



## CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

**Nota en relació amb el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 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**

### Conclusions del Dictamen

*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.*

La regulació de l'impost sobre les estades en establiments turístics o IEET (Llei 5/2012, de 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives, modificada per la Llei 5/2017 i desplegada pel Decret 141/2017, de 19 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament de l'impost sobre les estades en establiments turístics) 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, 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 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).

La Generalitat està facultada per establir i regular tributs propis vinculats al seu àmbit material de competències (art. 203.5 EAC) 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, 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. Aquests tributs propis, com ha confirmat la jurisprudència constitucional, poden tenir finalitats extrafiscales, que poden concretar-se a través de l'afectació de la recaptació del tribut a objectius concrets de promoció de polítiques sectorials, com ara la del turisme.

Dit això, 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, és raonable i no vulnera el principi d'interdicció de l'arbitrarietat de l'article 9.3 CE.

En relació amb el principi d'igualtat en l'àmbit tributari des del punt de vista dels contribuents, 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, 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.

Sobre el necessari caràcter accessori de la figura del recàrrec municipal en relació amb tributs estatals o autonòmics, cal tenir present el criteri que el Tribunal Constitucional ha assenyalat en el sentit 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.

D'altra banda, 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. 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).

**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 acompleixen 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'exclouin del seu àmbit d'aplicació les associacions d'interès particular.*

*Adoptada per unanimitat.*

L'anàlisi se centrarà, específicament, en l'article 56 *bis*, que és el que determina el fet imposable al qual s'aplica el benefici fiscal qüestionat.

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 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). Aquesta capacitat de configuració no és absoluta, atès que el mateix Tribunal Constitucional l'ha precisada dient que «ni la autonomia financera 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).

El 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. 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).

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 LSFCARC. Així, 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, la mateixa jurisprudència constitucional 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. Amb la reducció se cerca una finalitat legítima que és, d'una banda, la realització d'una política social de suport a aquest tipus d'entitats sense ànim de lucre 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.

Nogensmenys, la indeterminació del tenor literal del precepte examinat, 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, afegeixen també que tant poden complir finalitats d'interès general com particular.

Amb això es vol 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 acompleixen hagin de ser forçosament d'interès general i, per tant, que es respecti necessàriament el dit requisit, el qual, d'acord amb la 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 acompleixen finalitats d'interès particular.

Per tant, l'absència d'ànim de lucre 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 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 persegueixen 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 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 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, el benefici fiscal del nou article 56 *bis* de la Llei 19/2010 incorporat pel Projecte de Llei 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 acompleixen 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.

En efecte, segons el parer del Consell, 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 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).

L'examen de la norma qüestionada, 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, acompleixen finalitats d'interès general, permet afirmar que la

secció novena no ha estat elaborada amb la intenció de convertir-se en una llei *ad personam*. I això 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 perquè conduirien a una interpretació preventiva incompatible amb el correcte escrutini jurídic que correspon dur a terme al 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).

Altrament, de la mateixa anàlisi de la norma qüestionada es desprèn que no s'encabeix en 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 és 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).

Amb relació a si la secció novena de la Llei 19/2010, afegida pel Projecte de Llei, erosiona el principi constitucional del deure de contribució al sosteniment de la despesa pública segons la capacitat econòmica (art. 31.1 CE), tan sols 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, 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 repercute sensiblemente en el criterio de reparto de la carga tributaria entre los contribuyentes» (STC 189/2005, de 7 de juliol, FJ 8).

En conclusió, i en vista dels arguments exposats anteriorment, 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 seva funció consultiva, el Consell recomana la seva modificació en el sentit d'acotar-la, de manera que s'exclouin del seu àmbit d'aplicació les associacions d'interès particular.

**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.*

En relació amb l'absència d'una expressa menció als «interessos generals» a la nova redacció de l'art. 9.2 de la Llei 7/1996, el Consell descarta 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, 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).

Quant a les pautes interpretatives que proporciona l'article 103.1 CE, de conformitat amb la jurisprudència constitucional i la doctrina d'aquest Consell sobre la reiteració en l'àmbit legislatiu de preceptes i principis constitucionals, cal tenir especialment present que el servei als interessos generals és quelcom intrínsec a la competència de l'Administració pública i que l'esmentat precepte constitucional s'aplica sense cap discussió a totes les administracions públiques, de manera que no és constitucionalment exigible reiterar en totes les regulacions una referència expressa i literal als interessos generals.

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 dictaminat, 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.

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 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. 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 no és contrària a l'article 103.1 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.

**Quarta.** *L'article 83 quater del Projecte de Llei, en legitimar de forma general i omnicomprendiva 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.*

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 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 delictes i en defensa d'un interès propi, i per l'acusador popular en defensa dels ciutadans no directament perjudicats pel delictes però que volen reivindicar davant dels tribunals la seva pròpia concepció de l'interès públic.

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 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 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 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).



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 guiats 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 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 transcendents en relació amb el dret d'accés al procés per part d'aquelles: d'una banda, que «en la regulació 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 que el Tribunal 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.

Es pot concloure 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. 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, la regulació del precepte qüestionat 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 omnicompreensiva 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 rebllant 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, 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).

***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.*

Oimés, en aplicació de la Llei constitutiva del Consell (art. 19.1), aquest es pronuncia també 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 el seu contingut material és substancialment coincident i té una relació directa amb el de l'article 83 *quater*. En aquest sentit, conté 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, la qual 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.

La conclusió anterior 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 delicte) 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 mediatemente, 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).