres, DCGE 5/2015, de 20 d'abril, FJ 5.3; 11/2014, d'11 de març, FJ 2.3; 12/2013, de 3 d'octubre, FJ 2.2, i 24/2010, de 5 d'agost, FJ 2).

En relació, més específicament, amb el principi d'igualtat davant la llei tributària reconegut per l'article 31.1 CE, que subsumeix el principi d'igualtat de l'article 14 CE en aquest àmbit, hem declarat que «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» (DCGE 13/2014, de 15 de maig, FJ 3). En altres paraules, com també hem indicat en el fonament jurídic anterior, fent-nos ressò de la doctrina constitucional, allò que prohibeix l'article 31.1 CE és que, llevat que existeixi una justificació raonable, el legislador pugui gravar de forma diferent manifestacions de riquesa que són idèntiques.

En particular, pel que fa a la previsió de beneficis fiscals, la ja anomenada STC 60/2015, en el seu fonament quart, en aquest cas amb citació de la STC 96/2002, de 25 d'abril, FJ 7, ha determinat que el principi d'igualtat davant la llei tributària comporta «la prohibición en la concesión de privilegios tributarios discriminatorios, es decir, de beneficios tributarios injustificados desde el punto de vista constitucional que puedan constituir una quiebra del deber genérico de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado». I, a partir d'aquí, ha admès que l'exempció tributària, tot i neutralitzar l'obligació impositiva derivada de la realització d'un fet que revela la capacitat econòmica del contribuent (en tant que exceptua el principi de generalitat dels tributs), pot ser constitucionalment vàlida «siempre que responda a fines de interés general que la justifiquen (por ejemplo, por motivos de política económica o social, para atender al mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria, etc.), quedando, en caso contrario, proscrita, desde el punto de vista constitucional, por cuanto la Constitución a todos impone el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en función de su capacidad económica».

En conseqüència, allò que és veritablement rellevant a l'hora de determinar el caràcter discriminatori d'una mesura d'aquest tipus és, a banda de l'existència o no d'una justificació raonable que la legítimi, la seva proporcionalitat «entendida como adecuación razonable al fin legítimo constitucionalmente perseguido» (STC 100/2012, de 8 de maig, FJ 4, i, en el mateix sentit, STC 88/1986, d'1 de juliol, FJ 6).

És a dir, traslladant-ho al tema que ens ocupa, significa que, per tal de comprovar si la reducció de la base imposable en l'impost sobre successions i donacions respecta el principi d'igualtat davant la llei tributària caldrà, «en primer lugar, concretar que las situaciones que se pretenden comparar sean iguales; en segundo término, una vez concretado que las situaciones son comparables, que existe una finalidad objetiva y razonable que legitime el trato desigual de esas situaciones iguales; y, en tercer lugar, que las consecuencias jurídicas a que conduce la disparidad de trato sean razonables, por existir una relación de proporcionalidad entre el medio empleado y la finalidad perseguida, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos» (STC 60/2015, de 18 de març, FJ 4).

3. Fetes les anteriors consideracions sobre el marc constitucional i estatutari que regeix l'establiment de beneficis fiscals per part de la Generalitat de Catalunya en l'impost sobre successions i donacions, hem de procedir a examinar si, tal com dona a entendre la sol·licitud, la regulació que en fa la secció novena, incorporada per l'article 66.6 del Projecte de Llei que estem examinant al capítol únic del títol II de la Llei 19/2010, i que hem reproduït al començament d'aquest fonament jurídic, suposa una vulneració del principi d'interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3 CE), d'igualtat davant la llei (art. 14 CE) o del deure de contribuir a les despeses públiques d'acord amb la capacitat econòmica i amb un sistema inspirat en la igualtat (art. 31.1 CE).

A) Entrant ja en la concreta disposició qüestionada, el nostre examen se centrarà en determinar si el benefici fiscal que s'hi preveu s'ajusta al marc constitucional i a la jurisprudència sobre els impostos cedits que hem exposat a l'inici del present fonament jurídic (STC 197/2012, FJ 3). Per això, hem de recuperar aquí la síntesi de l'esmentada jurisprudència segons la qual la regulació que puguin fer les comunitats autònomes en matèria

d'impostos cedits ha de respectar el marc fixat per la legislació estatal, és a dir, la LOFCA, que, en aquest punt, està desenvolupada per l'article 48.1.a LSFARC. Així, com ja ha quedat exposat, d'aquest darrer precepte resulta que les reduccions de la base imposable fixades per les comunitats autònomes han de respondre a circumstàncies de caràcter econòmic o social que els són pròpies. Circumstàncies que, d'altra banda, hem vist que la mateixa jurisprudència ha identificat amb l'interès general, quan afirma que l'exempció tributària, com a excepció al principi de generalitat que regeix en l'àmbit tributari «será constitucionalmente válida cuando responda a fines de interés general que la justifiquen» (STC 96/2002, FJ 7).

Doncs bé, una primera aproximació a la norma qüestionada permet constatar que ni la seva part dispositiva ni tampoc el preàmbul del Projecte de Llei es refereixen *expressis verbis* a quines hagin pogut ser les concretes circumstàncies que justifiquen que els contribuents que han rebut donacions o d'altres transmissions lucratives procedents de fundacions o associacions de règim general es puguin aplicar una reducció del 95% en la base imposable de l'impost. Aquesta mancança deriva, molt probablement, del fet que la nova deducció va ser introduïda a darrera hora durant la tramitació parlamentària (esmena núm. 1413, BOPC XII, núm. 565, de 6 de març de 2020) però es va ometre d'esmenar també el preàmbul per fer referència a la dita finalitat.

Ara bé, l'absència de justificació expressa de quina és la finalitat extrafiscal que es persegueix amb aquesta reducció impositiva no exclou que es pugui desprendre o inferir del conjunt de la regulació. En efecte, en el cas present es pot entendre fàcilment que la raó justificativa resulta del fet mateix que el benefici fiscal s'apliqui a les donacions rebudes d'entitats sense finalitat de lucre, amb l'advertiment, però, que més endavant farem sobre la cabdal rellevància que té el fet que les finalitats estatutàriament perseguides per l'entitat donant hagin de ser, necessàriament, d'interès general. Amb això

volem indicar que allò que es pretén amb la reducció és, d'una banda, la realització d'una política social de suport a aquest tipus d'entitats i, de l'altra, en paral·lel a l'anterior, evitar que els beneficiaris de les atribucions gratuïtes es vegin abocats a haver d'aplicar al pagament de l'impost bona part dels recursos rebuts per satisfer la necessitat que es pretén cobrir amb aquella donació o transmissió lucrativa.

Conseqüentment, des d'aquesta perspectiva, estem en condicions d'afirmar, en una primera aproximació i sens perjudici de les consideracions que, com hem dit, farem tot seguit, que la norma qüestionada s'empara en una finalitat constitucionalment legítima, tal com exigeix la doctrina constitucional (STC 88/1986, FJ 6, i 100/2012, FJ 4).

Les consideracions a les quals acabem d'al·ludir es refereixen a la indeterminació del tenor literal del precepte examinat, el qual, tal com està formulat, només compleix, en part, el requisit de l'interès general, concretament, en tot cas, en relació amb les donacions o transmissions lucratives rebudes de fundacions i quant a les associacions, només si són d'interès general. Això és així perquè, per exigència constitucional, el dret de fundació es reconeix, precisament, per a finalitats d'interès general (art. 34.1 CE), mentre que no passa el mateix amb les associacions (art. 22 CE). En aquest sentit, n'hi haurà prou amb recordar que tant els articles 1 i 5.1 de la Llei orgànica 1/2002, de 22 de març, reguladora del dret d'associació (en endavant, LORDA) com, per al dret català, l'article 321-1.1 del Codi civil de Catalunya (en endavant, CCCat), tot i definir, efectivament, les associacions com a entitats sense ànim de lucre, afegixen també que tant poden complir finalitats d'interès general com particular.

Amb això volem posar en relleu que, encara que la rúbrica de la secció novena, objecte de dictamen, pugui donar a entendre que per gaudir del benefici fiscal n'hi ha prou amb el fet que la donació o transmissió gratuïta

entre vius l'hagi realitzat una entitat sense ànim de lucre, el cert és que a l'anterior premissa cal afegir l'exigència de la finalitat de l'interès general perquè es justifiqui la reducció de la base imposable. Dit resumidament, el fet que tant les fundacions com les associacions siguin, per definició, entitats sense ànim de lucre (art. 321-1.1 i 331-1.1 CCCat) no significa, pel que fa específicament a aquestes darreres, que les finalitats que aconsegueixen hagin de ser forçosament d'interès general i, per tant, que es respecti necessàriament el dit requisit, el qual, d'acord amb la tantes vegades citada jurisprudència constitucional, és el que habilita la Generalitat de Catalunya per establir legítimament reduccions a la base imposable de l'impost sobre successions i donacions.

D'altra banda, l'expressió «de règim general» emprada per l'article 56 *bis* tampoc no equival a finalitat d'interès general, ans al contrari, li dona un abast global, ja que, d'acord amb el seu significat usual i comú (p. ex. exposició de motius, I.3, LORDA), es refereix a les associacions que no tenen una regulació pròpia o especial, al marge, consegüentment, de quina sigui la finalitat perseguida. D'aquesta manera, si bé restarien fora de l'aplicació de la reducció en la base imposable, entre d'altres, les donacions o transmissions lucratives rebudes d'associacions esportives (Decret 58/2010, de 4 de maig, de les entitats esportives de Catalunya), cooperatives (Llei 12/2015, de 9 de juliol, de cooperatives) o mutualitats (Llei 10/2003, de 13 de juny, sobre mutualitats de previsió social), algunes d'elles ja excloses expressament per l'apartat 2 del mateix article 56 *bis*, per contra, no quedarien fora del seu àmbit d'aplicació les rebudes d'associacions que aconsegueixen finalitats d'interès particular.

Dit amb unes altres paraules, l'absència d'ànim de lucre es mou en un pla diferent al de l'interès general, de manera que, encara que moltes vegades puguin concórrer-hi simultàniament, és necessari distingir-los. Així, la manca d'ànim de lucre implica, tan sols, que no pot haver-hi cap mena d'avantatge



econòmic per als associats (ni, és clar, per als fundadors), tant si és en forma de repartiment de guanys o d'excedents com de satisfacció de necessitats econòmiques. Això no significa, òbviament, que aquest tipus d'entitats no puguin obtenir ingressos per cobrir les seves finalitats, ni tampoc que les prestacions que duen a terme hagin de ser necessàriament gratuïtes.

Per tant, l'absència d'ànim de lucre, com hem vist, no està lligada necessàriament al compliment de finalitats d'interès general, com poden ser les de tipus social, econòmic, cultural o qualsevol altra de les que enumera, per exemple, l'article 32.1.a LORDA, o el que és el mateix, a activitats que redunden en benefici de la comunitat, sense que, òbviament, això afecti la llibertat i autonomia d'aquestes associacions enfront dels poders públics.

En definitiva, sota l'expressió «finalitats d'interès general», hom ha entès, comunament, que s'hi inclouen les associacions que generen beneficis eminentment externs a persones alienes a les directament relacionades amb l'associació o que tenen una especial transcendència per a la societat. Amb tot, l'anterior no exclou, és clar, que entre els beneficiaris no hi càpiguen col·lectius reduïts, ja que l'interès general no deriva tant del major o menor nombre de persones que se'n puguin beneficiar, sinó, sobretot, com dèiem, del fet que la finalitat que acompleixen sigui socialment susceptible de ser fomentada. En aquest aspecte, precisament, es diferencien de les associacions que persegueixen un interès particular, que són les que cerquen una finalitat que es limita a l'àmbit dels seus associats, o que no té transcendència o valor social, en el sentit que no mereix ser promoguda per part dels poders públics.

Convé afegir, encara que només sigui a títol il·lustratiu, que l'interès general és també el requisit que imprescindiblement s'ha de complir per tal que les entitats sense ànim de lucre puguin gaudir de beneficis fiscals i del règim

d'incentius que estableix la Llei 49/2002, de 23 de desembre, de règim fiscal de les entitats sense fins lucratius i dels incentius fiscals al mecenatge. Efectivament, tot i que, pel seu títol, l'esmentada Llei estatal podria semblar que es refereix, genèricament, a qualsevol entitat sense ànim de lucre, el cert és que la seva regulació substantiva deixa clar que tan sols considera entitats sense fins lucratius les fundacions i les associacions declarades d'utilitat pública que persegueixin finalitats d'interès general i destinin a aquestes finalitats almenys el 70 % de les seves rendes i els seus ingressos (art. 2.a i .b i 3.1r i .2n).

Les anteriors consideracions ens porten a afirmar que no seria constitucional l'establiment d'una reducció de la base imposable que fos aplicable a contribuents que reben donacions o d'altres transmissions lucratives entre vius realitzades per associacions d'interès particular. Mancaria, en aquest cas, la circumstància econòmica o social pròpia de la potestat financera de la Comunitat Autònoma de Catalunya, exigida, segons hem vist, pel bloc de la constitucionalitat (art. 48 LSFCARC) o, dit d'una altra manera, mancaria l'interès general que demana la jurisprudència constitucional com a necessària justificació de la reducció de la base imposable (STC 96/2002, FJ 7).

Per tant, si això ho traslладem al concret examen de l'article 56 *bis* que el Projecte de llei incorpora a la Llei 19/2010, resulta, en principi, que el benefici fiscal que s'hi conté compleix amb l'exigència constitucional de respondre a l'interès general, llevat de l'expressió «associacions de règim general», que, en no distingir entre les que aconsegueixen finalitats d'interès general i les que no, estaria permetent que els contribuents que rebin donacions d'associacions d'interès particular també se'n puguin beneficiar.

B) Un cop ha quedat determinat que la finalitat extrafiscal que ha portat a la reducció en la base imposable de l'impost sobre successions i donacions està

justificada, en termes constitucionals, per als contribuents que reben donacions o transmissions lucratives procedents d'entitats sense finalitat de lucre si les dites entitats acompleixen finalitats d'interès general, haurem d'examinar ara si, tal com denunciaven els peticionaris, aquesta reducció constitueix un privilegi injustificat que, pel seu caràcter pretesament arbitrari i contrari al principi d'igualtat, no empara un tractament diferent respecte dels contribuents que reben una donació o una altra transmissió lucrativa *inter vivos* d'una entitat diferent o, fins i tot, de persones físiques. Tot això, amb el benentès que el precepte no distingeix entre les entitats sotmeses al dret català i les que no, tal com resulta del fet que s'aplica també a les donacions que fan entitats inscrites en registres anàlegs (al Registre de fundacions i donacions de la Generalitat) d'altres administracions públiques.

Sobre això, hem de començar dient que les raons que hem donat per excloure que, fiscalment, les donacions i altres transmissions a títol lucratiu rebudes d'associacions d'interès particular es puguin equiparar a les rebudes de les que acompleixen finalitats d'interès general ja haurien de ser suficients, per si soles, per descartar, també, que aquest benefici es pugui aplicar als contribuents que les reben d'entitats d'una altra naturalesa o de persones físiques. Però és que, encara que hom pogués arribar a entendre que qualsevol persona, física o jurídica (amb independència de quin sigui l'interès perseguit estatutàriament), pot realitzar donacions que persegueixin l'interès general i que això faria que es tractés de supòsits equiparables, entenem que la diferència de tracte ve emparada, com veurem tot seguit, per una finalitat constitucionalment legítima.

En efecte, segons el nostre parer, no hi ha d'haver cap impediment, des del punt de vista constitucional (art. 14 i 31.1 CE), per donar un tracte diferent als contribuents que reben una donació realitzada en el marc del compliment de les finalitats pròpies d'una fundació o d'una associació d'interès general respecte d'aquells altres que la reben d'altres entitats que no tenen per

finalitat l'acompliment d'aquest tipus d'interès o bé de persones físiques. I això perquè les entitats que persegueixen un interès general, per la seva naturalesa mateixa i el seu règim jurídic, permeten objectivar l'aplicació del benefici fiscal i possibiliten un millor control de l'existència efectiva del dit interès en les activitats que duen a terme, les quals, no volem deixar de remarcar, han d'estar previstes estatutàriament o, el que és el mateix, s'han de desenvolupar «dins el marc de les finalitats pròpies de l'entitat donant (art. 56 *ter*.1.2)». L'anterior encara és més evident en el cas de les associacions declarades d'utilitat pública perquè, a més, cal una resolució administrativa que les reconegui com a tals (art. 32.1 LORDA i, per a Catalunya, art. 15 Llei 21/2014, de 29 de desembre, del protectorat de les fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública, que atribueix la dita declaració al conseller competent).

És per aquest motiu que, tot i que no es tracta estrictament d'una qüestió que afecti la constitucionalitat del precepte, volem fer notar que el fet que la norma que examinem consideri irrellevant que les associacions «estiguin o no declarades d'utilitat pública» (art. 56 *bis*.1) permet l'atorgament de beneficis fiscals als contribuents que reben una atribució gratuïta d'una entitat que, tot i acomplir finalitats d'interès general, no ha estat declarada d'utilitat pública. I aquesta situació és incoherent amb el que resulta, a *contrario*, dels articles 2.*b* i 3.1r de la Llei 49/2002, de 23 de desembre, és a dir, que les donacions o transmissions lucratives que aquesta mateixa entitat rebria de tercers per a l'acompliment d'aquelles finalitats restarien excloses de beneficis semblants.

C) L'examen de la norma qüestionada que acabem de fer i que avala la constitucionalitat de la reducció de la base imposable, a banda lògicament de les fundacions, només a les donacions rebudes d'entitats sense ànim de lucre que, alhora, compleixin finalitats d'interès general, fa decaure també el retret que la secció novena hauria estat elaborada amb la intenció de

convertir-se en una llei *ad personam*. I això perquè, deixant de banda que es tracta de sospites sobre unes preteses intencions del legislador, és a dir, de valoracions predictives que han de ser rebutjades a l'efecte del nostre examen de constitucionalitat, ja que conduirien a una interpretació preventiva incompatible amb el correcte escrutini jurídic que correspon dur a terme a aquest Consell (DCGE 1/2014, de 3 de gener, FJ 2.3; 2/2017, de 2 de març, FJ 3, i 3/2020, de 8 d'abril, FJ 4), tampoc no es donen, com veurem, els requisits exigits perquè es pugui considerar com a tal.

Certament, de la mateixa anàlisi de la norma qüestionada es desprèn que no estem davant de cap dels tres supòsits que la jurisprudència constitucional cataloga com a llei singular, que comprendrien, òbviament, les que ho són *ad personam*. És a dir, no es tracta d'una llei autoaplicativa, tampoc té una estructura singular per raó dels ciutadans als quals va destinada ni, finalment, es pot considerar una norma dictada en atenció a un supòsit de fet concret i singular, que esgoti el seu contingut i la seva eficàcia en l'adopció i execució de la mesura presa pel legislador davant aquest supòsit de fet, aïllat en la llei singular i no comunicable amb cap altre (STC 134/2019, de 13 de novembre, FJ 5, amb citació de múltiples sentències anteriors i, pel que fa a la doctrina consultiva, per tots, DCGE 13/2014, FJ 2.2, i 25/2014, d'11 de desembre, FJ 2).

D) Arribats a aquest punt, entrarem a examinar ara si, tal com sosté la sol·licitud de dictamen, la secció novena de la Llei 19/2010, afegida pel Projecte de Llei, erosionaria el principi constitucional del deure de contribució al sosteniment de la despesa pública segons la capacitat econòmica (art. 31.1 CE).

Amb relació a aquesta qüestió, tan sols hem de remarcar que l'impost sobre successions i donacions no és un impost global com ho és el de la renda de les persones físiques, tot i que el complementi, sinó que es limita a gravar

una manifestació concreta de la capacitat econòmica del contribuent, de manera que la minva d'ingressos que pot suposar no té la mateixa rellevància que en aquell. En efecte, d'acord amb el que ha quedat exposat, la dita secció es limita a establir una reducció en la base imposable que, amb la correcció de l'abast excessiu que es deriva de l'expressió «associacions de règim general» afecta exclusivament contribuents beneficiaris de donacions o transmissions *inter vivos* de béns o drets realitzades per entitats sense ànim de lucre en compliment de les finalitats d'interès general pròpies d'aquestes entitats. Pel motiu indicat, la jurisprudència constitucional ha establert que «no puede afirmarse que la modificación parcial de su base imponible para determinados sujetos pasivos repercuta sensiblemente en el criterio de reparto de la carga tributaria entre los contribuyentes» (STC 189/2005, de 7 de juliol, FJ 8).

E) Finalment, ens queda per resoldre si, com al·leguen els diputats sol·licitants, l'atorgament de l'esmentat benefici fiscal a aquest tipus de donacions o transmissions lucratives pot facilitar el frau tributari i el blanqueig de capitals.

Quant a aquest concret retret, hem d'advertir, en primer lloc, que no està fonamentat en la vulneració de cap precepte constitucional ni estatutari. De fet, la lluita contra el frau fiscal i el blanqueig de capitals és una qüestió que s'ha de tractar, primordialment (a banda, és clar, d'una regulació normativa de qualitat), a través d'un règim de control i d'inspecció tributària adequat i suficient. És a dir, la hipotètica creació d'entitats sense ànim de lucre per interposar-les amb l'objectiu de defraudar o canalitzar el blanqueig de capitals no és una qüestió de constitucionalitat o no de la regulació, sinó fonamentalment de legalitat ordinària i de persecució del frau, que són aspectes dels quals ja s'ocupa la Llei 10/2010, de 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme, que, entre els subjectes als quals es preveu que pugui ser aplicada, inclou, precisament, les

fundacions i les associacions (art. 2.1.x i 39, desenvolupats per l'art. 42 del Reglament aprovat pel Reial decret 304/2014, de 5 de maig).

Però resulta, a més, que la mateixa norma que estem examinant ja preveu uns controls mitjançant els quals és evident que es pretén lluitar contra el frau o evitar que aquest s'arribi a produir. Ens referim, per exemple, a l'exigència que la fundació o associació s'hagin d'haver inscrit al Registre corresponent amb una antelació mínima de dos anys a la realització de la donació i siguin operatives des de la seva constitució, o que la donació en qüestió s'hagi de realitzar en el marc de les finalitats estatutàries i per escrit (amb identificació de les parts, l'objecte, les finalitats, etc.). Tot això unit al fet que, quan es tracti de diners, el lliurament s'ha de fer al compte nominatiu del donatari o per transferència directa al compte dels creditors d'aquest, en cas que la donació consisteixi en el pagament de deutes per serveis o béns que hagi rebut el beneficiari.

En conclusió, i en vista dels arguments exposats anteriorment, entenem que l'article 66.6 del Projecte de Llei no presenta motius de retret constitucional ni estatutari, llevat de l'incís «associacions de règim general» de l'apartat 1 del nou article 56 *bis* que s'incorpora a la Llei 19/2010, el qual entenem que vulnera els articles 149.1.14 CE i 203.3 EAC, en relació amb l'article 48 de la Llei 22/2009. I això darrer perquè, pel seu significat i abast, el precitat incís permet aplicar la reducció de la base imposable als contribuents que reben donacions o transmissions lucratives d'associacions que aconsegueixen finalitats d'interès particular.

Dit això, i tenint en compte que el Projecte de Llei es troba en una fase de tramitació parlamentària que permet que la norma examinada encara pugui ser esmenada, en exercici de la nostra funció consultiva, recomanem la seva modificació en el sentit d'acotar-la, de manera que s'excloquin del seu àmbit d'aplicació les associacions d'interès particular.

***Quart. L'examen de l'adequació constitucional i estatutària de l'article 141 del Projecte de Llei relatiu a la modificació de l'article 9.2 de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat***

En aquest fonament jurídic tractarem les qüestions plantejades pels diputats sol·licitants en relació amb l'article 141 del Projecte de Llei, pel qual es modifica l'apartat 2 de l'article 9 de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (en endavant, Llei 7/1996), que resta redactat en els termes següents:

«L'advocat o advocada de la Generalitat pot assumir la representació i defensa de les persones membres del Govern, dels alts càrrecs i del personal funcionari i empleats públics de l'Administració de la Generalitat i dels seus organismes, qualsevol que sigui la seva posició processal, quan els procediments se segueixin per actes o omissions relacionats amb l'exercici del càrrec, llevat que els interessos d'aquest i els de la Generalitat siguin oposats o contradictoris.»

La dita Llei 7/1996 va crear el cos ara anomenat d'advocacia de la Generalitat i va regular, amb caràcter general, les seves funcions i l'estructura del seu Gabinet Jurídic. Posteriorment, mitjançant el Decret 257/1997, de 30 de setembre, es va aprovar el Reglament dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, el qual, entre altres aspectes, va desenvolupar l'estructura i les funcions del Gabinet Jurídic de la Generalitat, el qual va ser substituït pel vigent Decret 57/2002, de 19 de febrer. L'esmentada norma regula les funcions dels advocats i advocades de la Generalitat i, pel que ara interessa, en el seu article 33 es desenvolupa l'article 9.2 de la Llei 7/1996 quant a la defensa jurídica en causes criminals



dels membres del Govern, alts càrrecs i funcionaris de l'Administració de la Generalitat.

1. Els peticionaris centren la seva crítica en l'omissió en el precepte examinat de qualsevol referència als interessos generals, fet que, al seu parer, «da a entender de manera intencionada que la Administración autonómica de la Generalitat pudiese seguir otros intereses autónomos sobre los que podría libremente determinar y disponer», i afegixen que tots els poders públics han de perseguir sense excepció els interessos generals de manera objectiva per mandat de l'article 103 CE.

De fet, tot i que l'encapçalament de l'escrit de petició en aquest apartat menciona la vulneració dels articles 9.3 i 103 CE, l'argumentació que el segueix només fa referència al darrer d'aquests preceptes constitucionals com a fonament de les seves alegacions.

Així, els sol·licitants contraposen la nova redacció de l'article 9.2 amb la dels apartats 2 i 3 de l'article 46 del Reial decret 997/2003, de 25 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del servei jurídic de l'Estat, i consideren que la manca de referència als interessos generals podria portar a una interpretació segons la qual la Generalitat podria determinar subjectivament i autònoma l'existència de determinats interessos «a los efectos de que los mismos fuesen contrapuestos o no a los perseguidos en los procedimientos contra sus autoridades o altos cargos».

Tot i que els peticionaris no ho indiquen expressament, pel que ara interessa, la modificació essencial que s'opera en el precepte consisteix a suprimir l'incís posat entre cometes a continuació i present en la regulació vigent segons el qual l'advocat o advocada de la Generalitat pot assumir la defensa dels membres del Govern, alts càrrecs i personal funcionari i empleats públics per actes o omissions comesos en l'exercici del càrrec «que no puguin

ésser constitutius d'algun dels delictes contra l'Administració pública tipificats en el títol XIX del llibre II del Codi penal i dels quals pugui resultar alguna responsabilitat per a la institució o per al funcionari».

2. Per tal de donar resposta a la petició de dictamen, cal partir del precepte estatutari que habilita la Generalitat per aprovar una regulació sobre la configuració dels seus serveis jurídics, la qual és l'objecte material del precepte qüestionat pels peticionaris. Així doncs, el títol competencial que ha de ser invocat és el de la potestat d'autoorganització administrativa de la Generalitat prevista a l'article 150 EAC. Concretament, aquest article li atribueix la competència exclusiva sobre: «a) L'estructura, la regulació dels òrgans i directius públics, el funcionament i l'articulació territorial. b) Les diverses modalitats organitzatives i instrumentals per a l'actuació administrativa».

Sobre la competència d'organització i d'ordenació de la Generalitat respecte a la seva pròpia Administració, cal recordar l'abundant doctrina d'aquest Consell, que l'ha considerada com el mínim irreductible de l'autonomia política i com «una competència essencial que possibilita l'exercici d'altres competències» i que «inclou les decisions per formar lliurement l'aparell administratiu i, per tant, per establir i configurar els òrgans i les institucions en què s'estructura l'Administració catalana a tots els nivells» (per tots, DCGE 6/2016, d'1 de desembre, FJ 3, i, també, DCGE 17/2010, de 15 de juliol, FJ 2; 24/2015, de 17 de desembre, FJ 2; 5/2017, de 29 de juny, FJ 2; 8/2017, de 20 de juliol, FJ 4.4, i 10/2017, de 24 d'agost, FJ 2.1).

En la mateixa línia s'ha manifestat en diverses ocasions el Tribunal Constitucional ja des dels inicis de la seva jurisprudència. Així, sobre la potestat d'autoorganització de l'Administració autonòmica, ha afirmat que inclou, entre d'altres, les decisions per «conformar lliurement la estructura orgànica de su aparato administrativo» (STC 165/1986, de 18 de desembre,

FJ 6). I, de manera encara més emfàtica, ha assenyalat que l'expressió més genuïna del dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions «es la capacidad de autoorganizarse libremente, con respeto a los mandatos constitucionales» (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 21.c).

De conformitat amb el marc competencial exposat, i per al que ara ens ocupa, la Generalitat, com ja s'ha indicat anteriorment, ha exercit la dita competència mitjançant l'aprovació de diverses disposicions normatives, entre elles els avui vigents Llei 7/1996 i Decret 57/2002, de modificació del Decret 257/1997. En aquestes regulacions es determina la configuració funcional dels advocats i les advocades de la Generalitat que ara, en el punt contingut en la redacció de l'article 141 del Projecte de Llei, constitueix un dels objectes de la petició del present Dictamen. Cal subratllar també que en totes les comunitats autònomes, a l'empara de les previsions dels corresponents estatuts d'autonomia, s'ha portat a terme el mateix tipus de desplegament normatiu dels serveis jurídics autonòmics a través de disposicions legals i reglamentàries. A algunes d'aquestes disposicions autonòmiques es farà al·lusió posteriorment en altres apartats del present fonament jurídic.

3. Un cop establerts el títol competencial de la Generalitat en aquest cas i el criteri segons el qual es pot exercir, que, com estableix la jurisprudència constitucional, ha de ser «con respeto a los mandatos constitucionales» (STC 227/1988, FJ 21.c), correspon examinar aquestes expressives previsions de la norma fonamental directament vinculades a l'organització i actuació de l'Administració pública. Aquesta regulació constitucional es troba principalment a l'article 103 CE, i de manera més específica a l'apartat 1, on es pot llegir el següent:

«L'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb submissió plena a la llei i al dret.»

De tots els principis enunciats a l'article 103.1 CE, centrarem la nostra anàlisi en aquell segons el qual l'Administració pública ha de servir els interessos generals, atès que és justament el que els sol·licitants del Dictamen consideren que ha estat omès en l'article 141 del Projecte de llei.

Aquesta vinculació de l'Administració pública al servei dels interessos generals, present a l'article 103.1 CE, és entesa en l'àmbit doctrinal com l'expressió del context polític i constitucional de l'estat social i democràtic de dret en el qual se situa la Constitució espanyola de 1978, igualment com ho fan la majoria dels textos constitucionals democràtics apareguts a la segona meitat del segle XX. Així, la idea d'interès general constitueix el nucli del que és i del que ha de fer l'Administració pública en l'esmentat marc constitucional. Dit en altres paraules, el servei als interessos generals defineix l'essència de l'Administració pública i ha de determinar totalment la seva estructura i la seva actuació. Això significa que l'Administració pública, en l'exercici de les seves funcions, s'ha de guiar únicament per l'interès general, i que, per tant, ha d'actuar de manera objectiva, amb ple respecte a la llei i sense interferències partidistes, sense favoritismes ni discriminacions. Intrínsecament lligat al que s'acaba d'assenyalar i també com a derivació de l'article 103.1 CE, cal evocar el principi d'imparcialitat (art. 103.3 CE), segons el qual els servidors de l'Administració s'han de moure exclusivament per satisfer l'interès públic i sense motivacions personals ni interessos particulars.

En un sistema polític i jurídic configurat per un text constitucional de les característiques ja apuntades, la identificació dels interessos generals als quals ha de servir l'Administració pública deriva d'una doble operació. D'una

banda, a la mateixa norma fonamental ja es troben diversos preceptes que es poden considerar una manifestació dels interessos generals: els valors superiors de l'ordenament jurídic de llibertat, justícia, igualtat i pluralisme polític (art. 1.1 CE); l'anomenada clàusula de l'estat social, és a dir, la promoció de l'efectivitat real de la llibertat i la igualtat dels individus i dels grups (art. 9.2 CE) i la vinculació dels drets i les llibertats als poders públics (art. 53.1 CE). De l'altra, com correspon a un règim fonamentat en el principi de sobirania popular (art. 1.2 CE), la determinació més concreta i sectorial dels interessos generals pertoca, amb sotmetiment a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic (art. 9.1 CE), als poders constitucionals dotats de legitimació democràtica com són les Corts Generals (art. 66 CE) i el Govern (art. 97 i 99 CE). En el marc de la descentralització política, pròpia de l'Estat de les autonomies espanyol, aquesta especificació dels interessos generals és duta a terme també per les institucions de les respectives comunitats autònomes de conformitat amb les disposicions estatutàries corresponents. En el cas de Catalunya, són el Parlament (art. 55 EAC) i el Govern (art. 67 i 68 EAC).

Un cop identificats i establerts els interessos generals, l'Administració pública, sota la direcció del Govern, esdevé l'instrument que permet la materialització d'aquests interessos generals a través del desplegament de polítiques públiques i de serveis públics en els diversos àmbits socials. Aquesta actuació de l'Administració pública al servei dels interessos generals s'ha de desenvolupar, com també assenyala l'article 103.1 CE, «amb submissió plena a la llei i al dret». Això suposa que tot l'aparell administratiu s'ha d'organitzar i ha d'actuar amb objectivitat i imparcialitat i sense que les directrius governamentals puguin imposar cap desviació partidista en favor d'interessos corporatius o particulars.

La jurisprudència constitucional ha contribuït a precisar alguns dels elements derivats de l'article 103.1 CE que ara acabem de sintetitzar i que resulten

adients als efectes del present Dictamen. En aquest sentit, el Tribunal ha posat l'accent en la distinció entre Govern i Administració (STC 45/1990, de 15 de març, FJ 2, entre d'altres), de manera que ha subratllat el caràcter polític de l'òrgan governamental, que el faculta per dur a terme actuacions que no estan subjectes al dret administratiu, per contraposició a l'actuació administrativa, que es troba en tot cas sotmesa a control judicial, i que es regeix exclusivament pel servei als interessos generals amb ple respecte a l'ordenament jurídic, ja que «la función de garantía del predominio del interés general [...] es intrínseca a la competencia de la Administración» (entre d'altres, STC 66/1998, de 18 de març, FJ 5, i 206/1997, de 27 de novembre, FJ 19).

Igualment, la doctrina constitucional ha considerat que la previsió de l'article 103.1 CE («[l]a Administración pública serveix amb objectivitat els interessos generals») «incluye el mandato de mantener a los servicios públicos a cubierto de toda colisión entre intereses particulares e intereses generales» (STC 77/1985, de 27 de juny, FJ 29). En el mateix sentit, i amb expressa referència al principi d'imparcialitat dels servidors públics, el Tribunal Constitucional ha recollit la consideració que en el compliment de les seves funcions no se'ls pot atribuir un interès personal i directe en cap procediment (STC 99/2004, de 27 de maig, FJ 11).

I, fins i tot, s'ha pronunciat sobre l'articulació, en el si de l'actuació administrativa, entre el servei als interessos generals i la vinculació als drets reconeguts a la Constitució assenyalant, d'una banda, que entre les finalitats de l'Administració hi ha també «la protección activa de los derechos fundamentales» (entre d'altres, ITC 28/2001, d'1 de febrer, FJ 4) i, de l'altra, que, en el cas d'un possible conflicte concret entre un interès general, al qual per definició ha de servir l'Administració, i el dret fonamental d'un determinat ciutadà, les mesures administratives restrictives del dret han de venir

determinades per «la estricta observancia del principio de proporcionalidad» (entre d'altres, STC 14/2003, de 28 de gener, FJ 9).

També el Tribunal ha reiterat l'aplicabilitat de l'article 103.1 CE no només a l'Administració de l'Estat sinó a totes les administracions públiques en uns termes inequívocs: «[q]ue el art. 103 de la CE es aplicable a todas las Administraciones Públicas es algo que no puede ponerse en cuestión» (STC 85/1983, de 25 d'octubre, FJ 8). Cal observar que, tot i que en vista del criteri de la jurisprudència constitucional es tracta d'una previsió no estrictament necessària, l'Estatut d'autonomia de Catalunya (art. 71.2) reproduïx els elements fonamentals de l'article 103.1 CE amb la dicció següent: «[l]Administració de la Generalitat serveix amb objectivitat els interessos generals i actua amb submissió plena a les lleis i al dret».

4. Establert el cànon de constitucionalitat derivat de l'article 103.1 CE, correspon fer a continuació la seva aplicació al supòsit plantejat en la petició de dictamen, és a dir, a l'article 141 del Projecte de llei.

Com es recordarà, els peticionaris centren la seva objecció en el fet que l'esmentat precepte, quan regula la defensa en seu jurisdiccional dels membres del Govern i altres servidors públics per part dels advocats i les advocades de la Generalitat, omet qualsevol referència als interessos generals, i això suposaria una vulneració de l'article 103.1 CE, ja que, segons el seu criteri, «da a entender de manera intencionada que la Administración autonómica de la Generalitat pudiese seguir otros intereses autónomos sobre los que podría libremente determinar y disponer». Igualment, la petició de dictamen contraposa la nova redacció de l'article 9.2 amb la dels apartats 2 i 3 de l'article 46 del Reglament del servei jurídic de l'Estat, ja citat, afegint que la manca de referència al terme «generals» en la norma catalana implica una interpretació injustificada segons la qual l'Administració de la Generalitat «podría determinar subjetiva y autónomamente la existencia de

determinados intereses a los efectos de que los mismos fuesen contrapuestos o no a los perseguidos en los procedimientos contra sus autoridades o altos cargos».

En relació amb el primer aspecte qüestionat pels peticionaris (l'absència d'una expressa menció als «interessos generals» a la nova redacció de l'art. 9.2 de la Llei 7/1996), la referida omissió seria, segons el seu parer, una vulneració de l'article 103.1 CE, ja que del dit precepte constitucional es derivaria la necessitat que aquests termes figuressin literalment en la proposta normativa.

Com a qüestió prèvia, cal descartar que l'esmentada omissió es pugui considerar incardinable en un supòsit d'«inconstitucionalitat per omissió» tal com ha estat concebuda per la doctrina constitucional. Sobre això, serà suficient dir que l'alt tribunal ha mantingut una posició molt restrictiva, declarant que «la misma sólo se produce cuando la propia Constitución "impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace"» (entre d'altres, STC 159/2011, de 19 d'octubre, FJ 5). En conseqüència, i des d'aquesta perspectiva, és clar que podem rebutjar d'entrada que l'omissió expressa dels interessos generals que al·leguen els sol·licitants pugui ser constitutiva d'una inconstitucionalitat per omissió en el sentit que li atorga la doctrina constitucional.

Dit això, ens centrarem seguidament en les pautes interpretatives de l'article 103.1 CE anteriorment exposades, de conformitat amb la jurisprudència constitucional i la doctrina d'aquest Consell sobre la reiteració en l'àmbit legislatiu de preceptes i principis constitucionals. En aquest sentit, cal tenir especialment present als nostres efectes que, com acabem de dir, el Tribunal Constitucional ha destacat dos elements nuclears de l'article 103.1 CE pel que fa a la locució «interessos generals». Per una part, ha subratllat que el servei als interessos generals és quelcom intrínsec a la competència de



l'Administració pública i, per l'altra, ha proclamat que l'article 103.1 CE s'aplica sense cap discussió a totes les administracions públiques. Doncs bé, del conjunt d'aquests pronunciaments de la jurisprudència constitucional es desprèn que no és constitucionalment exigible reiterar en totes les regulacions una referència expressa i literal als interessos generals.

Amb un caràcter més general s'ha pronunciat aquest Consell i ha posat en relleu que, en relació amb la possible citació d'articles de la Constitució i d'altres normes fonamentals en la legislació, «la menció explícita és innecessària», atès que «l'omissió de preceptes constitucionals, estatutaris i d'altres d'aplicació general no n'exclou la seva observança, ja que la normativa catalana, malgrat no fer-hi referència explícita, forma part d'un únic ordenament jurídic entès com un sistema unitari interrelacionat» (entre d'altres, DCGE 8/2017, FJ 2.4.A). I ha seguit la mateixa línia quant a l'aplicació de principis que regeixen l'activitat administrativa, com seria la defensa dels interessos generals que ara ens ocupa, quan ha afirmat (en referència, en aquell cas, a l'adequat tractament de les dades personals) que «és un principi tan bàsic i elemental de l'activitat administrativa que no necessita cap mena de formulació expressa, sinó que és consubstancial al capteniment dels poders públics (art. 103 CE i 71 EAC)» (DCGE 6/2016, FJ 4.2).

Ultra això, i a títol d'exemple, podem esmentar que l'opció normativa del precepte examinat també ha estat seguida, a escala estatal, per l'article 2 de la Llei 52/1997, de 27 de novembre, d'assistència jurídica a l'Estat i institucions públiques, i per l'article 14.f del text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre) i, a nivell autonòmic, per la legislació autonòmica en la matèria (p. ex. en les dues regulacions més recents, com són l'art. 20.1 Llei 4/2016, de 4 d'abril, d'ordenació de l'assistència jurídica de l'Administració general de la

Comunitat Autònoma de Galícia i el seu sector públic i l'art. 10.1 Llei 7/2016, de 2 de juny, d'ordenació del servei jurídic del Govern basc).

Una vegada establert que no és constitucionalment exigible la reproducció literal de la menció als interessos generals en totes les regulacions relatives a l'estructura i l'organització de l'Administració pública i, en conseqüència, la conformitat constitucional de l'article 9.2 de la Llei 7/1996 en la redacció prevista a l'article 141 del Projecte de Llei atenent a aquest aspecte, pertoca ara analitzar si la redacció del precepte examinat, específicament el seu últim incís, podria contravenir en algun altre aspecte l'article 103.1 CE. D'entrada, cal destacar que l'esmentat incís és totalment coincident amb el text que figura al final de l'article 9.2 de la ja citada Llei 7/1996 avui vigent. En relació amb aquesta regulació, convé recordar de nou amb caràcter general i introductorí que la jurisprudència constitucional ha determinat l'aplicabilitat de l'article 103 CE a totes les administracions públiques i que, en aquest sentit, l'article 71.2 EAC estableix que l'Administració de la Generalitat «serveix amb objectivitat els interessos generals». Igualment és oportú constatar que el paràgraf primer de l'exposició de motius de la Llei 7/1996 fa una expressa invocació de l'article 103 CE. Però, més específicament, cal tenir present aquí la posició de la jurisprudència constitucional, ja ressenyada anteriorment, relativa al mandat derivat de l'article 103.1 CE segons el qual l'actuació de l'Administració pública, en observança dels principis d'objectivitat i d'imparcialitat, ha d'evitar qualsevol col·lisió entre interessos particulars i interessos generals.

Doncs bé, tenint en compte els paràmetres constitucionals que s'acaben d'assenyalar, es pot afirmar que el darrer incís de l'article 141 del Projecte de Llei, idèntic al del precepte avui vigent en la matèria, satisfà les seves exigències. En efecte, la redacció de l'article 141 del Projecte de Llei estableix que l'assumpció per part de l'advocat o advocada de la Generalitat de la representació i defensa de membres del Govern, alts càrrecs, funcionaris i

empleats públics de l'Administració de la Generalitat en procediments judicials es pot portar a terme quan els dits procediments «se segueixin per actes o omissions relacionats amb l'exercici del càrrec, llevat que els interessos d'aquest i els de la Generalitat siguin oposats o contradictoris».

Aquesta regulació deixa clar que la intervenció de l'advocat o advocada de la Generalitat en la representació i defensa processals de membres del Govern i de servidors públics de l'Administració de la Generalitat té dos elements configuradors: d'una banda, els procediments judicials han de referir-se estrictament a actes relacionats amb l'exercici del càrrec; de l'altra, la inexistència de conflicte d'interessos entre l'autoritat o el funcionari públic i l'Administració de la Generalitat. En definitiva, si en el supòsit objecte d'examen, els actes objecte del procediment han de ser exclusivament en exercici del càrrec, es fa evident que l'article 141 del Projecte de Llei respecta el paràmetre constitucional segons el qual l'Administració no pot actuar o destinar recursos per a la defensa d'interessos purament particulars. Igualment, si la concurrència de conflicte d'interessos entre la Generalitat i el càrrec públic exclou la defensa d'aquest per part de l'advocat o advocada d'aquesta Administració, es pot afirmar que queda satisfeta l'exigència constitucional de la primacia del servei als interessos generals en l'actuació administrativa.

De fet, la dicció d'aquest últim incís del precepte és també la que es troba en algunes regulacions autonòmiques sobre la matèria, com ho palesen, a tall d'exemple, l'article 21.3 de la Llei 4/2016 i l'article 10.2 de la Llei 7/2016. Aquestes darreres disposicions configuren, respectivament, les excepcions a la intervenció dels lletrats de l'Administració autonòmica en els casos objecte d'examen de la manera següent: «la posible contraposición de intereses entre la persona solicitante de asistencia y la Administración autonómica» i «cuando exista conflicto de intereses con el Gobierno Vasco».

L'argumentació fins ara exposada no queda desvirtuada pel fet de constatar que el canvi essencial que es produeix en l'article 9.2 de la Llei 7/1996 sigui la supressió de la referència als delictes contra l'Administració pública tipificats en el títol XIX del llibre II del Codi penal, tot i que, com hem posat de manifest, els peticionaris no ho esmenten. La redacció avui vigent incorpora de manera expressa l'objectivació d'un eventual supòsit de conflicte d'interessos que exclou la defensa de servidors públics per part de l'advocat o advocada de la Generalitat, mentre que el nou precepte del Projecte de Llei deixa que la identificació dels supòsits d'exclusió es determini cas per cas. Entenem que aquesta darrera solució normativa, igual que la primera, formen part de la lliure configuració del legislador català en l'exercici de les seves competències sobre l'abast de l'actuació dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat (art. 150 EAC) i, com acabem de justificar, no és contrària a l'article 103.1 CE.

A l'últim, cal dir que la referència que fan els peticionaris sobre l'ús que, en la seva opinió, podria fer la Generalitat del precepte determinant subjectivament certs interessos per tal de contraposar-los o no als perseguits en els procediments contra les seves autoritats, els seus alts càrrecs o el seu personal, ens situa en un escenari d'aplicació de la norma sobre el qual aquest Consell no es pot pronunciar. Aquests dubtes, que es podrien considerar en certa manera de caràcter merament preventiu o cautelar perquè pressuposen una determinada intenció en l'elaboració de la norma, com ja hem apuntat en el fonament jurídic anterior, estan «mancats de transcendència juridicoconstitucional» segons la doctrina d'aquest Consell (DCGE 1/2014, FJ 2.3; 2/2017, FJ 3, i 3/2020, FJ 4). Sobre això només podem afegir que, com ja hem dit en aquest fonament jurídic, tota l'actuació administrativa es troba subjecta a l'escrutini judicial i, per tant, correspondrà, en últim terme, als tribunals ordinaris el control jurisdiccional, si fos el cas, de la utilització contrària a dret d'aquest precepte per part de l'Administració de la Generalitat (art. 106.1 CE).

En conclusió, en vista dels arguments exposats anteriorment, es pot concloure que l'article 141 del Projecte de Llei, en la nova redacció que dona a l'article 9.2 de la Llei 7/1996, és conforme a la Constitució, atès que la seva redacció respecta el mandat derivat de l'article 103.1 CE i troba empara en les competències de la Generalitat de l'article 150 EAC.

***Cinquè. L'examen de l'adequació constitucional i estatutària de l'article 83 quater del Projecte de Llei relatiu a la inclusió de l'exercici de l'acció popular en procediments penals per part de l'Administració de la Generalitat***

En aquest darrer fonament jurídic analitzarem l'ajust a l'Estatut i a la Constitució del nou article 83 *quater* del Projecte de Llei, introduït, com hem dit, per via d'esmena (esmena núm. 1402, BOPC XII, núm. 565, de 6 de març de 2020), que estableix literalment:

*«83 quater. Sobre l'exercici de l'acció popular en procediments penals per part de l'Administració de la Generalitat*

L'Administració de la Generalitat pot exercir l'acció popular en els procediments penals respecte de totes aquelles matèries sobre les quals tingui competència, en la forma i les condicions establertes per la legislació processal. En particular, i sense que tingui caràcter limitador, pot exercir l'acció popular en defensa del medi ambient i la sanitat vegetal i animal, la salut pública, l'ordenació del territori, paisatge i urbanisme, la protecció del patrimoni històric, la seguretat pública i l'ordre públic.»

1. Els diputats peticionaris entenen que l'esmentat precepte vulnera els articles 24, 124 i 125 CE, adduint, en suport de la seva argumentació, d'una banda, la STC 311/2006, de 23 d'octubre, com a exponent d'una jurisprudència ocasional en la qual, en virtut del principi *pro actione*,

s'admet, excepcionalment i en àmbits específics com és la protecció de les dones en casos de violència de gènere, que les persones jurídiques públiques exerceixin el dret a la tutela judicial efectiva, i, de l'altra, la Sentència de la Sala Segona del Tribunal Suprem, de 26 de febrer de 2013, quan es mostra disconforme, d'acord amb els articles 124 i 125 CE, amb la possibilitat que un ens públic territorial pugui exercir l'acció popular atès que l'acció pública penal només correspon al Ministeri Fiscal.

En aquest sentit, consideren que no es pot confondre l'admissibilitat en procediments jurisdiccionals concrets seguint el principi *pro actione* amb la validesa constitucional d'un dret o una facultat de les administracions públiques «para ostentar en pie de igualdad con los ciudadanos un derecho de la *actio popularis*». I al·leguen que l'esmentada doctrina constitucional, tot i que no nega que les entitats juridicopúbliques puguin exercir l'acció popular, tampoc ho afirma. A parer seu, doncs, l'únic que l'alt tribunal reconeix és que si una entitat juridicopública exerceix una acció popular perquè ho preveu un precepte legal i l'òrgan jurisdiccional no té en compte aquest precepte, però tampoc planteja una qüestió d'inconstitucionalitat, llavors es causa indefensió a l'entitat.

Per cloure, els peticionaris afegixen que el precepte qüestionat du a terme aquesta mena d'habilitació general de l'Administració pública de la Generalitat «para ostentar y ejercer la *actio popularis* tanto soslayando los problemas competenciales y de garantía del Ministerio Fiscal como de la negativa incidencia del derecho a la defensa ínsito en el derecho a la tutela judicial efectiva» i reproduïxen la doctrina recollida en la precitada Sentència del Tribunal Suprem en el sentit que el sistema general de la Llei d'enjudiciament criminal no permet inferir que sigui possible l'exercici de l'acció popular per part de les entitats públiques, d'una banda, per raons de coherència interna amb el sistema, perquè el procés penal ja compta amb el Ministeri Fiscal per defensar els interessos públics i generals i, d'altra banda,

perquè els drets dels acusats es podrien veure afectats en la mesura que l'acusat s'hauria de defensar davant de dues entitats públiques, el Ministeri Fiscal i la persona jurídica pública, que no són ofeses pel delictes i defensen interessos similars.

2. En vista del contingut de l'article 83 *quater* del Projecte de Llei i de les objeccions plantejades pels peticionaris, i per tal de donar resposta a la sol·licitud, procedirem, en primer lloc, a exposar el marc constitucional en el qual s'enquadra l'acció popular en el procés penal, acollida a l'article 125 CE, i la seva articulació amb l'article 24.1 CE; seguidament, ens referirem a l'abast de la configuració legal de la dita acció, i, finalment, tractarem específicament del seu exercici per part de les persones jurídiques públiques. Clourem aquest fonament jurídic amb l'aplicació del paràmetre a l'article sol·licitat, el qual també projectarem sobre l'article 148 del mateix Projecte de Llei, no qüestionat pels diputats, pel fet que té una relació directa amb l'article 83 *quater*.

Abans d'entrar en la consideració de l'article 125 CE, i per situar en context la norma qüestionada, cal deixar constància de l'existència d'una relativament nombrosa legislació sectorial de les comunitats autònomes que conté determinades previsions sobre l'exercici de l'acció popular en matèria penal per part de persones jurídiques públiques. Així, podem citar, a títol il·lustratiu, la Llei 9/2003, de 2 d'abril, per a la igualtat entre dones i homes, de la Comunitat Valenciana (art. 36); la Llei 1/2004, d'1 d'abril, integral per a la prevenció de la violència contra les dones i la protecció a les seves víctimes, de Cantàbria (art. 18); la Llei 5/2005, de 20 de desembre, integral contra la violència de gènere, de la Comunitat de Madrid (art. 29); la Llei catalana 5/2008, de 24 d'abril, del dret de les dones a eradicar la violència masclista (art. 45), i així fins a un total de dotze lleis autonòmiques en la matèria esmentada. D'altra banda, cal subratllar l'ampliació, també en l'esfera autonòmica, d'aquestes regulacions a altres àmbits materials com

ara la protecció de menors (és el cas de la Llei catalana 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, art. 91, i la Llei 26/2018, de 21 de desembre, de drets i garanties de la infància i l'adolescència, de la Comunitat Valenciana, art. 13), consumidors i usuaris (Llei 16/2006, de 28 de desembre, de protecció i defensa dels consumidors i usuaris, d'Aragó, art. 16 *bis*) i salut laboral (Llei 10/2010, de 21 d'octubre, de promoció de la seguretat i la salut en el treball, de Castella-la Manxa, art. 32).

I en fem esment perquè, com veurem, la inaplicació per part dels òrgans judicials dels preceptes d'algunes d'aquestes lleis autonòmiques que reconeixien l'acció popular als òrgans de govern de les comunitats autònomes va derivar en el plantejament dels subsegüents recursos d'empara perquè entenien vulnerat el seu dret de l'article 24.1 CE, en els quals el Tribunal Constitucional fa algunes consideracions d'interès sobre l'article 125 CE i la seva projecció respecte de les persones jurídiques públiques (STC 311/2006, cas de València, i STC 8 i 18/2008, de 21 i 31 de gener, respectivament, cas de Cantàbria). Val a dir que aquesta mateixa situació de reconeixement de l'empara també es va produir posteriorment amb una norma estatal, en concret respecte de l'article 29 de la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere (STC 67/2011, de 16 de maig).

A) Entrant ja en el nostre examen, l'acció popular està prevista a l'article 125 CE, precepte que estableix el següent: «[e]ls ciutadans podran exercir l'acció popular [...], en la forma i en els processos penals que la llei determini». Es tracta d'una figura, actualment amb una presència residual en el dret comparat, que el Tribunal Constitucional ha definit de manera general com el «desempeño privado de la función pública de acusar» (STC 50/1998, de 2 de març, FJ 4). Constitueix, per tant, un mitjà per a l'accés a la justícia.



Clàssicament considerada com un instrument de participació ciutadana en l'exercici del poder judicial, es pot observar que la Constitució inclou el reconeixement de l'acció popular en el mateix precepte que l'altre mecanisme tradicional d'intervenció del poble en la justícia com és la institució del jurat. En aquest sentit, pot resultar útil recordar, als efectes d'entendre i interpretar-ne el règim jurídic i el seu abast, que la incorporació originària d'ambdues institucions jurídiques a la norma fonamental s'ha de contextualitzar en el si d'una cultura constitucional sustentada en la forma de govern de la democràcia representativa, també anomenada indirecta. Un model, aquest, comú al conjunt del constitucionalisme europeu subsegüent a les grans guerres del segle XX, que atorgà un rol prevalent als poders públics, concebuts amb la forma de persones juridicopúbliques, com a actors de l'acció política, alhora que reservà determinats espais, més minoritaris, a la iniciativa i la participació ciutadanes i que, en el cas de la realització de la justícia, es concreten en les figures processals indicades.

En ambdós supòsits, tal com assenyala el precitat article 125 CE, serà la llei la que determini la forma d'aquesta participació popular i els processos penals en els quals es pot produir. En el cas de l'acció popular, són la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial —LOPJ— (art. 19.1 i 20.3) i, sobretot, la Llei d'enjudiciament criminal, aprovada mitjançant el Reial decret de 14 de setembre de 1882, —LECr— (art. 101, 102, 270 i 281) les que porten a terme aquesta regulació general. Cal destacar que ambdues normes reconeixen l'acció popular als «ciutadans» sense més precisions, és a dir, en els mateixos termes literals que l'article 125 CE. En qualsevol cas, a partir d'aquestes previsions normatives i del conjunt de la LECr, l'acusació en el procés penal, a banda del Ministeri Fiscal en defensa de l'interès públic, pot ser exercida per l'acusador particular, que té la condició d'ofès pel delicte i en defensa d'un interès propi, i per l'acusador popular en defensa dels ciutadans no directament perjudicats pel delicte però que volen reivindicar davant dels tribunals la seva pròpia concepció de l'interès públic.

La transcendent dimensió material d'aquesta funció ha comportat que la jurisprudència constitucional, en el marc del procés penal i en seu de recurs d'empara, hagi tractat l'articulació entre el dret fonamental de l'article 24.1 CE («[t]othom té dret a obtenir la tutela efectiva dels jutges i dels tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims») i el reconeixement de l'acció popular als ciutadans de l'article 125 CE, especialment a l'efecte de la protecció del dret d'accés a la jurisdicció per part de les persones jurídiques públiques.

Es pot constatar que, respecte a aquesta qüestió, la posició del Tribunal Constitucional ha experimentat algunes variacions al llarg dels anys, que amb els seus diversos matisos seran examinades a continuació. A aquest efecte, cal partir de la STC 62/1983, d'11 de juliol, en la qual el Tribunal Constitucional estima que l'acció popular pot erigir-se en un mitjà d'accés a la jurisdicció i, així, s'incardina en el dret fonamental a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 CE, si bé exigeix la presència d'un interès legítim i personal. D'aquesta manera, considera que en la figura de l'acusador popular no es poden escindir l'interès comú i l'interès personal, atès que quan un membre de la societat «defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal, o, si se quiere desde otra perspectiva, [...] la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común» (FJ 2).

Aquesta orientació va ser revisada a la STC 147/1985, de 29 d'octubre, segons la qual no es pot fer una identificació entre l'acció popular ex article 125 CE i el dret fonamental a la tutela judicial efectiva previst a l'article 24 CE, «mediante la que se intenta buscar para aquél la protección del amparo constitucional, que sólo para los derechos consagrados en los arts. 14 a 30 ha sido instituida». I afegeix que, si bé la dita equiparació entre el dret processal en què consisteix l'acció pública o popular i els drets o interessos legítims de caràcter substantiu per als quals es garanteix la tutela judicial

efectiva no és en si mateixa rebutjable, «no puede ser aceptada cuando se establece de modo incorrecto y pretende ser utilizada como un instrumento para alterar la configuración legal del derecho mismo que se pretende hacer valer» (FJ 3).

Posteriorment, el Tribunal Constitucional retorna al plantejament inicial (STC 62/1983, ja citada) i, en aquest sentit, referma el criteri que la protecció en empara del dret de l'acusador popular requereix que la defensa de l'interès comú serveixi per sostenir un interès legítim i personal (STC 34/1994, de 31 de gener, FJ 2, i 50/1998, FJ 3 i 4).

Finalment, en resolucions més recents, a les quals hem al·ludit a l'inici d'aquest examen (STC 311/2006, FJ 2 a 4; 8/2008, FJ 2 i 3; 18/2008, FJ únic, i 67/2011, FJ 2 a 4), manté la connexió entre els articles 24.1 i 125 CE, però sense la vinculació en la figura de l'acusador popular entre interès comú i interès personal. Certament, tots els supòsits són recursos d'empara derivats de l'exercici de l'acció popular per part d'institucions públiques a les quals esdevé difícil atribuir un interès legítim i personal vinculat a l'interès comú. En qualsevol cas, aquesta última línia interpretativa subratlla l'aplicació del principi *pro actione* amb independència dels interessos en joc i sempre en el marc de la configuració legal del dret a l'acció popular. En aquest sentit, el Tribunal recorda que «si la Ley establece la acción popular en un determinado proceso, como la Ley de enjuiciamiento criminal hace para el proceso penal, la interpretación restrictiva que los órganos judiciales realicen sobre las condiciones de su ejercicio resultará lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión si no respeta el principio *pro actione* que rige en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción "para resolver, precisamente, los problemas del enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción"» (STC 311/2006, FJ 2).

B) Com hem apuntat, la doctrina constitucional ha proclamat des del primer moment que l'acció popular és un dret de configuració legal. Una primera expressió d'aquesta categorització és que ni de l'article 125 CE ni del 24.1 CE es deriva l'existència necessària de l'acció popular en tot tipus de processos (entre d'altres, STC 64/1999, de 26 d'abril, FJ 5; 67/2011, FJ 2, i 140/2018, de 20 de desembre, FJ 8). Això anterior es pot resumir, en paraules de l'esmentada doctrina, en el fet que «si no hay consagración explícita de la acción popular en la ley, directa o por remisión, tal acción no existe en el ámbito de que se trate, y esa inexistencia en modo alguno suscita problema alguno de constitucionalidad» (STC 64/1999, ja citada, FJ 3). D'acord amb això anterior, la regulació de la titularitat, dels supòsits d'intervenció i dels requisits del procediment d'aquest mecanisme d'accés a la jurisdicció penal correspon al legislador, tal com ha especificat el mateix Tribunal Constitucional (així queda palès a les STC 154/1997, de 29 de setembre, FJ 3; 175/2001, de 26 de juliol, FJ 8; 67/2011, FJ 2, i 8/2008, FJ 3). En particular, a la ja indicada anteriorment STC 311/2006, a més, es fa ressò de quin ha estat el resultat d'aquest desenvolupament legislatiu quan concreta que l'article 19.1 LOPJ «establece que la acción popular se ejerce "en los casos y formas establecidas por la Ley"». I, respecte a la regulació general per part de la LECr, recorda «que admite la acción popular para toda clase de procesos penales y delitos o faltas salvo respecto del enjuiciamiento de las infracciones perseguibles solo a instancia de parte (art. 104 LECrim), estableciendo restricciones para el ejercicio de la acción penal relativas a los ciudadanos extranjeros, cónyuges o familiares por ciertos delitos, Juez o Magistrado de la causa, o quien no goce de los derechos civiles o haya sido condenado dos veces por delito de calumnia (art. 101, 102, 103 LECrim)» (FJ 4).

Als efectes del nostre Dictamen, cal subratllar diversos elements que es poden inferir d'aquest conjunt de sentències relatives a la configuració legal de l'acció popular, tot advertint, com ja hem assenyalat, que han estat

dictades amb ocasió de resoldre els recursos d'empara interposats perquè s'ha considerat vulnerat el dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 CE de les persones públiques, en el vessant de l'accés a la jurisdicció.

En primer lloc, atès que, d'acord amb el que prescriu l'article 125 CE, és perfectament constitucional que en determinats processos no existeixi aquest tipus d'acció, com tampoc és necessari consagrar la seva existència, cal disposar d'una «normativa procesal general» que la prevegi i reguli, encarnada essencialment per la LECr i altres lleis que poden contenir «previsions específiques» sobre l'exercici de l'acció popular per les administracions públiques en processos penals en un àmbit concret com, per exemple, els substanciats en l'àmbit de la denominada violència de gènere (STC 311/2006, FJ 4, i, en el mateix sentit, STC 67/2011, FJ 2). En segon lloc, la necessitat de l'observança per part dels jutges de les previsions contingudes en totes les lleis, incloses les autonòmiques, atès que una disposició legal que preveu, en els casos concrets enjudiciats, l'exercici de l'acció popular per part d'un ens públic no pot deixar de ser aplicada per l'òrgan judicial «sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el art. 35 LOTC» (STC 311/2006, FJ 5, amb citació de la STC 173/2002, de 9 d'octubre, FJ 8). En cas contrari, s'estaria vulnerant el dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 CE. Això anterior suposa que en els procediments d'empara, des de la perspectiva del dret d'accés al procés, «existiendo una ley vigente, no impugnada ante este Tribunal, que prevé la posibilidad de ejercicio de la acción popular [...], no compete a este Tribunal pronunciarse sobre la oportunidad de tal previsión legal ni sobre su constitucionalidad» (STC 311/2006, FJ 5, i 8/2008, FJ 3).

Sobre l'abast de la configuració legal de l'acció popular duta a terme per la LECr, ja s'hi ha fet referència anteriorment i igualment queda palès en la jurisprudència constitucional citada. Sens perjudici del que més endavant

direm sobre els subjectes legitimats per exercir l'acció popular, hom es pot limitar aquí a assenyalar que la LECr és la llei processal penal que fa la regulació «general» de tots els aspectes integrants d'aquesta figura i que, per raó de la matèria sobre la qual es projecta, en el marc de la Constitució, aquesta llei ha de tenir el caràcter d'orgànica (art. 81 CE).

C) Fetes les consideracions anteriors, podem passar a l'examen dels subjectes legitimats per a l'exercici de l'acció popular i, més particularment, de l'encaix constitucional que pugui tenir l'atribució d'aquesta legitimació a les persones jurídiques públiques.

Cal recordar, pel que fa a la legitimació, que tant la Constitució com la LECr utilitzen simplement el terme «ciudadans», sense més precisions, per referir-se als subjectes susceptibles de ser titulars d'aquest tipus d'acció. Doncs bé, la jurisprudència constitucional ha anat decantant cap a una interpretació àmplia d'aquesta expressió, com s'exposarà a continuació. Tanmateix, per delimitar correctament els termes de la nostra exposició, hem de reiterar que es tracta de sentències que no efectuen un judici de constitucionalitat abstracte sobre la llei estatal o les lleis autonòmiques involucrades en els diversos pronunciaments que es referenciaran tot seguit. Igualment, cal assenyalar que cap d'aquestes lleis ha estat objecte ni de recurs ni de qüestió d'inconstitucionalitat.

Fet aquest advertiment, hom pot constatar que, en un primer moment, el Tribunal Constitucional donava a entendre que la dicció constitucional de l'article 125 CE emparava només un exercici purament individual i privat de l'acció popular. En aquest sentit, l'ITC 121/1984, de 29 de febrer (FJ 2 i 3), es referia a «ciudadanos», «particulares» i «personas» sense plantejar-se la possibilitat que aquestes expressions poguessin ser interpretades més enllà de la dimensió individual.

La posició de la jurisprudència constitucional en aquest punt coneix una primera modulació significativa amb la STC 241/1992, de 21 de desembre, FJ 4, en què s'estén la noció de ciutadans a les persones jurídiques privades i es rebutja una interpretació literalista i restrictiva de l'article 125 CE en aquests termes: «interpretación para la que, por lo demás, no existe otro argumento que no sea el meramente terminológico, insostenible desde el momento en que, con relación a otros preceptos constitucionales, este Tribunal viene entendiendo que el término en cuestión no se refiere exclusivamente a las personas físicas. Por el contrario, el pleno reconocimiento constitucional del fenómeno asociativo y de la articulación de entidades colectivas dotadas de personalidad, exige asumir una interpretación amplia de las expresiones con las que, en cada caso, se denomine al titular de los derechos constitucionalmente reconocidos y legislativamente desarrollados. En definitiva, si el término "ciudadanos" del art. 53.2 de la Constitución ha de interpretarse, por las razones señaladas, en un sentido que permita la subsunción de las personas jurídicas, no hay razón alguna que justifique una interpretación restrictiva de su sentido cuando dicho término se utiliza en el art. 125 o en la normativa articuladora del régimen legal vigente de la acción popular».

Per contra, en un pronunciament posterior, el Tribunal Constitucional va rebutjar la possibilitat que les persones jurídiques públiques poguessin exercir l'acció popular. Així ho expressa la STC 129/2001, de 4 de juny, en la qual raona que el fet que l'article 125 CE empri explícitament el terme «los ciudadanos», que és un concepte referit en exclusiva a les persones privades, siguin físiques o jurídiques, no permet, tant pels seus propis termes com pel contingut de la norma, «la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la condición propia de la Administración pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política» (FJ 4).

Poc després, però, la STC 175/2001, de 26 de juliol (FJ 7), tot i que va reiterar aquella interpretació, és a dir, que el terme ciutadà comprenia les persones jurídiques privades i que aquest fet, per si sol, no justificava que, automàticament, s'hagués d'ampliar subjectivament a les persones jurídiques públiques, va fer un pas més i va donar a entendre que el substantiu «ciutadans» es pot aplicar a les persones jurídiques públiques, en coherència amb la interpretació que el mateix Tribunal ha donat a aquest mot en supòsits específics del dret a la tutela judicial efectiva (cas de la legitimació per interposar el recurs d'empara ex art. 53.2 CE).

Al fil de l'anterior, tot i que declara que amb caràcter general les organitzacions juridicopúbliques no són titulars del dret fonamental a la tutela judicial efectiva, reconeix que, excepcionalment i en àmbits processals molt delimitats, gaudeixen d'aquest dret (FJ 5 i 8). Així, quan la seva situació processal és anàloga a la dels particulars o persones privades, de manera que no gaudeixin de privilegis o prerrogatives processals i que demanin justícia com qualsevol particular (cas de personificació juridicoprivada per al compliment de tasques públiques o de mandat legal de sotmetiment al dret privat, entre d'altres). Segons això, a tall d'exemple, el Tribunal recorda que no poden invocar aquest dret en àmbits d'actuació administrativa en els quals exerceixin poders exorbitants i els òrgans judicials, precisament, hagin de fiscalitzar i limitar l'abast d'aquests poders (FJ 6).

Pel que ara interessa, en aplicació de l'argumentació esmentada, el Tribunal declara que un dels àmbits processals on, per excepció, els subjectes públics poden invocar l'article 24.1 CE és en el de l'accés a la jurisdicció. Ara bé, entén que aquest precepte constitucional no exigeix de la llei l'articulació en tot cas d'instruments processals perquè les persones públiques defensin els interessos generals la satisfacció dels quals els atribueix l'ordenament jurídic. Altrament, recorda que en aquesta tasca el legislador ha de respectar l'ordenament constitucional, cosa que impedeix exclusions arbitràries o fins i



tot aquelles que, per la seva rellevància, facin irrecognoscible el mateix dret d'accés al procés. No obstant això, aquest abast limitat de l'article 24.1 CE en relació amb les persones jurídiques públiques només actua respecte al legislador i no en relació amb el jutge, que ha d'interpretar les normes d'accés a la jurisdicció guiat pel principi *pro actione* (FJ 8 i 9).

Aquest canvi de doctrina que obre l'article 125 CE a les persones jurídiques públiques és recollit per la tantes vegades citada STC 311/2006 (FJ 4 i 5) i d'altres posteriors (STC 67/2011, FJ 2). En aquesta primera decisió, el Tribunal fa dues afirmacions transcendentals en relació amb el dret d'accés al procés per part d'aquelles: d'una banda, que «en la regulación general no hay exclusión expresa de las personas jurídico-públicas para el ejercicio de la acción popular» (FJ 4); i, de l'altra, com ja ha quedat dit, que «corresponde a la Ley procesal determinar, entonces, los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que tienen encomendado» (FJ 2, recollint la doctrina de l'abans mencionada STC 175/2001, FJ 9).

A més, en aquesta mateixa STC 311/2006 queda clar allò en què hem anat insistint al llarg del Dictamen: que no es pronuncia sobre la constitucionalitat d'aquesta qüestió, ja que aclareix que «lo razonado no implica un juicio sobre la constitucionalidad abstracta de la ampliación de la acción popular a las personas públicas, juicio que sólo podríamos realizar en caso de que la Ley que así lo establezca fuera recurrida ante este Tribunal» (FJ 5).

De tot el que s'ha exposat es desprèn que, un cop la llei ha incorporat els mecanismes processals a través dels quals les administracions públiques poden exercir el dret a la tutela judicial efectiva, entre els quals es troba l'acció popular, és quan l'autoritat judicial, en interpretar les dites normes, ho ha de fer guiada pel principi *pro actione*, si es tracta de l'accés a la jurisdicció.

D'altra banda, és especialment rellevant recordar que la possibilitat que, segons hem pogut veure, el Tribunal Constitucional sembla haver obert a les administracions públiques per tal que puguin exercir l'acció popular ha estat catalogada, pel mateix Tribunal, d'excepcional. Així resulta, efectivament, de la manteguda citada STC 311/2006, la qual, després d'admetre que hi ha casos en els quals la posició processal dels subjectes públics és equivalent a la de les persones privades i de reconèixer que, per això, són titulars també dels drets d'accés al procés i a no patir indefensió, va matisar que això era així «partiendo del carácter excepcional de la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva de las entidades jurídico-públicas» (FJ 2).

De les anteriors afirmacions resulta, doncs, que com que la legislació processal penal no conté cap previsió que habiliti les administracions públiques per a l'exercici de l'acció popular, per tal que això sigui possible cal una llei processal amb unes previsions específiques que justifiquin aquesta legitimació.

Dit això, i per donar resposta al retret de la sol·licitud relatiu al fet que amb aquesta acció les persones jurídiques públiques estarien assumint competències pròpies del Ministeri Fiscal, entenem que el caràcter excepcional que ha de tenir la legitimació de les institucions públiques per exercir l'acció popular ja les situa en un prisma diferent i complementari al del Ministeri Fiscal, que es vincula directament al paper d'aquelles en un estat social i democràtic de dret com ho és l'establert per l'article 1.1 CE, que propugna la justícia com un dels valors superiors de l'ordenament jurídic. En aquesta línia, cal tenir present que l'article 9.2 CE obliga els poders públics a adoptar mesures d'acció positiva per tal d'assegurar que la llibertat i la igualtat dels ciutadans siguin reals i efectives i que la seva actuació s'ha d'orientar cap al respecte i la protecció dels principis rectors (art. 53.3 CE), com ara la protecció de la salut pública (art. 43.2 CE) i del medi ambient

(art. 45 CE), la conservació del patrimoni històric (art. 46 CE) i la defensa dels consumidors i usuaris (art. 51 CE).

Fetes les consideracions anteriors, cal dir que la tot just exposada doctrina del Tribunal Constitucional no és desconeguda per al Tribunal Suprem quan en la Sentència 1007/2013, de 26 de febrer, FD Primer.7, invocada pels peticionaris del present Dictamen, es refereix a l'exercici de l'acció popular per les institucions públiques. En la dita decisió, el Tribunal Suprem es manifesta contrari al reconeixement d'aquesta legitimació especialment «por razones de coherencia interna del sistema, ya que si las entidades jurídico-públicas defienden, por definición, cuando actúan como acusación popular, intereses públicos y generales, para esa defensa ya se cuenta, en el proceso penal, con la figura del Ministerio Fiscal». De tota manera, el mateix Tribunal Suprem reconeix que la posició del Tribunal Constitucional «supone un paso cualitativo, pues admite más claramente la constitucionalidad de las normas autonómicas atributivas de legitimación en concepto de acción popular, amparándose en que, conforme a la doctrina sentada en la STC 175/2001, de 26 de julio, la norma es expresa y ha de interpretarse conforme al principio "pro actione", sin referencia alguna al hecho de que la Ley autonómica no haya sido objeto de cuestión de inconstitucionalidad».

Arribats aquí, es pot concloure aquest apartat assenyalant que en el marc de la seva doctrina sobre la configuració legal del dret a la tutela judicial efectiva i la primacia del principi *pro actione*, el Tribunal Constitucional ha portat a terme una interpretació de l'article 125 CE en el sentit que no exclou l'exercici de l'acció popular per part de les persones jurídiques públiques com a mecanisme processal d'accés a la jurisdicció, sense que això anterior justifiqui, però, una ampliació subjectiva automàtica a les administracions públiques, ja que el reconeixement d'accions processals per a la defensa de l'interès general que aquestes tenen encomanada ha de tenir caràcter

excepcional i ha d'estar regulat per part del legislador mitjançant les corresponents previsions específiques.

3. Un cop exposat el cànon de constitucionalitat sobre l'acció popular reconeguda per l'article 125 CE i l'abast de la legitimació per exercir-la, hem de procedir a la seva aplicació al precepte qüestionat per la petició de dictamen.

A aquest efecte, hem de recordar novament, de forma molt resumida, que, tot i la manca d'un pronunciament exprés de la jurisprudència constitucional sobre la legitimació de les persones jurídiques públiques per exercir l'acció popular, l'alt tribunal no nega aquesta possibilitat.

Hem dit també que l'esmentada legitimació de les persones jurídiques públiques no es pot establir com a regla general, sinó, tot el contrari, que es pot admetre tenint en compte el caràcter excepcional de la titularitat del seu dret a la tutela judicial efectiva. A l'anterior s'hi ha d'afegir igualment la necessitat que s'identifiquin els supòsits, els motius o l'interès que justifiquen aquesta legitimació, en el sentit que pertoca en tot cas a la llei processal determinar quan poden disposar els subjectes públics de les accions processals per a la defensa dels interessos generals que tenen assignats (en aquest sentit, STC 311/2006, FJ 2).

Així, doncs, d'acord amb la doctrina constitucional exposada, la regulació del precepte qüestionat pels diputats que sol·liciten el Dictamen no compleix amb les exigències requerides per habilitar la Generalitat com a titular per a l'exercici de l'acció popular en els processos penals.

En efecte, l'article 83 *quater* del Projecte de Llei atorga una legitimació general i omnicomprensiva a l'Administració de la Generalitat per a l'exercici de l'acció popular en els processos penals. És a dir, davant el silenci de la

LECr respecte de la possibilitat d'incloure-hi les administracions públiques (que, en principi, segons la jurisprudència referida en l'apartat anterior, cal entendre com a manca de legitimació d'aquestes), l'esmentat precepte possibilita que la Generalitat la pugui exercir en «totes aquelles matèries sobre les quals tingui competència»; matèries que immediatament enumera tot reblant que l'enumeració es fa «sense que tingui caràcter limitador». Tampoc no conté cap previsió específica ni al·ludeix a cap raó o interès general propis que justifiquin aquesta intervenció en els processos penals.

En conclusió, en vista dels raonaments precedents, entenem que l'article 83 *quater* del Projecte de Llei de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient, en legitimar de forma general i omnicomprensiva l'Administració de la Generalitat per a l'exercici de l'acció popular en tots els casos en què es vegi afectada una matèria de la seva competència, vulnera l'article 125 CE i la jurisprudència constitucional que l'interpreta en vista del dret fonamental a la tutela judicial efectiva en el vessant d'accés a la jurisdicció (art. 24.1 CE).

Un cop hem arribat a aquest pronunciament d'inconstitucionalitat sobre el contingut del precepte, considerem que no és necessari entrar en l'examen d'altres dubtes, de naturalesa adjectiva, que també es puguin projectar sobre aquest. Ens referim, d'una banda, a determinar si el Projecte de Llei de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient, que és la norma en la qual s'ubica el precepte qüestionat, es pot qualificar o no de «Llei processal», i, de l'altra, vinculat a això anterior, si d'acord amb les STC 80/2018, de 5 de juliol, i 97/2018, de 19 de setembre, la norma qüestionada s'empararia o no en la competència de la Generalitat per dictar les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya (art. 149.1.6 CE i 130 EAC).

4. Oimés, entenem que, en aplicació de la nostra Llei constitutiva (art. 19.1), cal que ens pronunciem sobre l'article 148 del mateix Projecte de Llei, relatiu a la modificació de la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta municipal de Barcelona, atès que, tot i que no ha estat qüestionat pels diputats sol·licitants, el seu contingut material és substancialment coincident i té una relació directa amb el de l'article 83 *quater*. En aquest sentit, efectua igualment una regulació general i omnicomprensiva de l'exercici de l'acció popular, per bé que en aquest cas l'ens legitimat és l'Ajuntament de Barcelona, que no respecta el caràcter excepcional d'aquest mecanisme processal d'accés a la jurisdicció quan es tracta de persones jurídiques públiques.

Per tant, l'article 148 del Projecte de Llei de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient, en els mateixos termes abans expressats, vulnera l'article 125 CE d'acord amb la interpretació que d'aquest ha efectuat el Tribunal Constitucional amb relació al dret fonamental de l'article 24.1 CE.

El que acabem de concloure no exclou, òbviament, que tant la Generalitat com els ens locals de l'àmbit de Catalunya (com qualsevol persona, física o jurídica, pública o privada que hagi pogut resultar afectada pel delictes) puguin accedir al procés penal a través de l'acusació particular. Així ho ha indicat el Tribunal Constitucional, quan ha afirmat que «la intervenció de quienes resultan, siquiera sea mediatamente, afectados por los delitos que se persiguen en el proceso penal no debiera plantearse en términos de ejercicio de la acción popular, sino más bien en el plano de la legitimación para la actuación en el proceso de la acusación particular de los afectados por el ilícito en su esfera de derechos e intereses legítimos» (STC 140/2018, FJ 8).

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

## CONCLUSIONS

**Primera.** Els articles 5.3 i 5.3 *bis* del Projecte de Llei de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient, en l'addició dels apartats 4 i 5 a l'article 34 de la Llei 5/2017, de 28 de març, no vulneren els articles 9.3, 14, 31.1 i .3, 38, 133 ni 149.1.14 CE i troben empara en l'article 203.5 EAC en relació amb l'article 89 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

**Segona.** L'article 66.6 del Projecte de Llei no presenta motius de retret constitucional ni estatutari llevat de l'incís «associacions de règim general» de l'apartat 1 del nou article 56 *bis* que s'incorpora a la Llei 19/2010, de 7 de juny, de regulació de l'impost sobre successions i donacions, el qual vulnera els articles 149.1.14 CE i 203.3 EAC, en relació amb l'article 48 de la Llei 22/2009, de 18 de desembre, perquè, pel seu significat i abast, el precitat incís permet aplicar la reducció de la base imposable als contribuents que reben donacions o transmissions lucratives d'associacions que aconsegueixen finalitats d'interès particular.

Dit això, i tenint en compte que el Projecte de Llei es troba en una fase de tramitació parlamentària que permet que el precepte examinat encara pugui ser esmenat, en exercici de la nostra funció consultiva, recomanem la seva modificació en el sentit d'acotar-lo, de manera que s'excloguin del seu àmbit d'aplicació les associacions d'interès particular.

*Adoptada per unanimitat.*

**Tercera.** L'article 141 del Projecte de llei, en la nova redacció que dona a l'article 9.2 de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, no és contrari a l'article 103.1 CE i troba empara en les competències de la Generalitat de l'article 150 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

**Quarta.** L'article 83 *quater* del Projecte de llei, en legitimar de forma general i omnicomprensiva l'Administració de la Generalitat per a l'exercici de l'acció popular en tots els casos en què es vegi afectada una matèria de la seva competència, vulnera l'article 125 CE i la jurisprudència constitucional que l'interpreta en vista del dret fonamental a la tutela judicial efectiva en el vessant d'accés a la jurisdicció (art. 24.1 CE).

*Adoptada per unanimitat.*

**Cinquena.** L'article 148 de Projecte de llei, atesa la seva relació directa amb l'article 83 *quater*, vulnera l'article 125 CE i la jurisprudència constitucional que l'interpreta, en els mateixos termes indicats a la conclusió quarta.

*Adoptada per unanimitat.*

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