



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

Nota en relació amb el Dictamen 2/2021, de 29 de juliol, sobre el Decret Llei 15/2021, de 6 de juliol, de creació del Fons Complementari de Riscos de la Generalitat de Catalunya

Conclusions del Dictamen

Primera. *El Decret Llei 15/2021, de 6 de juliol, de creació del Fons Complementari de Riscos de la Generalitat de Catalunya no vulnera l'article 64.1 EAC pel que fa al requisit de la necessitat extraordinària i urgent.*

Adoptada per unanimitat.

1. Quant a la presència de l'extraordinària necessitat, el decret Llei ha de satisfer els requeriments següents: a) presentació explícita i raonada a la norma mateixa; b) projecció sobre situacions concretes difícils de preveure i que requereixen una regulació immediata amb rang de llei, i c) una connexió de sentit entre les mesures adoptades i la necessitat excepcional prèviament definida.

a) Pel que fa a la presentació explícita i raonada, la fonamentació no es pot limitar a fórmules genèriques, retòriques o buides de contingut. L'exposició de motius del Decret Llei 15/2021 identifica clarament dues situacions com a justificació de la necessitat extraordinària de la norma: d'una banda, les exclusions de determinats riscos en les pòlisses de responsabilitat civil subscrietes recentment per la Generalitat (a partir de 2017-2018) en el marc de l'obligació legal de protegir els seus empleats públics; de l'altra, la notificació de la liquidació, de data 30 de juny de 2021, que afecta autoritats, alts càrrecs i funcionaris de la Generalitat per decisió del Tribunal de Comptes en exercici de la seva funció de jurisdicció comptable a propòsit de l'execució de polítiques d'acció exterior de la Generalitat (exposició de motius, apt. III). Aquesta liquidació, que ascendeix en total a un import de 5.422.411,10 €, s'havia de fer efectiva com a màxim el 21 de juliol de 2021 i és un risc no cobert per les pòlisses vigents. La identificació d'aquestes situacions amb afectació patrimonial per als servidors públics, i tenint en compte que aquests no actuen en interès propi sinó en interès públic, porta l'exposició de motius (apts. I a III) a raonar la creació del Fons Complementari de Riscos de la Generalitat de Catalunya (FCRCAT) com a desplegament de la protecció deguda per la Generalitat envers tot el personal al seu servei. En definitiva, la presentació de la necessitat extraordinària del Decret Llei 15/2021 satisfà les exigències de ser explícita i raonada.

b) Respecte a la projecció de la necessitat extraordinària sobre una situació que afecti les tasques del Govern, imprevisible i que exigeixi una intervenció normativa immediata amb una norma amb rang de llei, cal dir que, amb la creació del Fons, la Generalitat, amb sotmetiment a les condicions legals establertes en el mateix Decret Llei, protegeix els seus servidors públics en actiu o del passat per garantir el lliure exercici de les competències d'autogovern amb els professionals més adequats, fins que no hi hagi una resolució ferma que en confirmi la responsabilitat. Així, es tracta d'evitar l'efecte dissuasiu d'incorporar-se a prestar serveis a l'Administració pel que pot suposar el risc d'haver d'afrontar, fins i tot amb efectes retroactius, els esmentats requeriments.

Sobre la segona, és a dir, la imprevisibilitat de la situació, la revisió a la baixa dels riscos coberts en les pòlisses d'assegurances que la Generalitat ha hagut d'acceptar per l'estat del mercat de les empreses asseguradores és una circumstància que es remunta als anys 2017-2018 i, per tant, previsible. Tanmateix, la jurisprudència constitucional acull un criteri flexible i entén que, més enllà del seu grau de previsibilitat, l'element essencial és l'existència d'una situació excepcional. En aquest cas, la necessitat d'encarar les garanties exigides als afectats com a mesures cautelars patrimonials derivades del procediment preliminar seguit davant del Tribunal de Comptes. L'apreciació d'aquesta necessitat té caràcter polític i correspon al Govern, sempre que presenti els motius de forma explícita i raonada, defugint fórmules

PALAU CENTELLES

Baixada de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona

Tel. + 34 933 176 268 Fax + 34 933 181 720

consell@cge.cat

genèriques, estereotipades o rituals. Justament, l'exposició de motius (apt. III) deixa constància d'un element imprevisible i a la vegada excepcional com és la notificació de la liquidació provisional, de data 30 de juny de 2021, que afecta autoritats polítiques, alts càrrecs i funcionaris de la Generalitat per decisió del Tribunal de Comptes en exercici de la seva funció de jurisdicció comptable amb motiu de l'execució de polítiques d'acció exterior de la Generalitat. Per la mateixa regulació i naturalesa de les actuacions prèvies de què es tracta (art. 47.1.e Llei 7/1988), és en ocasió d'aquesta notificació que es té la primera notícia de l'abast de la situació. Especialment rellevant als efectes de l'apreciació de la nota d'imprevisibilitat és el breu termini establert per satisfer les fiances imposades (el 21 de juliol de 2021) i el seu import, que puja a 5.422.411,10 €.

Aquest context revela la intervenció normativa immediata com a imprescindible, i que no es pot endarrerir, per regular de manera efectiva una nova fórmula de protecció dels drets dels servidors públics i del normal funcionament de l'Administració. I, a més, es pot justificar que aquesta intervenció es faci mitjançant una norma amb rang de llei principalment per dos motius. En primer lloc, per la impossibilitat de fer-ho per reglament atès el llarg procediment d'aprovació de normes reglamentàries previst per l'ordenament jurídic. En segon lloc, per l'abast material de la regulació. En relació amb aquest darrer aspecte, la norma introdueix un nou instrument (el FCRCAT) que permet a la Generalitat complir amb les seves obligacions legals de protecció dels drets dels servidors públics quan aquests hagin de fer front a determinades contingències que deriven d'hipotètics danys en l'exercici de les seves funcions públiques i que poden afectar el seu patrimoni. Això és diferent del sistema habitual de les pòlisses d'assegurances, però similar quant a les seves finalitats, alhora que incorpora amb caràcter general al seu àmbit subjectiu els alts càrrecs i els membres del Govern. L'exigència preferent de norma de rang legal té encara major fonament pel fet que la regulació porta a terme una mobilització important de recursos pressupostaris no previstos inicialment per a aquesta finalitat, com hem assenyalat en la nostra doctrina (DCGE 3/2020, de 8 d'abril).

c) Finalment, pel que fa a la connexió de sentit entre les mesures contingudes en el decret llei i la necessitat excepcional prèviament identificada, l'exposició de motius del Decret llei 15/2021 identifica clarament la principal situació excepcional que motiva la seva aprovació: la necessitat de trobar en un termini molt breu de temps un mecanisme de protecció dels drets dels servidors públics de la Generalitat davant d'unes liquidacions dineràries derivades d'unes actuacions inicials del Tribunal de Comptes sense que hagi recaigut encara resolució ferma sobre l'existència o no de responsabilitat comptable. Al mateix temps, el Decret llei (art. 1) incorpora en el context descrit una mesura amb característiques específiques respecte del sistema tradicional de pòlisses d'assegurances i congruent amb la necessitat excepcional identificada com és la previsió d'un fons dinerari (el FCRCAT) al qual puguin recórrer els servidors públics que compleixen les condicions generals establertes en el conjunt de la norma.

2. Amb relació a l'exigència de l'element d'urgència, s'ha de vincular a la impossibilitat d'aprovar la regulació extraordinària mitjançant el procediment legislatiu ordinari o d'urgència.

En el cas del Decret llei 15/2021, entre el principal fet desencadenant de la situació excepcional (la notificació de la liquidació per part del Tribunal de Comptes el 30 de juny de 2021) i la data límit per poder aplicar un instrument efectiu de garantia que cobreixi els servidors públics de la Generalitat davant d'aquestes mesures cautelars de contingut patrimonial, hi ha un termini d'escassament 21 dies. En aquest temps és totalment impossible aprovar una llei parlamentària seguint el procediment legislatiu ordinari previst pel Reglament del Parlament (art. 114 i seg.). Tampoc és viable en aquest termini aprovar una llei pel procediment d'urgència (art. 107 RPC), ja que, tot i la reducció del temps de les tramitacions que incorpora respecte al procediment ordinari, no permetria seguir les diverses fases de ponència, comissió i ple requerides pel Reglament del Parlament. Quant a la utilització del procediment de lectura única (art. 138 RPC), atesa la matèria objecte de la seva normació, no s'adequa als requisits de naturalesa o de simplicitat que exigeix el Reglament de la cambra per a aquest procediment legislatiu abreujat, de conformitat amb la interpretació restrictiva de la doctrina consultiva del Consell. Certament, el seu contingut dispositiu és complex (inclou aspectes organitzatius, procedimentals i d'afectació dels recursos públics, tant personals com materials) al mateix

temps que incideix en diversos elements que concerneixen a la dimensió pressupostària i patrimonial de l'Administració executiva de la Generalitat.

En conclusió, pels motius exposats anteriorment, el Decret llei 15/2021 s'ajusta als requeriments estatutaris de necessitat extraordinària i urgent que estableix l'article 64.1 EAC.

Segona. *El Decret llei 15/2021, de 6 de juliol, no és una norma legal de caràcter singular i, en conseqüència, no és contrari a la jurisprudència constitucional sobre aquesta figura. Adoptada per unanimitat.*

D'acord amb la jurisprudència constitucional, es poden identificar tres tipus de lleis singulars: les de destinatari únic, les autoaplicatives i les que responen a la singularitat del supòsit de fet que regulen (STC 148/2020, FJ 5, i 203/2013, FJ 3).

El Decret llei 15/2021 no és una norma de destinatari únic amb un àmbit d'aplicació constituït per un o diversos subjectes o entitats específicament determinats. Tal com es desprèn de l'exposició de motius, del conjunt de la disposició i, més concretament, dels seus articles 1, 2 i 3, té una vocació d'abast general, de permanència en l'ordenament i de multiplicitat d'aplicacions, ja que, sense cap especificació personal o temporal, inclou en el seu àmbit subjectiu d'aplicació les persones que tinguin o hagin tingut la condició de personal al servei de l'Administració de la Generalitat, alts càrrecs i membres del Govern de la Generalitat per actuacions en exercici del seu càrrec que puguin requerir la protecció del Fons per fer front a obligacions de responsabilitat civil, patrimonial i comptable.

Igualment, no és una norma autoaplicativa perquè no porta a terme una activitat materialment administrativa o típicament executiva aplicable a un supòsit concret sinó que conté tota una regulació jurídica amb vocació de generalitat i permanència per incorporar a l'ordenament jurídic una nova fórmula per protegir els drets dels servidors públics que complementa les insuficiències dels mecanismes existents fins al moment. A més, tal com es desprèn de l'article 4, el Decret llei exigeix tota una sèrie de decisions administratives ulteriors per a la seva aplicació.

Finalment, el Decret llei 15/2021 no esgota el seu contingut ni la seva eficàcia amb l'adopció i execució de la mesura legislativa adoptada per resoldre un supòsit de fet aïllat en la llei i no extensible a cap altre. En aquest sentit, cal tenir present i no confondre el supòsit que dona lloc a l'activació del Decret llei com a element de justificació del pressupòsit habilitant, és a dir, l'Acta de liquidació provisional del Tribunal de Comptes, de 29 de juny de 2021, amb el presumpte caràcter singular de la regulació dispositiva que estableix en el seu conjunt. Aquesta darrera normació, com acabem d'assenyalar, té un àmbit d'aplicació general i una vocació de permanència en l'ordenament jurídic, que supera amb escreix el supòsit formal concret que empara el recurs a la figura del decret llei.

En conclusió, el Decret llei 15/2021 no és una llei de caràcter singular i, en conseqüència, no és contrari a la jurisprudència constitucional sobre aquesta figura.

Tercera. *La Generalitat, a l'empara de les competències estatutàriament assumides (art. 71, 136, 150, 159 i 211 EAC), està habilitada per crear un instrument de protecció dels seus servidors públics, com és el cas del Fons que preveu el Decret llei 15/2021, de 6 de juliol. Adoptada per unanimitat.*

Les competències estatutàries relatives, d'una banda, al règim jurídic, el procediment i la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques catalanes (art. 159.1, .2 i .5 EAC, tot i que aquest darrer apartat no és expressament citat) i, de l'altra, a la funció pública i el personal al servei de les administracions públiques catalanes (art. 136 EAC), juntament amb altres previsions estatutàries com l'article 71 EAC (elaboració de disposicions generals i principis d'organització i funcionament i establiment de l'estatut jurídic del personal al servei de l'Administració, incloent-hi la praxi necessària per complir les funcions públiques) i l'article 150 EAC (competència sobre organització de l'Administració pròpia) configuren jurídicament

l'Administració de la Generalitat com l'aparell instrumental que ha de gaudir dels mitjans necessaris per a la realització i l'execució de les polítiques públiques determinades pels òrgans de direcció política (Parlament i Govern) en el si de l'autogovern establert per la Constitució i l'Estatut (STC 247/2007, de 12 de desembre, FJ 5; DCGE 4/2020, de 17 d'abril, FJ 4.3).

És el dret dels servidors públics a rebre la protecció de l'Administració pública en l'exercici del seu càrrec, que, tal com reconeix l'exposició de motius del Decret llei, està present a la legislació bàsica estatal (art. 14.f EBEP) i a la normativa catalana (art. 93 DL 1/1997 i disp. add. vint-i-unena, apt. 2.7 Llei 2/2014, en la nova redacció que hi dona l'art. 63 Llei 3/2015) el que permet fonamentar adequadament, de forma conjunta amb el ventall de competències de la Generalitat en diversos àmbits de l'Administració pública (art. 71, 136, 150 i 159.1 i .2 EAC), la regulació portada a terme pel Decret llei 15/2021. Resulta raonable i legítim que aquest dret de protecció, per identitat de raó, s'estengui també als alts càrrecs i als càrrecs electes, en tant que servidors públics que actuen en nom de l'interès general. Aquesta protecció és, a més, necessària perquè puguin exercir les seves funcions sense interferències i executar les polítiques públiques que deriven de les competències constitucionalment i estatutària assumides per la Generalitat.

En definitiva, el FCRCAT és un instrument —que pot crear legítimament la Generalitat— de garantia del funcionament normal de l'autogovern, i més específicament del seu aparell instrumental essencial com és l'Administració de la Generalitat, que podria patir importants disfuncions en certs casos si els servidors públics haguessin d'encarar determinades obligacions resultants dels procediments administratius i les resolucions judicials en fases que encara no hagin conclòs amb sentència ferma. I això ho fa mitjançant l'emissió d'un contraaval o, excepcionalment i transitòria, d'un aval, a càrrec del Fons, el qual complementa les cobertures de la pòlissa d'assegurances subscrita per la Generalitat, actualment vigent.

Quarta. *El Decret llei 15/2021, de 6 de juliol, no vulnera els articles 136 ni 149.1.18 CE. Adoptada per unanimitat.*

El procediment de reintegrament per dèficit comptable («alcance contable») té com a finalitat enjudiciar les infraccions de l'ordenament jurídic comptable i pressupostari. Com a element singular i abans de la fase del judici decisor en el qual es dirimeix la responsabilitat comptable, es desenvolupa un procediment d'instrucció de naturalesa més afí a l'administrativa, d'actuacions preliminars o prèvies, que finalitza amb la liquidació provisional corresponent amb la imposició de les fiances subsegüents (art. 26 LOTCo i 47.1 LFTCo).

Aquestes actuacions prèvies al procediment jurisdiccional pròpiament dit cal recordar, a tall de síntesi, que constitueixen un procediment reservat, al marge del coneixement del presumpte responsable i sense caràcter contradictori, raó per la qual no poden entrar en el fons de l'assumpte i les diligències i els esbrinaments que es practiquin en aquesta fase no tenen caràcter probatori ni són vinculants. La seva finalitat és reunir informació que fixi els fets que han ocasionat el perjudici, fixar la partida del dèficit comptable i determinar les persones presumptament responsables. I de la seva conclusió es pot derivar un gravamen com ara un requeriment per tal que l'afectat dipositi o fianci, en qualsevol de les formes legalment admeses, l'import provisional del dèficit comptable i els interessos que puguin ser pertinents, sota advertència d'embargament (art. 47.1.e i .f LFTCo). S'adopten, doncs, unes mesures cautelars amb afectacions patrimonials per a qui les ha de suportar, però que no suposen en cap moment l'atribució de la responsabilitat comptable, funció aquesta reservada a la fase d'enjudiciament. Tot i les diferències, quant a la naturalesa de l'embargament preventiu com a mesura asseguradora de caràcter cautelar, la doctrina constitucional ha dit que l'adopció d'aquesta mesura restrictiva del patrimoni no suposa en cap cas una presumpció de culpabilitat (ITC 186/1983, de 27 d'abril).

Entre altres supòsits que poden ser objecte de cobertura pel Fons Complementari de Riscos de la Generalitat de Catalunya, segons l'article 3 del Decret llei 15/2021, els beneficiaris podrien fer front a les garanties fixades pel Tribunal de Comptes com a mesures cautelars en l'esmentada fase d'actuacions prèvies al judici comptable.

La regulació del Decret Llei 15/2021, tal com està prevista, no incideix en l'exercici de les funcions del Tribunal de Comptes, per les raons següents. En efecte, la normació dispositiva que incorpora el Decret Llei és una manifestació de la competència de la Generalitat i la capacitat que té de protecció dels seus servidors públics en l'exercici de les funcions que els són pròpies, amb la finalitat d'atorgar-los la cobertura econòmica jurídica i econòmica suficient per fer front als requeriments administratius i judicials provisionals i d'assegurament en una fase provisional i prèvia a l'existència d'una resolució o sentència ferma que es pronunciï sobre el fons de la qüestió. D'aquesta manera, es fa compatible, sense incórrer en cap mena de contradicció ni vulneració, la protecció de la tasca exercida pels servidors públics amb el lliure i també legítim exercici de fiscalització i control del Tribunal de Comptes. L'actuació de la Generalitat a través del FCRCAT, com a contraavaladora d'una entitat financera que avala uns imports (o excepcionalment, avaladora), té lloc en un estadi previ del procediment que no té vocació ni possibilitat d'afectar el conjunt de facultats del Tribunal de Comptes en la seva condició d'òrgan jurisdiccional encarregat de la jurisdicció comptable. En aquest sentit, l'obertura, el desenvolupament i la conclusió amb sentència dels procediments de responsabilitat comptable es poden portar a terme amb total normalitat sense que les disposicions del Decret Llei hi puguin causar cap mena de distorsió o d'interferència.

D'altra banda, el Decret Llei tampoc no buida de contingut el caràcter personal de la responsabilitat comptable, ni trasllada la dita responsabilitat a la mateixa Generalitat. Certament, en cas que es confirmi l'existència de responsabilitat comptable, la qual és evident que és de caràcter personal i que recau, tal com recull el ja esmentat article 38.1 LOTCo, en tots aquells que causin menyscabament dels cabals o efectes públics, es genera per a aquestes persones l'obligació d'indemnitzar els danys i perjudicis provocats per la gestió que han fet dels dits cabals. Per tant, de la regulació del Decret Llei 15/2021 no es desprèn que la Generalitat assumeixi com a pròpia la responsabilitat comptable dels seus servidors públics. Diversos preceptes de la norma són clarificadors respecte a aquesta qüestió.

En efecte, els articles 1, 4.1 i 5 del Decret Llei deixen palès que, en els termes establerts per la mateixa norma, quan es confirma la responsabilitat dels afectats, les reclamacions per les corresponents responsabilitats pertoca satisfer-les personalment als servidors públics concernits. Així ho il·lustra el fet que la sol·licitud de recórrer al suport del FCRCAT estigui condicionada a l'absència d'una resolució ferma que declari il·lícites les actuacions realitzades pels servidors públics i que aquests, en cas de pronunciament judicial ferm condemnatòri, tenen l'obligació de retornar a la Generalitat els imports garantits pel FCRCAT juntament amb els interessos i les despeses generats.

A tall de síntesi del raonament emprat, no es constata cap exempció ni disminució de la responsabilitat personal dels afectats, atès que en el cas que es confirmi la responsabilitat comptable (o civil derivada de delictes) a ells els correspondrà fer front al pagament, amb el degut recàrrec per despeses i interessos, si s'escau. Cal tenir en compte, a més, la consideració que la jurisdicció especial de Tribunal de Comptes no és punitiva sinó de rescabament envers l'Administració potencialment perjudicada, la qual, arribat el moment d'exigència executiva, podrà actuar, si pertoca, per recuperar els fons que es determinin per sentència ferma. Així, la Generalitat disposa dels mecanismes suficients, garantits pel Decret Llei, per vetllar per l'ús adequat dels fons públics (en el sentit de garantir la seva restitució), alhora que exerceix una posició activa de protecció dels seus servidors públics i, en clar interès propi, de l'exercici del seu autogovern en els àmbits d'actuació més susceptibles de controvèrsia competencial amb l'Estat.

Cinquena. *L'article 5 del Decret Llei 15/2021, de 6 de juliol, no vulnera l'article 9.3 CE si s'interpreta en els termes exposats en el fonament jurídic tercer, apartat 2.B.b. Adoptada per unanimitat.*

La redacció de l'article 5.1 no posa en qüestió en cap moment el sentit de l'expressió «sentència ferma» com l'emesa pel poder judicial ordinari en els termes de la legislació processal vigent, així com tampoc el mandat derivat de l'article 118 CE, segons el qual

«[t]othom té l'obligació de complir les sentències i les altres resolucions fermes dels jutges i dels tribunals». En aquest sentit, el pronunciament judicial ferm que confirmi una determinada responsabilitat d'un servidor públic beneficiari dels imports garantits pel FCRCAT haurà de ser executat de manera immediata en els termes establerts en la pròpia sentència. Qüestió diferent és que la Generalitat pugui condicionar o modular temporalment l'obligació de reintegrament dels beneficiaris del FCRCAT en funció de si aquests fan ús o no d'unes vies de recurs posteriors a la dita sentència ferma, les quals estan perfectament definides a l'ordenament jurídic espanyol. En efecte, no es tracta de vies desconegudes, sinó que estan previstes a la Constitució o en deriven directament: el recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional i el recurs davant el Tribunal Europeu de Drets Humans.

És rellevant destacar que en un primer moment les sentències del TEDH tenien un valor purament declaratiu i deixaven un marge molt ampli als estats per a la seva execució interna. Aquest aspecte ha canviat de manera significativa a partir de l'article 16 del Protocol addicional número 14, de 13 de maig de 2004 (Instrument de ratificació de l'Estat espanyol de 3 de març de 2006), que dona nova redacció a l'article 46.1 CEDH. Aquest precepte ara estableix que «las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en los que sean partes» i, seguidament, articula un mecanisme de control en cas d'incompliment atribuït al Comitè de Ministres. Això ha comportat que les lleis processals espanyoles hagin hagut d'adaptar les regulacions corresponents per, si escau, revisar les sentències dels òrgans jurisdiccionals propis com a conseqüència dels efectes d'una STEDH (art. 5 bis LOPJ, 510-512 LEC, 102 LJCA i 954 LECr). La possible revisió de sentències dels tribunals espanyols derivada de les resolucions del TEDH també ha estat recollida a la jurisprudència constitucional (entre d'altres, STC 65/2016, d'11 d'abril, FJ 4).

Tot i les diverses especificitats del recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional i del recurs davant el TEDH, hi ha un element comú a ambdues vies jurisdiccionals de protecció de drets: l'abast material de les seves resolucions se circumscriu a apreciar si s'ha produït la vulneració d'un dret constitucional o del Conveni, respectivament. Per tant, quan el Tribunal Constitucional i el TEDH es pronuncien sobre sentències dictades per òrgans del poder judicial no entren en l'examen dels fets causants del litigi en aquestes darreres instàncies. En aquest sentit, no resulta del tot precisa la redacció de l'article 5.1, que sembla indicar que les instàncies jurisdiccionals estatals i internacionals, distintes del poder judicial ordinari, poden confirmar o no la responsabilitat dels beneficiaris del FCRCAT. El Tribunal Constitucional i el TEDH es pronuncien únicament sobre si s'ha produït una vulneració de drets en el transcurs d'un determinat procediment judicial, sense entrar a dirimir el fons d'aquest litigi. Conseqüentment, les responsabilitats a les quals al·ludeix l'article 5.1 del Decret llei 15/2021 no poden ser confirmades o desmentides ni pel Tribunal Constitucional ni pel TEDH. En tot cas, aquestes darreres jurisdiccions, amb motiu únicament de la vulneració d'un dret susceptible de protecció, poden donar lloc, entre altres mesures, a l'inici de nous procediments judicials sobre les dites responsabilitats. Certament, aquesta és la interpretació que deriva de la mateixa naturalesa i de les funcions del Tribunal Constitucional i del TEDH, als quals està clar que fa referència l'article 5 amb l'expressió «vies d'impugnació judicials i jurisdiccionals, estatals i internacionals».

Així doncs, com a primera premissa cal destacar que la Generalitat, en cas que es confirmi l'existència de responsabilitat de les persones beneficiàries del Fons mitjançant sentència ferma del poder judicial ordinari, ha d'activar de manera subsegüent el procediment per fer efectiu el compliment de retornar els diners garantits i el cobrament d'aquest crèdit a favor seu incloent-hi, com el mateix article 5 esmenta genèricament, el procediment executiu de recaptació, amb els instruments i les prerrogatives corresponents.

Ara bé, malgrat que l'acció de regrés neix coincidint amb la fermesa de la resolució o sentència que es pronuncia sobre la responsabilitat, la Generalitat també pot, de manera legítima i a petició de la persona interessada, diferir el moment de l'efectivitat del reemborsament, tenint en compte les vies d'impugnació que preveu l'article 5. I això és així per diverses raons i en el marc d'un seguit de condicions exigibles: l'eventual ampliació del termini de retorn pot respondre a la raonable finalitat d'estendre el règim de protecció dels seus servidors públics.

Per tant, si es realitza en determinades condicions objectives, com serien la ponderació cas per cas de les circumstàncies que s'hi donen i la protecció de l'interès general mitjançant l'ús racional dels fons públics, tant pel que fa a la seva integritat amb els interessos i les despeses generades pel procediment d'aval com per la seva garantia de regrés, no només és respectuós amb el marc constitucional i estatutari, quant a la seva potestat d'autoorganització i en relació amb els principis que han de regir el funcionament de l'Administració pública, sinó que, fins i tot, en determinats casos pot afavorir l'exercici de l'autogovern del sistema institucional català en aquelles matèries en les quals el seu desplegament ha evidenciat un significatiu nivell de conflictivitat competencial. En altres paraules, la decisió de la Generalitat de donar suport al personal al seu servei, fins a l'obtenció d'una sentència ulterior, esdevé un mecanisme no únicament vàlid de protecció de l'esmentat personal sinó també de defensa dels interessos propis quan consideri que les seves competències s'han exercit de manera convenient i ajustada al marc estatutari i a l'ordenament jurídic.

Adicionalment, l'actuació de la Generalitat consistent a crear el Fons i implementar-lo en cap cas pot ser considerada com un supòsit de malbaratament de cabals públics. En síntesi, es pot concloure que l'articulació d'un mecanisme que de manera provisional garanteixi les exigències cautelars d'un procediment judicial respecte dels seus servidors públics, mitjançant el sistema del contraaval, i excepcionalment i de manera transitòria, si s'escau, de l'aval, no comporta ni de bon tros un supòsit, per acció ni per omissió, de sostracció de diners públics, ni tampoc implica donar-los un ús aliè a la funció pública i encara menys donar-los una aplicació privada.

En aquest sentit, cal recordar que els recursos econòmics del Fons es mantenen en la hisenda i sota el control de la Generalitat, i tenen una finalitat concreta i definida, verificada i aprovada pels mateixos requisits que estableix el Decret llei 15/2021, que se situa en la cobertura jurídica i econòmica del personal amb la condició de servidor públic respecte de les actuacions exercides en el desenvolupament del seu càrrec com a autoritat o funcionari públics. Així mateix, en el cas que la Generalitat hagi de fer efectiu el contraaval o l'aval, des del mateix moment de la seva realització, estarà en disposició d'exigir la restitució dels diners desemborsats als beneficiaris que siguin condemnats, amb els corresponents interessos i despeses, fins i tot quan s'opti, si s'escau, per ajornar excepcionalment l'obligació de reemborsament fins al pronunciament del Tribunal Constitucional o el TEDH. Per tant, ni els recursos econòmics del Fons són sotrets al control legal per part de la Generalitat, ni són destinats a usos il·legítims, i es respecta l'interès públic en el sentit del seu ús racional i eficient, atès que la seva integritat i el seu valor al llarg del temps són susceptibles de ser garantits a través dels instruments legals a la seva disposició (aplicació de despeses i interessos, i procediment executiu de recaptació, com a més significatius).

Al mateix fil argumental cal recórrer quant al dubte sobre la validesa constitucional respecte que la Generalitat doni cobertura, amb fons propis, a les garanties legalment exigides a determinats servidors públics, que podrien tenir el seu origen en una actuació presumptament contrària a l'ordenament jurídic i de la qual l'Administració catalana en seria la potencialment perjudicada. Sobre aquesta consideració, cal recuperar els principals elements que sustenten el sentit de l'anàlisi efectuada. D'una banda, el FCRCAT és un mecanisme de garantia provisional fins a l'obtenció d'una resolució o sentència ferma, amb un efecte de cobertura envers els servidors públics concernits de naturalesa similar al que operen les pòlisses de responsabilitat civil ordinàries que subscriuen les administracions. I això és així perquè en aquesta etapa procedimental, provisional i prèvia, en la qual no s'ha dirimit encara la responsabilitat dels afectats, els sotmesos a la fiscalització per part dels òrgans administratius o judicials compten amb la presumpció de validesa de les actuacions desplegades en l'exercici de les funcions que els atorga la seva condició de servidors públics, d'acord amb el marc de competències estatutàries.

D'altra banda, la precitada garantia, a través del contraaval, o l'aval, transitòriament, es converteix en exigible al beneficiari des del moment en el qual existeix una sentència ferma, en els termes i els mecanismes executius de recaptació amb què compta la Generalitat, fet que assegura que estigui en disposició de rescabalar-se d'un eventual perjudici si aquest finalment s'acredita. Tanmateix, l'eventual risc quant a la integritat de rescabament de la xifra resultant

és equivalent al que es produeix en d'altres processos jurisdiccionals i administratius i, en tot cas, cal ponderar-lo amb la legitimitat d'atorgar un ampli règim de cobertura als seus servidors públics quan actuen en representació d'aquesta.

En conclusió, interpretat en els termes exposats anteriorment, l'article 5 del Decret Llei 15/2021 no vulnera l'article 9.3 CE, en relació amb el principi de seguretat jurídica.

Sisena i darrera. *Recomanem, amb la finalitat de millorar la qualitat normativa del Decret Llei 15/2021, de 6 de juliol, i d'esvaïr de manera expressa determinats dubtes que suscita el redactat actual, i d'acord amb el mecanisme que preveu l'article 158 del Reglament del Parlament, la modificació de l'article 4, apartat 7; l'article 5; i la disposició transitòria, en els termes argumentats en el fonament jurídic tercer d'aquest Dictamen, apartat 2.A.e i 2.B.b. Adoptada per unanimitat.*

Quant a l'article 4.7 del Decret Llei, la Generalitat assumeix el paper de contraavaladora de l'entitat financera que avala els imports que han de satisfer personalment els servidors públics per encarar mesures cautelars que afecten el seu patrimoni, adoptades en procediments administratius o jurisdiccionals. Certament, el tenor literal de l'esmentat article 4.7 sembla donar a la concessió de l'aval per part de l'entitat gestora un automatisme derivat de la mera presentació de la sol·licitud. S'ha d'entendre, no gensmenys, que aquesta concessió ha de ser resultat del corresponent procediment administratiu que ha de concloure amb una resolució favorable o desfavorable, com a element que la normativa de desplegament del Decret Llei 15/2021 hauria d'incorporar per a major claredat i seguretat jurídica.

La disposició transitòria del Decret Llei atribueix a l'Institut Català de Finances la gestió de forma excepcional i provisional del FCRCAT (apt. 1) i l'autoritza perquè substitueixi excepcionalment l'entitat financera en l'emissió d'un aval amb un dipòsit a càrrec del Fons (apt. 2), de manera que afegeix una funció que, en principi, s'aparta de les que, d'acord amb la seva mateixa naturalesa, té atribuïdes de forma expressa l'Institut pel Decret legislatiu 4/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Institut Català de Finances (art. 6). Res no impedeix que es puguin atribuir noves funcions a l'Institut sempre que amb aquesta decisió es preservi el principi de jerarquia normativa, entre d'altres, com ho fa la disposició transitòria i, per tant, com a llei posterior pot fer aquesta atribució.

No obstant això, atès que el text refós és la norma específica per la qual es crea, regula i organitza l'Institut Català de Finances, la modificació que preveu aquest Decret Llei, en bona tècnica normativa i en el procés de conversió en llei, caldria que incorporés de manera explícita la referència a la norma que modifica i quin és l'abast de la nova comesa, que, atesa la naturalesa de les funcions per a les quals va ser creat l'Institut, hauria de ser excepcional i molt limitada en el temps.

Finalment, i quant a l'article 5 del Decret Llei pel que fa a la implementació del possible ajornament de l'obligació de retornar els imports coberts pel Fons, aquesta norma hauria de preveure, a través de la tramitació com a projecte de llei o d'un reglament de desplegament, tenint en compte la normativa general de recaptació, els següents aspectes: la forma en què el beneficiari ha de fer efectiva la petició d'ajornament, les condicions per atorgar-lo, el marc temporal previst i el procediment i la resolució administrativa procedents per tal que la Generalitat tingui la garantia que l'obligació de retorn es farà efectiva.

I, així mateix, per tal de millorar la precisió de la norma, seria convenient indicar quin és el tipus de pronunciament del Tribunal Constitucional o, si escau, del TEDH que, eventualment, podria donar lloc a l'exigència del crèdit públic de reemborsament per part dels beneficiaris dels imports de les garanties efectuades, atesa l'heterogeneïtat de drets susceptibles de ser vulnerats en el procediment jurisdiccional (comptable i judicial) i també per la diversitat de remeis que, si escau, pot decidir el TEDH. En aquest sentit, resulta evident que el crèdit podrà ser exigint si el recurs d'empara és inadmès o és desestimat pel Tribunal Constitucional o, si s'escau, quan el TEDH inadmeti la demanda o la desestimi, així com també si es dicta qualsevol altra sentència que, tot i essent estimatòria, no comporti la revisió de la sentència,

per part dels tribunals espanyols, pel que fa al fons de l'assumpte. En el cas que es produís una anul·lació del procediment per part de Tribunal Constitucional o una revisió com a resultat del pronunciament del TEDH, és també prou clar que s'hauria de restar en espera fins que la nova sentència confirmi o, per contra, negui l'existència de responsabilitat comptable o civil dels beneficiaris del FCRCAT.