



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

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

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'una desena part dels diputats del Parlament del Grup Parlamentari Socialistes i Units per Avançar i pels grups parlamentaris de Ciutadans i Grup Mixt, respecte del Decret llei 15/2021, de 6 de juliol, de creació del Fons Complementari de Riscos de la Generalitat de Catalunya (DOGC núm. 8452, de 7 de juliol de 2021; correcció d'errades: DOGC núm. 8453A, de 8 de juliol de 2021).

ANTECEDENTS

1. El dia 13 de juliol de 2021 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament, de la mateixa data (Reg. núm. E2021000331), en què es comunicava al Consell l'Acord de la Mesa del Parlament, de 13 de juliol de 2021, pel qual, segons el que preveuen els articles 16.1.c i 23.c de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (LCGE), es van admetre a tràmit les sol·licituds de dictamen sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució del Decret llei 15/2021, de 6 de juliol, de creació del Fons Complementari de Riscos de la Generalitat de Catalunya, presentades per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari Socialistes i Units per Avançar, el dia 9 de juliol (Reg. Parlament núm. 09997), i pels grups parlamentaris de Ciutadans i Mixt, el dia 12 de juliol (Reg. Parlament núm. 10519).

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 15 de juliol de 2021, després d'examinar la legitimació i el contingut de les sol·licituds, de conformitat amb els articles 23 a 25, apartats 1 a 3, LCGE, va acordar la seva admissió a tràmit i es va declarar competent per emetre els dictàmens corresponents.

Atès que aquestes sol·licituds tenien objectes connexos que justificaven la unitat de tramitació i decisió, ja que requeien sobre la mateixa norma legal, en virtut dels articles 19.2 LCGE i 31 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, es va acordar obrir el tràmit d'audiència que preveu l'esmentat precepte legal perquè els sol·licitants fessin les observacions que estimessin oportunes sobre la possible acumulació dels procediments de dictamen.

Així mateix, el Ple va acordar l'assignació com a ponent de la primera sol·licitud al conseller senyor Joan Vintró Castells i va quedar pendent l'assignació de ponent per al Dictamen de la segona sol·licitud, en espera de la resposta dels sol·licitants sobre la possible acumulació dels procediments.

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 16 de juliol de 2021 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. E2021000337), per part del Departament de la Presidència, la documentació complementària següent: l'Acta de liquidació del Tribunal de Comptes i tot un seguit de documentació elaborada pel Departament d'Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya dividida en tres blocs. En primer lloc, la documentació relativa a la pòlissa de responsabilitat patrimonial i civil de 2011 (l'expedient de contractació de la pòlissa, les pròrrogues, la documentació sobre la rescissió unilateral del contracte per part de l'asseguradora i l'acord interpretatiu que permet la rehabilitació de la pòlissa); en segon lloc, la documentació relativa a la pòlissa de directius de 2017 (l'expedient de contractació de la pòlissa i la documentació pel que fa a la rescissió unilateral del contracte per part de l'asseguradora, la no rehabilitació d'aquesta pòlissa, els suplements acordats i el retorn de la prima no consumida), i, en tercer lloc, la documentació relativa a la pòlissa de responsabilitat patrimonial i civil vigent des del març de 2021 (l'expedient de contractació de la pòlissa amb els plecs de clàusules administratives i de prescripcions tècniques, la resolució d'adjudicació i el contracte vigent).

5. En data 22 de juliol de 2021, de conformitat amb el tràmit d'audiència obert en virtut de l'acord adoptat en la sessió de 15 de juliol de 2021, en aplicació

dels articles 19 LCGE i 31 del Reglament del Consell, un cop transcorregut el termini per a la realització d'aquest tràmit sense que s'hi haguessin presentat al·legacions, el Consell va acordar acumular la sol·licitud de dictamen presentada pels grups parlamentaris de Ciutadans i el Grup Mixt a la presentada per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari Socialistes i Units per Avançar, sobre el Decret llei 15/2021, de 6 de juliol, de creació del Fons Complementari de Riscos de la Generalitat de Catalunya.

Així mateix, es va acordar que el conseller senyor Joan Vintró Castells, ponent per al Dictamen de la primera sol·licitud, assumís també la ponència de la segona sol·licitud de Dictamen.

6. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació del Consell, el dia 29 de juliol de 2021 ha tingut lloc la votació i l'aprovació d'aquest Dictamen, d'acord amb el que preveuen els articles 27.3 LCGE i 38 del Reglament d'organització i funcionament del Consell.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com hem avançat en els antecedents, més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari Socialistes i Units per Avançar, i els dos grups parlamentaris Ciutadans i Mixt han sol·licitat dictamen d'aquest Consell amb relació al Decret llei 15/2021, de 6 de juliol, de creació del Fons Complementari de Riscos de la Generalitat de Catalunya (en endavant, Decret llei 15/2021 o Decret llei), abans de ser sotmès a la seva convalidació per la Cambra catalana, d'acord amb els articles 16.1.c, 23.c i 27 de la LCGE.

Ambdues peticions qüestionen la urgència de la norma, i la sol·licitud dels grups, d'una manera especial, planteja les seves crítiques respecte del seu article 5.

A fi i efecte de delimitar l'objecte del nostre parer consultiu, en aquest primer fonament jurídic descriurem el contingut i la finalitat del Decret Llei. Val a dir que, per a una millor delimitació del seu objecte, així com també de la urgència que, segons l'exposició de motius, ha motivat la seva aprovació, resulta d'interès, en el present cas, analitzar els antecedents més immediats i el context actual en el qual s'insereix, especialment pel que fa a les pòlisses d'assegurances de responsabilitat civil, patrimonial i comptable subscrites per la Generalitat de Catalunya. A continuació, sintetitzarem els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat formulats pels diputats i els grups sol·licitants i els motius en què els fonamenten i, finalment, indicarem l'estructura que adoptarà la nostra opinió consultiva a fi de poder resoldre adequadament els temes suscitats.

1. El Decret Llei 15/2021, com el seu nom indica, crea el Fons Complementari de Riscos de la Generalitat de Catalunya (en endavant, FCRCAT o Fons), dotat amb una quantia inicial mínima de 10 milions d'euros, per fer front a les obligacions legals que li corresponen en relació amb els riscos que no cobreixen les pòlisses d'assegurances de responsabilitat civil, patrimonial i comptable subscrites per la Generalitat per sinistres que puguin afectar les persones compreses en l'àmbit subjectiu d'aquest Decret Llei en l'exercici del seu càrrec o de les seves funcions. En concret, per sinistres en els quals resulti afectat el patrimoni d'aquestes persones per resolucions o actes administratius o judicials en procediments administratius o judicials que no hagin conclòs amb una resolució ferma (art. 1.1 i .2). D'acord amb l'àmbit subjectiu de la norma, els subjectes destinataris són els que tinguin o hagin tingut la condició de personal al servei de l'Administració de la Generalitat i dels ens i organismes

del seu sector públic, d'alts càrrecs i de membres del Govern per actuacions realitzades en l'exercici del seu càrrec (art. 2).

Quant als riscos objecte de cobertura per aquest Fons, són, d'acord amb el text de l'article del Decret Llei, els que pateixin les persones abans indicades «pels danys corporals i materials i les conseqüències directes d'aquests danys, així com els perjudicis econòmics purs, no conseqüència de danys materials i/o corporals previs, causats per acció o omissió a terceres persones en exercici de la seva activitat, així com la responsabilitat civil professional, inclosa la responsabilitat comptable, mentre no recaigui sentència ferma» que quedin exclosos de cobertura a càrrec de les pòlisses d'assegurances de responsabilitat civil, patrimonial i comptable subscrietes per la Generalitat de Catalunya. A continuació, el Decret Llei regula les condicions per poder sol·licitar la cobertura del Fons, sol·licitud que anirà adreçada a l'entitat gestora i acompanyada d'una declaració responsable relativa al compliment de les següents condicions: que no existeixi una resolució judicial ferma que declari il·lícites les actuacions realitzades per l'assegurat; que el risc no es trobi cobert per cap altra pòlissa d'assegurança subscripta per la Generalitat o entitat del seu sector públic, i que la Generalitat no hagi iniciat cap acció contra la persona afectada i, en particular, cap procediment disciplinari o sancionador ni cap procediment judicial de reclamació de responsabilitat civil (art. 4.1).

En consonància amb l'anterior, s'estableixen altres prescripcions: la verificació per part dels òrgans de l'Administració de la Generalitat, en un termini de 10 dies des de l'endemà de la recepció de la comunicació per part de l'entitat gestora del Fons, del compliment de les condicions abans indicades; els efectes que deriven de la inexactitud, falsedat o omissió de caràcter essencial de qualsevol dada o document que acompanyi la sol·licitud; l'acreditació de l'afectació ocasionada al patrimoni de l'assegurat, i les característiques de la garantia en cas que es tracti de responsabilitat solidària. Un cop presentada la sol·licitud amb la declaració responsable, l'entitat gestora del Fons «garantirà

a l'entitat financera l'emissió de l'aval amb un dipòsit a càrrec del Fons». Aquest «contraaval» tindrà «caràcter reglat» (art. 4.2 a .7).

Seguidament, s'estableix l'obligació de retorn a la Generalitat, en forma de crèdit de dret públic, que suposa la devolució per part dels beneficiaris dels imports garantits (més els interessos i les despeses que s'hagin generat per raó de les garanties efectuades pel Fons), en el cas que tingui lloc un pronunciament judicial ferm que confirmi l'existència de responsabilitat comptable o civil derivada de «falta o delictes» i, «si escau, s'hagin esgotat totes les vies d'impugnació judicials i jurisdiccionals, estatals i internacionals» (art. 5.1). Així, la Generalitat ha de realitzar totes les actuacions necessàries per a la seva recaptació mitjançant el procediment executiu corresponent (art. 5.2).

Es preveu també com es duran a terme les actuacions per a la dotació dels recursos econòmics del FCRCAT per part del Departament competent en matèria de finances i es disposa que la modalitat de control d'aquestes operacions és el control posterior, exercit d'acord amb les finalitats i el procediment establert al Decret Llei 46/2020, de 24 de novembre, de mesures urgents de caràcter administratiu, tributari i control financer (art. 6).

A l'últim, s'encarrega la gestió del Fons, de forma excepcional i provisional, mentre no es constitueixi la seva entitat gestora, a l'Institut Català de Finances (disp. trans., apt. 1). I es disposa que, excepcionalment i per al cas que no es pugui emetre l'aval (i el contraaval) previst per l'article 4.7, «l'entitat gestora pot atorgar la garantia mitjançant qualsevol mitjà admès en dret, sense perjudici que sigui substituïda posteriorment pel que disposa el precepte esmentat» (disp. trans., apt. 2).

Al Decret Llei, que ha entrat en vigor el dia 7 de juliol de 2021 (disp. final), l'acompanya un annex amb el model de sol·licitud de cobertura econòmica del

sinistre, que inclou l'import demanat en concepte de responsabilitat civil/patrimonial/comptable en el procediment administratiu/judicial en què es troba incurs el beneficiari, com també el compromís de retornar els imports garantits, així com les despeses i els interessos corresponents a aquesta quantitat, en el cas que aquell «resulti condemnat amb sentència ferma en els termes establerts a l'article 5.1 del Decret llei 15/2021» (correcció d'errades: DOGC 8453A, de 8 de juliol de 2021).

2. Pel que fa al context i als antecedents més immediats que determinen l'aprovació de la regulació objecte d'aquest Dictamen, tant pel que fa al seu contingut com a la necessitat d'adoptar una norma per la via de la urgència, l'exposició de motius (apt. III) fa referència a dues qüestions principals: d'una banda, la situació de les pòlisses d'assegurances de responsabilitat civil subscrietes per la Generalitat per fer front a les seves obligacions legals de protecció dels servidors públics, i, de l'altra, les actuacions prèvies del Tribunal de Comptes respecte a la destinació dels recursos assignats a l'execució de les polítiques d'acció exterior per part de la Generalitat en els exercicis 2011 a 2017.

A) Quant a la primera, l'esmentada exposició de motius declara que la situació de les pòlisses de responsabilitat civil subscrietes per la Generalitat per fer front a «les seves responsabilitats i obligacions legals de protecció dels servidors públics [...] s'ha alterat i actualment es produeix una exclusió de determinats riscos de les pòlisses subscrietes. Per tant, a tall de context i atesa la referència explícita que hi fa la citada exposició de motius, d'entrada, cal examinar breument alguns aspectes del marc assegurador actual.

Segons es desprèn de la documentació complementària que es detalla en els antecedents del present Dictamen, cal indicar que la Generalitat, després del procediment de licitació obert pertinent, té contractada ara per ara una assegurança de responsabilitat patrimonial i civil, en règim de coassegurança,

des del dia 1 de març de 2021 fins al dia 28 de febrer de 2022, ambdós inclosos (Resolució d'adjudicació del director general de Política Financera, Assegurances i Tresor de la Generalitat de Catalunya, de 25 de febrer de 2021). En concret, segons les estipulacions del contracte, que remeten als plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, l'objecte d'aquest contracte de naturalesa privada (art. 25.1.a.1r LCSP) és:

«una pòlissa d'assegurances que garanteixi les conseqüències econòmiques derivades de la responsabilitat patrimonial i civil que, segons la normativa legal vigent, correspongui directament, mancomunada, solidària o subsidiària als diferents departaments de la Generalitat de Catalunya i al Consorci d'Educació de Barcelona per danys corporals i materials i les seves conseqüències directes, així com els perjudicis econòmics purs, no conseqüència de danys materials i/o corporals previs, causats per acció o omissió a terceres persones durant l'exercici de la seva activitat, i la Responsabilitat Civil Professional, inclosa la comptable, d'acord amb la descripció del plec de prescripcions tècniques.» (clàusula primera del plec de clàusules administratives particulars i prescripció segona del plec de prescripcions tècniques, que inclou també la «responsabilitat civil comptable» com a objecte de l'assegurança)

Per la seva part, els assegurats són:

«Tots els departaments de la Generalitat de Catalunya, els seus representants, els seus empleats i dependents en l'exercici de les seves funcions o de la seva activitat professional per compte i/o representació d'aquells, desenvolupada tant en seu departamental com fora d'ella. En queden exclosos els seus propis organismes autònoms, entitats gestores de la Seguretat Social, i les empreses públiques participades per la Generalitat de Catalunya, llevat del Consorci d'Educació de Barcelona, que ha de figurar com a assegurat addicional a la pòlissa objecte del contracte.

Així mateix, tindrà la consideració d'assegurat tot el personal que, sense vinculació laboral, actuï per compte de la Generalitat de Catalunya; també tenen la condició d'assegurats, els funcionaris de Cossos Nacionals transferits

a la Generalitat de Catalunya en virtut de les competències assumides per aquesta. Queden inclosos expressament els metges forenses.» (estipulació primera del contracte i prescripció primera del plec de prescripcions tècniques)

Dins d'aquest àmbit subjectiu i com a millora oferta per les adjudicatàries, a l'anterior s'afegeix «[l]a cobertura de la responsabilitat civil de consellers, administradors i directius (D & O) per la pertinença a òrgans de govern, consells d'administració o qualsevol òrgan col·legiat de les entitats instrumentals majoritàries i minoritàries on hagin estat designats per la Generalitat de Catalunya per actuar en la seva representació» (lletra a, prescripció cinquena: «Riscos i garanties complementàries» del plec de prescripcions tècniques i annex de millores de 30 de març de 2021, apt. 6). Ara bé, cal apuntar que d'aquesta cobertura específica de l'àmbit de les entitats instrumentals queda exclosa expressament la responsabilitat derivada de decisions polítiques dels indicats càrrecs, inclosa la seva responsabilitat comptable (apt. 6.4.f, annex de millores de 30 de març de 2021).

Entre els riscos coberts, hi ha les responsabilitats dels assegurats «derivades dels actes administratius, de qualsevol dels seus agents i funcionaris, òrgans i serveis (excloent els de caràcter normatiu)» (apt. 1, prescripció tercera del plec de prescripcions tècniques) com també la responsabilitat professional, inclosa la comptable, dels empleats i tècnics, per danys exclusivament a tercers, mentre exercitin la seva funció (apt. 19, prescripció tercera del plec de prescripcions tècniques).

I dels riscos exclosos, expressament, entre d'altres, «la responsabilitat derivada de decisions polítiques de les autoritats i personal al servei de l'Administració pública en l'exercici de càrrecs polítics que puguin desenvolupar a l'Administració, inclosa la seva responsabilitat comptable» i els «sinistres causats per dol de l'assegurat d'acord amb l'establert a l'article 19 de la Llei

50/1980 de contracte d'assegurança» (apts. 23, 24 i 26, prescripció quarta, «Riscos exclosos», del plec de prescripcions tècniques).

Respecte del darrer apartat de riscos exclosos, cal afegir que, en matèria de cobertura de fiança i defensa, es preveu que: «[s]ense perjudici de les previsions de la pòlissa en relació a la cobertura de conductes doloses, l'assegurador assumirà al seu càrrec la defensa i la fiança de l'assegurat fins i tot quan, a priori, se li imputi la comissió d'un fet tipificat com a dolós. Tanmateix, quan en virtut de sentència ferma es condemni a l'assegurat per fets comesos dolosament, restarà obligat a reemborsar a l'assegurador les despeses satisfetes en concepte de garanties de defensa i fiança i a tal fi, prèviament a que es facin efectives les dites despeses, l'asseguradora determinarà les garanties que escau que porti» (lletra *g*, prescripció cinquena: «Riscos i garanties complementàries» del plec de prescripcions tècniques i annex de millores de 30 de març de 2021, apt. 14).

Finalment, en les millores s'ha ofert un increment del límit d'indemnització per a la responsabilitat civil comptable per un import d'1.500.001 € (annex de millores esmentat, apt. 9.d).

Vist el contingut de la pòlissa d'assegurances subscrita per la Generalitat, a continuació ens referirem molt breument als seus antecedents més immediats. Així, tal com recull la documentació complementària tramesa al Consell (Informe de la Direcció General de Política Financera, Assegurances i Tresor del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, de 31 de maig de 2018, i Informe de l'Assessoria Jurídica del mateix Departament, de 7 de juny de 2018), la Generalitat va adjudicar el 7 d'abril de 2017 un contracte de serveis d'assegurança de responsabilitat civil per al personal directiu i els treballadors públics de la Generalitat, per donar compliment al mandat legal establert en l'article 63 de la Llei 3/2015, d'11 de març, de modificació de la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i

del sector públic. En concret, el citat precepte donava nova redacció a l'apartat 2.7 de la disposició addicional vint-i-unena de la Llei 2/2014, amb el redactat següent:

«El Govern ha d'establir un sistema de cobertura de responsabilitats mitjançant una assegurança de responsabilitat civil per les actuacions derivades de la pertinença a òrgans de govern, consells d'administració o de qualsevol altre òrgan col·legiat, tant de l'Administració de la Generalitat com d'entitats instrumentals, incloent-hi la cobertura per a les persones designades en representació de la Generalitat en les entitats minoritàries. Aquesta assegurança ha de donar cobertura tant al personal directiu com a qualsevol treballador públic que hi assisteixi.»

De fet, aquesta pòlissa d'assegurances de responsabilitat civil per al personal directiu i els treballadors públics al servei de la Generalitat de Catalunya en l'exercici dels seus càrrecs i funcions per la pertinença a òrgans de govern, consells d'administració o qualsevol òrgan col·legiat, tant de l'Administració de la Generalitat com de les entitats instrumentals on aquesta els hagi designat per actuar en la seva representació (clàusula primera del plec de condicions particulars i prescripció primera del plec de prescripcions tècniques), anomenada «pòlissa de directius», declarava que tenien la condició d'«assegurats» el «personal directiu o treballadors públics de la Generalitat de Catalunya» i que aquests eren «qualsevol persona física que presti els seus serveis professionals a la Generalitat». Així, «[a] títol enunciatiu però no limitatiu, s'inclou» en aquesta definició: el «personal funcionari, laboral, interí, eventual, alt càrrec i càrrec electe i polític al servei de la Generalitat de Catalunya» (prescripció segona del plec de prescripcions tècniques).

A més, cal ressaltar que, entre els riscos coberts, la pòlissa comprenia l'acció de responsabilitat comptable, segons la qual l'assegurador assumia «qualsevol pèrdua que hagi de satisfer l'assegurat per un acte derivat de responsabilitat

comptable que resulti d'un procediment seguit davant del Tribunal de Comptes o Sindicatura de Comptes o qualsevol òrgan de control extern» (apt. 3.1.3, prescripció tercera del plec de prescripcions tècniques). Ara bé, quant als riscos exclosos, establia que l'assegurador «anticiparà sempre a l'assegurat les despeses de defensa i fiança, però l'assegurador podrà, en els casos que es reconegui dol o benefici personal per mitjà de sentència o resolució fermes o admissió per l'assegurat, reclamar la devolució de qualsevol avançament realitzat» (apt. 5.2, prescripció cinquena del plec de prescripcions tècniques).

Val a dir, molt sintèticament i a tall il·lustratiu, que, tal com consta en la documentació complementària facilitada, el contracte de la pòlissa de directius esmentat el va rescindir unilateralment l'asseguradora en data d'11 d'octubre de 2017. I això, després de rebutjar la comunicació de dos sinistres per part de la Generalitat en sol·licitud de la prestació de les fiances exigides pel Tribunal de Comptes en el marc de les actuacions prèvies sobre una eventual responsabilitat comptable de diversos alts càrrecs de la Generalitat, al·legant que aquesta rescissió era «consecuencia de la gravísima agravación del riesgo producida por los acontecimientos ocurridos recientemente en Cataluña». Com a conseqüència d'això, atesa la necessitat de canalitzar novament la cobertura obligatòria legalment d'acord amb l'apartat 2.7 de la disposició addicional vint-i-unena de la Llei 2/2014, abans citada, es va optar per negociar la subscripció d'un suplement a l'altra pòlissa de la Generalitat llavors vigent en matèria de responsabilitat patrimonial i civil en règim de coassegurança. Així, en l'Acord adoptat el 31 de maig de 2018 entre la Generalitat i les asseguradores es mantenia la denegació de cobertura dels dos sinistres abans indicats, però s'ampliava la definició d'assegurat i es comprenien les eventuais responsabilitats del personal directiu i dels treballadors públics «en relació a la pertinença a òrgans de govern, consells d'administració o qualsevol òrgan col·legiat de les entitats instrumentals majoritàries i minoritàries on hagin estat designats per la Generalitat de Catalunya per actuar en la seva representació». Com es pot constatar, però, una part de l'àmbit subjectiu del

precepte de la Llei 2/2014 es va reduir, en ometre l'al·lusió que feia aquest expressament a «l'Administració de la Generalitat».

Arribats, doncs, a aquest punt, cal dir, a tall de síntesi, que els riscos que comprèn el Fons, a través d'un aval, són els sinistres que pateixin el personal al servei de l'Administració de la Generalitat (i dels ens i organismes del seu sector públic), els alts càrrecs i els membres del Govern per actuacions o funcions en l'exercici del seu càrrec, en els quals resulti afectat el seu patrimoni per resolucions o actes administratius o judicials en procediments administratius o judicials que no hagin conclòs amb resolució ferma. Es complementa així allò que, segons l'article 3 del Decret Llei 15/2021, no queda cobert per les pòlisses de responsabilitat civil, patrimonial i comptable subscrietes per la Generalitat per fer front a les seves obligacions legals (com hem vist, actualment, la pòlissa de responsabilitat civil i patrimonial vigent des de l'1 de març de 2021 i gairebé coetània a l'aprovació del Decret Llei 15/2021).

B) Pel que fa al segon tema, l'exposició de motius del Decret Llei al·ludeix a «les actuacions prèvies 80/2019 del Tribunal de Cuentas, Sector públic autonòmic (inf. fisc. destinació recursos assignats a l'execució de polítiques d'acció exterior per part de la Generalitat de Catalunya, en els exercicis 2011 a 2017), objecte de la notificació de la liquidació provisional de data 30 de juny d'enguany, que afecta diversos alts càrrecs, responsables polítics i funcionaris i funcionàries de la Generalitat».

En aquest sentit, cal esmentar l'Informe del Tribunal de Comptes núm. 1319, de 28 de març de 2019, de fiscalització relativa al destí donat als recursos assignats a l'execució de les polítiques d'acció exterior de la Comunitat Autònoma de Catalunya corresponents als exercicis 2011 a 2017 (publicat al seu lloc web). D'acord amb la nota resum divulgada per aquest organisme, l'esmentat Informe de fiscalització conté dues recomanacions principals: d'una banda, en matèria de gestió de l'acció exterior, l'adopció de mesures en

l'exercici de la funció directiva que correspon al Govern de l'Estat i la seva necessària coordinació amb les competències atribuïdes a les comunitats autònomes. I, de l'altra, en l'àmbit específic de la mateixa comunitat autònoma, en el sentit que han d'«adoptarse medidas en materia de planificación, programación presupuestaria, transparencia y coordinación dentro de la propia Comunidad Autónoma, de tal forma que se determinen con precisión sus objetivos y fines dentro del ordenamiento jurídico general y de la debida lealtad a las restantes Instituciones del Estado, se eviten duplicidades de actuaciones por parte de las delegaciones en el exterior y las oficinas sectoriales y se apliquen los principios de publicidad y concurrencia tanto en los procedimientos de selección de personal, como en el ámbito de la gestión económico-financiera, adoptando medidas para el fortalecimiento de su control que impidan la realización de gastos sin ajustarse a la legalidad vigente y al cumplimiento de las finalidades de proyección en el exterior de Cataluña y de promoción en el exterior de los intereses del conjunto de Cataluña».

Acompanya a aquest Informe, en aplicació de l'article 5.2 de la Llei 7/1988, de 5 d'abril, de funcionament del Tribunal de Comptes (en endavant, Llei 7/1988 o LFTCo), un vot particular emès per la consellera de Comptes del Departament Tercer de Fiscalització d'1 d'abril de 2019, en el qual posa en relleu diverses irregularitats en la seva elaboració, tant formals (desconeixement del contingut de la versió final completa en el moment del debat i manca de temps per efectuar observacions tècniques) com materials. I això, segons el seu criteri i resumidament, perquè determinats supòsits recollits a l'Informe no es basen en l'evidència d'una auditoria suficient i apropiada per sustentar que hi ha una extralimitació de les potestats de la Generalitat en matèria d'acció exterior, i d'altres constitueixen simples declaracions polítiques o ideològiques i expressions sense transcendència econòmica ni comptable.

Posteriorment, tal com es pot consultar a la documentació complementària facilitada al Consell, cal fer esment que, en el tràmit d'actuacions prèvies núm. 80/2019, la Secció d'Enjudiciament del Tribunal de Comptes va aprovar el dia 30 de juny de 2021 una Acta de liquidació provisional (art. 47.1 Llei 7/1988), que és complementària a l'Acta de liquidació provisional de 28 de gener de 2020 (atès que s'han acumulat els dos procediments comptables), la qual deriva de les actuacions de la consulta de l'1 d'octubre de 2017, també sotmeses a la jurisdicció comptable i que, alhora, són objecte de procediment penal. Val a dir que la quantia que recull la primera Acta de liquidació provisional, que inclou les garanties exigides en el dit procediment penal, és de 4.146.244,97 € i ja ha estat consignada en el Tribunal de Comptes.

Pel que interessa a l'objecte d'aquest Dictamen, i segons el text de la recent Acta de liquidació de 30 de juny de 2021, es recullen les diligències dirigides a determinar de forma prèvia i provisional uns fets, les persones presumptament responsables i el perjudici causat als fons públics. És, per tant, una liquidació feta a reserva de la decisió que s'adopti en el procediment jurisdiccional comptable que, si s'escau, s'iniciï, en el qual les parts podran efectuar al·legacions i sol·licitar les diligències de prova que considerin pertinents per a la defensa dels seus drets i interessos. L'import total del presumpte dèficit comptable —«alcance contable»— declarat en l'esmentada liquidació provisional ascendeix a la quantia de 5.422.411,10 € (calculats prèviament i provisional). I, des del punt de vista de la responsabilitat subjectiva establerta en aquesta fase d'actuacions prèvies, la presumpta responsabilitat s'atribueix a un conjunt de càrrecs polítics, alts càrrecs i servidors públics del Govern i de l'Administració de la Generalitat (34) en les quanties i els conceptes que es detallen a l'Acta mateixa.

Finalment, com a resultat d'aquesta Acta, a requeriment del delegat instructor, s'ha demanat als afectats perquè dipositin o fiancin l'import provisional del dèficit comptable que resulta de l'abans indicada Acta de liquidació (art. 47.1.f

Llei 7/1988), la qual cosa, segons la informació de què es disposa, havien de fer amb data límit del dia 21 de juliol de 2021.

3. A continuació efectuarem una síntesi dels dubtes plantejats en les dues peticions de dictamen sobre el Decret Llei 15/2021.

A) Els diputats del Parlament, del Grup Parlamentari Socialistes i Units per Avançar, qüestionen el pressupòsit de fet habilitant per dictar un decret llei, en la mesura que consideren que la necessitat de garantir la cobertura per a determinats riscos dels funcionaris, alts càrrecs i responsables polítics que no estigui prevista per les pòlisses vigents de la Generalitat no és una circumstància difícil de preveure. Al mateix temps, apunten al fet que la norma podria ser una llei singular, ja que, «si bé és cert que el decret llei fonamenta la necessitat en una situació general, com és l'exclusió de determinats riscos per part de les pòlisses d'assegurances, [...] no és menys cert que el Govern de la Generalitat sembla apreciar la urgència extraordinària exclusivament per la circumstància que específicament s'esmenta en l'exposició de motius del decret, relativa a l'aval de les fiances imposades pel Tribunal de Comptes [...], la qual cosa hauria implicat la determinació de [...] la tipologia normativa, amb la utilització de la figura del decret llei en comptes d'haver optat pel procediment legislatiu ordinari».

B) Per la seva part, les crítiques dels grups parlamentaris de Ciutadans i Mixt es poden agrupar com segueix: a) Violació dels articles 86.1 CE i 64.1 EAC sobre el pressupòsit formal habilitant, perquè consideren que la suposada generalitat de la mesura és «radicalmente falsa» i que és inexistent la justificació del seu caràcter extraordinari; b) Violació de l'article 24 CE des del moment que es tracta d'una llei singular, de cas únic i autoaplicativa, que conté una «actividad materialmente administrativa» o «típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto» no susceptible d'impugnació davant els òrgans judicials; c) Violació de l'article 136 CE, atès que la creació

d'aquest Fons «de aseguramiento de los políticos» és un acte de contingut típicament administratiu, l'objectiu del qual es «establecer un mecanismo de protección frente a la responsabilidad contable», quan aquesta responsabilitat és estrictament personal. Al·leguen que el Decret llei pretén establir un mecanisme de protecció del patrimoni personal dels responsables del dany per conducta dolosa, culposa o negligent (greu) i que s'estableix un «seguro que la propia Administración dispensa a los responsables de los daños del Erario público». D'aquesta manera, argumenten que se «socava injustificadamente y desproporcionadamente el deber de velar por la conservación de los recursos públicos» i que el Fons esdevé un «incentivo negativo injustificado e injustificable para la comisión de actos u omisiones antijurídicas que motiven perjuicio patrimonial a las Administraciones Públicas». Altrament, la cobertura afecta una situació de «riesgo moral o *moral hazard*» que està exclosa dels contractes d'assegurances (sinistre causat per mala fe de l'assegurat); i, finalment, d) Vulneració de la legislació bàsica estatal ex article 149.18 CE: opinen que el naixement del crèdit pel retorn o reemborsament es condiona indegudament i es fa inviable perquè se supedita a la «firmeza judicial de la responsabilidad declarada», «al agotamiento de todas las vías de impugnación estatales e internacionales» i al fet que es tracti de «responsabilidad asumida con cargo al fondo deriva[da] única y exclusivamente de falta o delito».

En aquest sentit, entenen que el dret de retorn és d'exigència immediata i es genera des del moment mateix en què l'Administració ha fet el pagament (art. 36 Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic: principi *solve et repete*; expressions «exigirá de oficio», «instruirá»). La confusió del redactat de l'article 5.1 del Decret llei suposa una vulneració de l'article 9.3 CE perquè no defineix l'abast de les expressions «vías de impugnación» ni «estatales» i «internacionales». Això comporta que el dret de retorn no es generi, ja que impedeix «*de facto* [...] la exigibilidad de la obligación de indemnizar a cargo de los responsables hasta un agotamiento cuyos contornos se desconocen». Així, diuen que la postergació *sine die* del dret de retorn

constitueix una restricció injustificada i desproporcionada del principi de gestió i administració del «deber de velar por la conservación de los recursos públicos» (art. 54.5 EBEP).

Finalment, afirmen que l'article 5 del Decret Llei és contrari a la legislació bàsica del règim jurídic de les administracions públiques, les bases del règim estatutari dels funcionaris i la Llei del patrimoni de les administracions públiques i, per tant, a l'article 149.1.18 CE i a l'article 136 CE, pel que fa a l'abast de la jurisdicció comptable del Tribunal de Comptes.

4. Per finalitzar, cal indicar que l'estructura que adoptarà aquest pronunciament consultiu per examinar i resoldre els dubtes dels sol·licitants consta d'un fonament jurídic segon en el qual s'exposarà el paràmetre constitucional i estatutari relatiu, d'una banda, al pressupòsit formal habilitant del decret llei exigint per l'article 64.1 EAC per legitimar la seva aprovació per part del Govern i, de l'altra, a la validesa de les lleis singulars o de cas únic des de la perspectiva del dret a la tutela judicial efectiva ex article 24.1 CE, per a continuació aplicar-lo al Decret Llei 15/2021 i determinar si s'hi adequa o no. I, seguidament, presentarem un fonament jurídic tercer que analitzarà, principalment, l'adequació de l'article 5 del Decret Llei al marc constitucional i estatutari derivat dels articles 9.3, 136 i 149.1.18 CE i 211 EAC.

Segon. L'examen de l'adequació del Decret Llei 15/2021 al supòsit habilitant exigint per l'article 64.1 EAC i l'anàlisi de si el citat Decret Llei és una llei singular

Com s'ha assenyalat anteriorment, tractarem ara les peticions de dictamen dels diputats i dels dos grups parlamentaris signants, que, d'una banda, qüestionen que, en el cas del Decret Llei 15/2021, es doni el supòsit de fet habilitant de la necessitat extraordinària i urgent establert per l'article 64.1

EAC i, de l'altra, plantegen que aquesta disposició legislativa podria ser singular o de cas únic. En vista del contingut d'aquests dubtes plantejats, correspon, en el present fonament jurídic, fixar el marc constitucional i estatutari sobre les dues figures jurídiques esmentades i aplicar-lo a la norma objecte del Dictamen. Addicionalment i amb caràcter previ, tot i ser un aspecte que no suscita objeccions en aquest punt en els escrits dels sol·licitants del dictamen, farem una breu referència al títol competencial invocat en l'exposició de motius del Decret Llei com a fonament de la regulació efectuada i als principis jurídics que hi tenen connexió.

1. L'objecte del Decret Llei 15/2021 (art. 1), tal com s'ha reflectit en el fonament jurídic primer, és, expressat en termes sintètics, crear i regular un fons dinerari perquè la Generalitat faci front a les obligacions legals que li corresponen pels sinistres coberts pel seu article 3, és a dir, aquells que puguin afectar el patrimoni de les persones identificades en l'àmbit subjectiu de la norma (personal al servei de l'Administració de la Generalitat, alts càrrecs i membres del Govern) com a conseqüència de l'exercici de les seves funcions i en virtut de procediments administratius o judicials no conclusos amb sentència ferma. Dit en altres termes, mitjançant aquesta norma s'atorga als esmentats servidors públics el dret a obtenir la cobertura del Fons i es fixen les condicions i el procediment per exercir-lo i, si escau, per obligar els beneficiaris al reintegrament dels imports garantits quan es dicti una sentència ferma en contra del beneficiari (art. 5 DL 15/2021).

La seva exposició de motius invoca, com a títols competencials per dictar-lo, 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). A aquests preceptes es poden afegir 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).

Tot aquest conjunt normatiu configura 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). D'aquesta manera, «[s]i bé és cert que la funció de l'Estatut, en el si del bloc de la constitucionalitat i amb relació al model de distribució de competències entre els poders polítics, s'ha de fer efectiva a partir de les normes atributives incloses en el precitat bloc d'articles, la capacitat d'actuació i, en un sentit ampli, d'iniciativa política de la Generalitat transcendeix l'esmentat àmbit. Prova d'aquest fet no són tan sols les funcions inherents a l'acció del Parlament i el Govern en l'exercici de les seves funcions legislativa i executiva (art. 61 i 67.6 EAC), sinó també les nombroses i diverses capacitats que es troben llistades al llarg del text estatutari» (DCGE 19/2014, de 19 d'agost, FJ 2).

A més, cal recordar que, en relació amb el vessant de la potestat autoorganitzativa de la Generalitat, la competència és exclusiva, de tal manera que constitueix l'expressió més genuïna del dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 21.c) i inclou les decisions per configurar lliurement els òrgans de l'Administració catalana i, entre d'altres, per establir les modalitats organitzatives i instrumentals per a l'actuació administrativa (per tots, DCGE 6/2016, d'1 de desembre, FJ 3, i 4/2020, FJ 4.2).

Als efectes de la regulació més específica continguda en la norma objecte del nostre Dictamen, un dels elements més rellevants del marc competencial anteriorment referenciat és el que té a veure amb els drets i deures del personal al servei de l'Administració de la Generalitat (art. 136.b EAC). En aquest àmbit, la competència de la Generalitat, tal com indica el precepte estatutari, és compartida i, de conformitat amb la jurisprudència constitucional (entre d'altres, STC 37/2002, de 14 de febrer, FJ 5, i 31/2010, de 28 de juny, FJ 82), la legislació catalana en la matèria ha de respectar les bases fixades normativament per l'Estat en desplegament de la competència derivada de l'article 149.1.18 CE. Pel que ara interessa, les relatives als drets i les obligacions essencials dels funcionaris que s'identifiquen amb situacions jurídiques que caracteritzen de manera general el model mateix del règim estatutari dels funcionaris i sense les quals no seria recognoscible el seu estatut bàsic (STC 178/2019, de 18 de desembre, FJ 5, entre d'altres).

L'exposició de motius del Decret Llei 15/2021 té en compte aquesta legislació bàsica sobre el personal al servei de les administracions públiques i, en aquest sentit, cita l'article 14.f del text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre (EBEP). Aquest precepte estableix literalment que, entre els «drets individuals dels empleats públics», figura el de «la defensa jurídica i protecció de l'Administració pública en els procediments que se segueixin davant qualsevol ordre jurisdiccional com a conseqüència de l'exercici legítim de les seves funcions o càrrecs públics». A continuació, esmenta també l'article 9 de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat com a exemple d'acollida en la legislació catalana de la disposició bàsica continguda en l'article 14.f EBEP. Tanmateix, cal observar que l'article 9 de la Llei 7/1996 es refereix només a un dels dos aspectes presents a l'article 14.f EBEP, concretament al de «la defensa jurídica» dels servidors públics per part de l'advocacia de la Generalitat.

A tall indicatiu i de context normatiu, a l'anterior normativa es pot afegir la recepció en el si de l'ordenament català del segon element dimanant del precepte bàsic estatal com és el de «la protecció de l'Administració», amb una projecció diversa i més àmplia que el de la «defensa jurídica» i amb una connexió més directa amb l'objecte de la norma sotmesa al nostre Dictamen. Per tant, hauria estat adient que aquesta darrera fes esment de l'article 93 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, on es pot llegir que «[l]a Generalitat protegirà el seu personal en l'exercici de les seves funcions».

Cal assenyalar, d'entrada, que l'objecte de la regulació del Decret Llei 15/2021 no és pot incardinar en el principi d'indemnitat. No obstant això, s'observa que l'exposició de motius del Decret Llei l'invoca tot afirmant que «comporta que cap servidor públic es pugui veure perjudicat com a conseqüència de l'exercici legítim del càrrec públic que ocupa». En el mateix sentit cita la STS 956/2020, de 8 de juliol, segons la qual «el principio general de resarcimiento o indemnidad es un principio inherente al sentido instrumental de toda Administración. En la medida en que quienes la sirven no actúan en interés propio sino en el público —el de todos— si sufren daño o perjuicio en el servicio, sin mediar culpa o negligencia, se les debe resarcir directamente por la propia Administración en cuyo nombre actúan». Al respecte, cal constatar que aquest principi d'indemnitat ha projectat els seus efectes principalment amb relació als funcionaris de les forces i els cossos de seguretat i el Consell d'Estat n'ha assenyalat fins i tot la seva «vocación generalizadora» (DCE 522/1991, de 23 de maig, i 2767/2003, de 18 de setembre). De tota manera, cal advertir que, com queda palès en la citada jurisprudència ordinària i en la doctrina consultiva, per a l'aplicació del principi d'indemnitat és necessari que hi concorrin dos elements, que no estan presents en el Decret Llei 15/2021, objecte d'aquest Dictamen: per un cantó, un efectiu dany o perjudici físic, o eventualment d'un altre tipus, lligat directament a l'exercici de les funcions del

servidor públic, i per un altre, l'obligació de l'Administració de rescabalar o indemnitzar pel dany que el servidor no ha de suportar de conformitat amb les condicions legals establertes.

Entès, doncs, el principi d'indemnitat en els termes estrictes que s'acaben d'exposar, no resulta jurídicament adequat situar-lo com a fonament de la regulació del Decret Llei 15/2021. En aquest sentit, com ha quedat evidenciat en el fonament jurídic primer, l'objecte del Decret Llei (art. 1 i 2) sotmès al nostre Dictamen és crear un fons per tal que els servidors públics de la Generalitat, si es donen els requisits i les condicions establertes en la mateixa norma, puguin atendre les afectacions patrimonials derivades de la intervenció de procediments administratius o judicials, és a dir, d'òrgans públics exercint les seves funcions constitucionalment previstes.

Feta aquesta precisió, 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. 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.

L'anterior amb més motiu encara quan, si ens cenyim, per exemple, a la responsabilitat comptable, el seu àmbit subjectiu queda definit per totes

aquelles persones encarregades de la recaptació, la custòdia, el maneig o la utilització dels cabals o efectes públics, de manera que «la participación en la actividad económico financiera de un ente público hace a la persona, sea o no funcionario público, susceptible de ser sujeto de responsabilidades contables, pues la responsabilidad contable deriva no de la forma de personificación, sino del menoscabo de los caudales públicos» (STS de 21 de juliol de 2011, Sala Tercera, FD sisè).

En definitiva, la creació del FCRCAT és un instrument 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.

A l'últim, com a materialització executiva, tant del principi d'indemnitat com en aquest cas del més ampli principi de protecció dels servidors públics, s'ha d'esmentar la contractació per part de la Generalitat de les pertinents pòlisses d'assegurances, a les quals ja s'ha fet referència en el fonament jurídic primer.

2. Passant ja a l'examen dels dos punts enunciats en l'encapçalament d'aquest fonament jurídic, atenent als escrits dels peticionaris del Dictamen, correspon començar pel pressupòsit habilitant de la figura del decret llei. Sobre aquesta qüestió existeix una àmplia doctrina del Consell (entre d'altres, DCGE 7/2010, de 22 d'abril; 1/2012, de 10 de gener; 16/2013, de 15 de novembre; 15/2014, de 3 de juliol, i 2/2019, de 22 de febrer) i també extensa jurisprudència del Tribunal Constitucional (entre d'altres, STC 1/2012, de 13 de gener; 93/2015, de 14 de maig; 34/2017, d'1 de març, i 152/2017, de 21 de desembre), a les quals pertoca fer una remissió i resumir en els seus elements essencials.

D'acord amb el marc constitucional (art. 86 CE) i estatutari (art. 64 EAC), substancialment coincidents en aquest punt, el decret llei és una norma amb rang de llei que aprova el poder executiu «en cas de necessitat extraordinària i urgent». La regulació constitucional i estatutària incorpora altres elements en la seva configuració jurídica com són la previsió d'unes matèries excloses i l'obligatorietat de la votació parlamentària en un termini de 30 dies per tal que el decret llei, fins aquell moment norma provisional, adquireixi plena estabilitat a l'ordenament jurídic, o bé quedi derogat. Als efectes del present Dictamen, aquests darrers aspectes no han de ser objecte de tractament, atès que les peticions se centren en l'element de la necessitat extraordinària i urgent, és a dir, en allò que s'anomena el pressupòsit de fet habilitant de la figura del decret llei. Sense deixar de posar en relleu la connexió entre les dues notes característiques de la necessitat que fa jurídicament viable l'aprovació d'aquest tipus de norma, la doctrina d'aquest Consell i la jurisprudència del Tribunal Constitucional han perfilat la distinció entre el caràcter extraordinari i l'element d'urgència en la consideració del tot just esmentat pressupòsit formal. Seguint aquest criteri, a continuació s'examinen separadament els dos trets distintius de la necessitat que emparen jurídicament la intervenció del decret llei com a font del dret.

A) Així, pel que fa a la necessitat extraordinària del decret llei, ha estat entesa per la doctrina del Tribunal Constitucional i d'aquest Consell com l'existència d'una situació excepcional, conjuntural i de difícil previsió que requereix una intervenció normativa immediata i amb força de llei per part del poder executiu amb l'objectiu de fer front a determinats objectius de governabilitat (STC 137/2011, de 14 de setembre, FJ 4, i DCGE 15/2014, FJ 2.3). Així, es considera que és suficient, en relació amb l'abast de la necessitat, que aquesta s'origini en les tasques concretes i habituals del Govern i que no cal que siguin necessitats extremes o absolutes (STC 6/1983, de 4 de febrer, FJ 5). A més, la jurisprudència constitucional ha mantingut invariablement des dels primers pronunciaments (entre d'altres, STC 29/1982, de 31 de maig, FJ 3, i 11/2002,

de 17 de gener, FJ 4) que l'apreciació del caràcter excepcional que fonamenta la utilització de la figura del decret llei és de caràcter polític i, per tant, aquella pertoca al Govern corresponent. Això no significa que la justícia constitucional quedi totalment desapoderada quant al control d'aquest element del decret llei, si bé aquest control ha de ser extern i no pot substituir el judici polític o d'oportunitat del poder executiu.

Nogensmenys, en aquest aspecte cal deixar constància d'una certa evolució en la doctrina de l'alt tribunal. En una primera etapa, aquest va entendre que el seu control extern sobre el caràcter excepcional d'un decret llei s'havia de limitar a l'ús abusiu o arbitrari que fes el Govern d'aquesta figura. A partir de l'any 2007 (entre d'altres, STC 68/2007, de 28 de març; 31/2011, de 17 de març, i 137/2011, de 14 de setembre), el Tribunal Constitucional ha adoptat un test de valoració més estricte, exigint que els decrets llei tinguin una motivació explícita i raonada i mostrant-se més deferent amb el poder executiu en els casos d'intervenció de la normativa excepcional en l'àmbit econòmic i social. Així ho resumeix el nostre Dictamen 15/2014: «Generalment, la jurisprudència constitucional ha acceptat el caràcter extraordinari quan està raonablement i explícitament motivat per situacions fàctiques amb una especial transcendència o repercussió en l'àmbit econòmic o social, i, per contra, l'escrutini ha estat més estricte en supòsits de normativa orientada a reformes estrictament organitzatives o instrumentals mínimament previsibles i que no exigeixen una acció normativa immediata» (FJ 3).

En definitiva, tant la doctrina constitucional com l'expressada en els dictàmens del Consell reconeixen l'admissibilitat constitucional i estatutària de la figura del decret llei regulador de matèries de caràcter organitzatiu o instrumental, si bé en aquests casos la verificació de l'existència de la situació excepcional ha de seguir uns criteris més estrictes que quan la norma es projecta sobre mesures de tipus econòmic o social (entre d'altres, DCGE 7/2010, 16/2013, 15/2014 i 16/2014, d'11 de juliol). La recent STC 110/2021, de 13 de maig,

és reveladora amb relació a tot això. Segons aquesta resolució, la conformitat constitucional d'un decret llei requereix amb caràcter general principalment tres condicions: la «presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno» (FJ 4) i que no poden consistir en «fórmulas genéricas, estereotipadas o rituales» (FJ 6); una necessitat justificadora que «no puede interpretarse como absoluta, sino como necesidad relativa respecto de situaciones concretas que, por razones difíciles de prever, requieran de una acción normativa inmediata» (FJ 4), i una «conexión de sentido» entre el contingut de la regulació feta i la necessitat excepcional prèviament definida (FJ 4). Al mateix temps, la Sentència esmentada suara permet constatar, d'una banda, la deferència del Tribunal Constitucional envers el Govern quant a l'apreciació de la necessitat excepcional per fer front a una determinada situació d'impacte econòmic i social (FJ 5) i, de l'altra, el criteri més estricte amb el qual examina una mesura de tipus organitzatiu. Sobre aquest darrer aspecte, la mateixa Sentència imposa que «se haga presente la exigencia impostergable de una intervención normativa inmediata solo atendible mediante estas disposiciones legislativas provisionales» (FJ 9).

Finalment, i per tal de completar aquest apartat, cal fer una breu referència a la nota de la imprevisibilitat com a característica necessària de la situació excepcional que fonamenta l'aprovació d'un decret llei. En aquest punt, la jurisprudència constitucional ha acollit un criteri flexible. Així, la STC 39/2013, de 14 de febrer (FJ 5), fent referència a jurisprudència anterior, estima que «la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación» (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), pues «lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren» (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6; y 68/2007, de 28 de marzo FJ 8)».

B) Quant a la necessitat urgent del decret llei, aquest element apareix vinculat, tant en la jurisprudència constitucional com en la nostra doctrina consultiva, a la impossibilitat d'aprovar la regulació extraordinària mitjançant el procediment legislatiu ordinari o d'urgència; és a dir, es posa en relleu que els objectius pretesos per aquesta normativa no s'assolirien si s'hagués de seguir l'opció d'aprovar una llei parlamentària.

Així, el Tribunal Constitucional entén que «el fin que justifica la legislación de urgencia no es otro que subvenir a "situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes"» (per totes, STC 137/2011, FJ 4). En el cas dels decrets llei autonòmics, la jurisprudència constitucional ha advertit que en l'apreciació de la urgència cal tenir en compte que els parlaments de les comunitats autònomes, a diferència de les cambres parlamentàries estatals, són unicamerals i que aquest fet pot permetre aprovar les lleis més ràpidament i no haver de recórrer necessàriament a la figura del decret llei (STC 157/2016, de 22 de setembre, FJ 5).

Per la seva banda, el Consell considera que «el Govern únicament estaria legitimat per exercir la seva potestat normativa mitjançant decret llei quan per la via de la tramitació parlamentària de naturalesa més urgent no fos raonablement viable o possible assolir els objectius perseguits per l'acció normativa» (DCGE 15/2014, FJ 2.3, que es remet al DCGE 7/2010, FJ 3 i 4). En aquests dictàmens es posa de manifest que en el Parlament unicameral català es preveuen procediments legislatius destinats a facilitar la celeritat en la tramitació d'iniciatives legislatives governamentals, com són el procediment d'urgència i el de lectura única (art. 107 i 138 Reglament del Parlament,

respectivament), factor a tenir en compte en el moment de valorar la necessitat de la urgència d'una norma de rang legal emanada del Govern.

C) Establert el cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat en relació amb el supòsit habilitant de la figura del decret llei, ens correspon a continuació fer la seva aplicació al cas plantejat pels peticionaris, és a dir, al Decret llei 15/2021, començant per la consideració de l'element de la necessitat extraordinària.

En aquest punt, la petició de dictamen signada per diputats del Grup Parlamentari Socialistes i Units per Avançar qüestiona que en el cas del Decret llei 15/2021 es doni una situació de necessitat extraordinària, ja que no es compleix l'exigència de la imprevisibilitat. Ho expressa en els termes següents: «resulta difícil aduir que la necessitat de garantir la indemnitat de funcionaris, alts càrrecs i responsables polítics per determinats riscos no coberts per les pòlisses d'assegurança subscrietes per la Generalitat siguin una circumstància difícil de preveure. Les cobertures de les dites pòlisses són sobradament conegudes». Segons aquests peticionaris, la necessitat extraordinària de la norma objecte de dictamen no estaria suficientment justificada en l'exposició de motius d'acord amb els paràmetres establerts per la jurisprudència constitucional sobre la figura del decret llei.

Per part seva, la petició presentada pels grups parlamentaris de Ciutadans i Mixt objecta que l'exposició de motius del Decret llei 15/2021 no conté cap explicació de la necessitat extraordinària de la norma, i particularment del seu rang legal, i estima que «[s]e persigue una finalidad espuria, inconstitucional, como impedir que los que ven perjudicados sus derechos e intereses legítimos con esta medida puedan impetrar la tutela judicial». Conseqüentment, aquesta sol·licitud invoca la vulneració dels articles 64 EAC i 24 CE.

Com s'ha pogut constatar, les dues sol·licituds, tot i que amb intensitat i to diferents, concorden en el qüestionament de la presència de l'extraordinària

necessitat com a fonament del Decret Llei 15/2021. L'anàlisi d'aquesta crítica s'ha de basar en la configuració que de la figura del decret llei han fet la jurisprudència constitucional i la nostra doctrina consultiva i que hem exposat anteriorment. Respecte a això, i a tall merament de recordatori per introduir l'argumentació subsegüent, cal destacar que la necessitat extraordinària d'un decret llei, en aquest cas, ex article 64.1 EAC, ha de satisfer els requeriments següents: presentació explícita i raonada a la norma mateixa; projecció sobre situacions concretes difícils de preveure i que requereixen una regulació immediata amb rang de llei, i una connexió de sentit entre les mesures adoptades i la necessitat excepcional prèviament definida. A més, cal tenir present que el Tribunal Constitucional ha mostrat un criteri més estricte en la verificació d'aquests criteris quan el decret llei és de tipus organitzatiu.

Abans d'examinar si el Decret Llei 15/2021 s'ajusta al cànon de constitucionalitat i d'estatutarietat esmentat suara és convenient recordar quin és l'objecte d'aquesta disposició (art. 1.1): crear i regular un fons dinerari perquè la Generalitat faci front a l'obligació legal de donar cobertura a les persones identificades en l'àmbit subjectiu de la llei (personal al servei de l'Administració de la Generalitat, alts càrrecs i membres del Govern) pels sinistres que puguin afectar el seu patrimoni com a conseqüència de l'exercici de les seves funcions i en virtut de procediments administratius o judicials no conclusos amb sentència ferma. És, per tant, una norma que, en el marc de les competències de la Generalitat referenciades més amunt, incideix específicament en l'àmbit intern de la pròpia Administració de la Generalitat i, més en concret, en els drets dels servidors públics.

Dit això, i passant ja a la verificació de l'observança dels requeriments quant a la justificació de la necessitat extraordinària, el primer a considerar és el de la presentació explícita i raonada. La jurisprudència constitucional exigeix en aquest punt que la fonamentació no es limiti 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, tal com consta en la documentació referenciada en el fonament jurídic primer) 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). Tal com consta en la documentació citada en el fonament jurídic primer, 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 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 satisfà les exigències de ser explícita i raonada.

El segon requisit a verificar és si la necessitat extraordinària es projecta sobre una situació que afecti les tasques del Govern, imprevisible i que exigeixi una intervenció normativa immediata amb una norma amb rang de llei.

El fet que, encara sense sentència ferma, els servidors públics hagin d'atendre els requeriments econòmics derivats de mesures cautelars dictades en procediments administratius o jurisdiccionals per actuacions realitzades en exercici del seu càrrec que afectin significativament el seu patrimoni suposa la presència d'un element de distorsió en el funcionament normal de l'Administració de la Generalitat per desplegar les polítiques públiques corresponents, que pot alterar la dedicació del personal afectat. 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.

Quant a la imprevisibilitat de la situació, cal observar que, certament, 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, en aquest punt s'ha de tenir present que, com s'ha assenyalat abans, 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. Com dèiem abans, l'apreciació d'aquesta necessitat té caràcter polític i correspon al Govern, sempre que presenti els motius de forma explícita i raonada, defugint fórmules genèriques, estereotipades o rituals (per totes, STC 110/2021, FJ 4).

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. Cal tenir present, al respecte, que, 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 €.

En efecte, les característiques d'aquesta circumstància excepcional (l'absència de cobertura del risc en les pòlisses d'assegurances vigents i el termini breu per atendre les liquidacions dineràries que resulten de les actuacions comptables prèvies, és a dir, 21 dies després de la notificació de la liquidació provisional feta pel Tribunal de Comptes el proppassat 30 de juny) són el context que 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 (art. 128, 129 i 133 Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques i art. 61 a 70 Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya). Així, a la Llei catalana 26/2010 es preveuen, entre d'altres, el tràmit de consulta pública a la ciutadania mitjançant el Portal de Transparència de la Generalitat (art. 66 bis), el d'audiència a les persones interessades (art. 67) i el d'informació pública (art. 68), els quals, al seu torn, han de respectar els corresponents terminis mínims.

En segon lloc, per l'abast material de la regulació. En relació amb aquest darrer aspecte, cal posar en relleu que 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).

Quant a la utilització en aquest cas del decret llei com a norma amb rang de llei, cal referir-se també a l'al·legació continguda en la petició dels grups parlamentaris de Ciutadans i Mixt segons la qual el recurs a aquest instrument normatiu tindria únicament la finalitat espúria de privar de la tutela judicial ordinària els ciutadans amb drets o interessos legítims en la matèria objecte de regulació. Respecte a tot això resulta obligat recordar que el decret llei és una norma amb rang de llei sotmesa al control de constitucionalitat per part del Tribunal Constitucional (art. 27 a 40 LOTC) i que les disposicions i els actes de desplegament són controlables en tot moment per la jurisdicció contenciosa administrativa. Però, sobretot, cal destacar que el Decret llei 15/2021 es limita a la creació d'un fons dinerari per tal de cobrir els riscos que no comprenen les pòlisses subscrites per la Generalitat, que inclou, òbviament, la prestació de les fiances derivades de mesures cautelars patrimonials conseqüència de procediments administratius o judicials no conclusos amb sentència ferma.

Precisament, per aquesta darrera raó, en aquesta fase del procediment que s'està seguint actualment davant del Tribunal de Comptes no es pot dir que els possibles beneficiaris del Fons hagin incorregut en una actuació il·legal. D'una banda, perquè és un requisit previ per obtenir la cobertura que proporciona el Fons no haver comès actuacions declarades il·lícites per resolució judicial ferma (art. 4.1.a DL 15/2021) i, de l'altra, perquè l'acta de

liquidació provisional, com el seu nom indica, forma part d'una fase preliminar encara no jurisdiccional, raó per la qual no té cap força probatòria i manca de força vinculant (sentències Sala de Justícia del Tribunal de Comptes 11/1999, de 29 de setembre, o 8/1998, de 4 de maig, entre d'altres). La seva finalitat principal és, per tant, assegurar els danys que s'hagin pogut infligir als fons públics mitjançant l'adopció de mesures cautelars de contingut patrimonial. Així, 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 sobre el patrimoni no suposa en cap cas una presumpció de culpabilitat (ITC 186/1983, de 27 d'abril). Cal recordar, a més, que el beneficiari es compromet a reintegrar els imports garantits en cas que sigui condemnat per sentència ferma (art. 3 i 4.4 DL 15/2021).

Ultra això, tampoc resulten perjudicats els ciutadans que responguin al concepte d'interessats en el procediment administratiu encetat, que sempre podran impugnar la decisió o actuació administrativa que resulti contrària als seus interessos d'acord amb la normativa aplicable (art. 4 i concordants Llei 39/2015). En aquest sentit, els drets o interessos legítims de terceres persones en els esmentats procediments administratius o jurisdiccionals en curs no es veuen afectats i poden continuar essent defensats de conformitat amb la legislació aplicable en cada supòsit. Per tant, la utilització de la tipologia del decret llei en el cas que ens ocupa no implica cap afectació o vulneració de l'article 24.2 CE.

Finalment, pel que fa a la verificació del tercer requisit indicat per la doctrina constitucional i consultiva, és a dir, la connexió de sentit entre les mesures contingudes en el decret llei i la necessitat excepcional prèviament identificada, es pot constatar que tant l'exposició de motius com l'articulat del Decret llei 15/2021 s'ajusten al plantejament doctrinal esmentat. En efecte, l'exposició de motius identifica clarament la principal situació excepcional que

motiva l'aprovació del decret llei: 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.

D) Correspon ara verificar si el Decret llei 15/2021 satisfà l'exigència de l'element d'urgència al qual les dues peticions de dictamen fan referència, encara que no sigui l'objecte principal de les seves al·legacions.

Sobre aquest punt convé recordar breument que la jurisprudència constitucional i la nostra doctrina consultiva han establert que l'element d'urgència d'un decret llei s'ha de vincular a la impossibilitat d'aprovar la regulació extraordinària mitjançant el procediment legislatiu ordinari o d'urgència. Dit en altres termes, aquesta doctrina posa en relleu que l'existència de l'element de la urgència suposa que els objectius pretesos per un decret llei no s'assolirien si s'hagués de seguir l'opció d'aprovar una llei parlamentària.

En el cas que ens ocupa, sense que s'exclouï que es tracta d'una norma d'evident caràcter general, ja ha quedat acreditat en l'exposició de motius i en la documentació complementària que l'acompanya, referenciada en el fonament jurídic primer, que, 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. Es podria pensar en la possible utilització del procediment de lectura única (art. 138 RPC), però la matèria objecte de la seva normació és prou clar que 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 nostra doctrina consultiva (DCGE 15/2014, FJ 2). 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.

3. A continuació, ens pertoca tractar un altre punt enunciat en l'encapçalament d'aquest fonament jurídic, és a dir, la consideració de la figura de la llei singular o de cas únic, atès que és una al·legació que fan totes dues peticions de dictamen.

A) A aquesta qüestió, també la jurisprudència constitucional (entre d'altres, STC 166/1986, de 19 de desembre; STC 203/2013, de 5 de desembre; STC 152/2017, i STC 148/2020, de 22 d'octubre) i la doctrina del Consell (entre d'altres, DCGE 13/2014, de 15 de maig, FJ 2, i 25/2014, d'11 de desembre, FJ 2) s'hi han referit en diversos pronunciaments als quals ens remetem, sens perjudici de fer tot seguit una síntesi dels elements principals als efectes del nostre Dictamen.

La doctrina constitucional i la nostra doctrina consultiva concorden en el fet que no existeix a la Constitució una referència expressa a les lleis singulars i subratllen que la seva admissibilitat pugnava en els orígens de l'estat liberal amb el principi de la generalitat de la llei. Tanmateix, apunten igualment que, en el constitucionalisme posterior a la Segona Guerra Mundial, la nota de generalitat ja no és consubstancial a la llei com a conseqüència del caràcter social de l'estat, que propicia l'aparició de nombroses lleis singulars.

A partir d'aquesta dada es pot constatar l'admissibilitat constitucional de les lleis singulars. El Tribunal Constitucional les ha definit com «aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho» i ha afegit que «el dogma de la generalidad de la ley no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar, con valor de ley, preceptos específicos para supuestos únicos o sujetos concretos» (STC 166/1986, FJ 9 i 10). Al mateix temps, entén que les lleis singulars tenen uns límits, fonamentalment el respecte als drets fonamentals, al principi d'igualtat, al principi d'interdicció de l'arbitrarietat i al principi de proporcionalitat (entre d'altres, STC 129/2013, de 4 de juny, FJ 4, i STC 122/2016, de 23 de juny, FJ 2 i 4). Certament, aquests condicionants són també aplicables a totes les lleis, però han de ser especialment observats en el cas de les lleis singulars a causa de les característiques particulars del seu objecte o dels destinataris. Ara bé, pel que fa a la relació entre llei singular i

l'article 24.1 CE, el Tribunal fa una rellevant precisió: «el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, no queda vulnerado por el solo hecho de que una materia sea regulada por norma de rango legal y, por lo tanto, resulte jurisdiccionalmente inmune» (STC 248/2000, de 19 d'octubre, FJ 5).

Per completar aquest punt, s'ha d'esmentar la classificació de les lleis singulars aportada per la jurisprudència constitucional (entre d'altres, STC 203/2013, de 5 de desembre, FJ 3; 50/2015, de 5 de març, FJ 3, i 148/2020, FJ 5). Així, 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. Les primeres es caracteritzen per tenir un àmbit d'aplicació constituït per un o diversos subjectes o entitats específicament determinats. Per la seva banda, les autoaplicatives són aquelles que es poden aplicar directament sense requerir desplegament reglamentari i que, per damunt de tot, porten a terme una activitat materialment administrativa o executiva d'aplicació de la norma al cas concret. Finalment, les darreres són les aprovades atenent a un fet concret o a una situació excepcional, «que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley y no comunicable a ningún otro» (STC 148/2020, FJ 5, i 203/2013, FJ 3).

B) Establert el cànon de constitucionalitat en relació amb la figura de les lleis singulars, ens correspon a continuació fer la seva aplicació al Decret Llei 15/2021.

La petició dels diputats del Grup Parlamentari Socialistes i Units per Avançar planteja que la norma objecte de dictamen podria ser singular, ja que, «si bé és cert que el decret llei fonamenta la necessitat en una situació general, com és l'exclusió de determinats riscos per part de les pòlisses d'assegurances, [...] no és menys cert que el Govern de la Generalitat sembla apreciar la urgència

extraordinària exclusivament per la circumstància que específicament s'esmenta en l'exposició de motius del decret, relativa a l'aval de les fiances imposades pel Tribunal de Comptes».

Per la seva banda, la petició presentada pels grups parlamentaris considera que el Decret Llei vulnera l'article 24 CE pel fet que es tracta d'una norma de cas únic, autoaplicativa i que conté una activitat materialment administrativa, no susceptible d'impugnació davant els òrgans judicials.

A propòsit d'aquestes dues sol·licituds, cal fer d'entrada una consideració general sobre les lleis singulars atès que, tot i no dir-ho explícitament, es pot desprendre dels seus escrits que aquest tipus de normes no tenen admissibilitat constitucional. Respecte a aquesta qüestió, ja hem sostingut anteriorment, seguint la doctrina del Tribunal Constitucional i del Consell, que les lleis singulars en les seves diverses modalitats tenen cabuda en el nostre marc constitucional i estatutari sempre que respectin uns determinats límits que bàsicament consisteixen en el respecte als drets fonamentals i als principis constitucionals.

Dit això, es pot afirmar en primer lloc que el Decret Llei 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 articles 1, 2 i 3, el Decret Llei 15/2021 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, es pot establir que el Decret Llei no és una norma autoaplicativa perquè no porta a terme una activitat materialment administrativa o típicament executiva aplicable a un supòsit concret. Com s'ha posat de manifest anteriorment, 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 15/2021 exigeix tota una sèrie de decisions administratives ulteriors per a la seva aplicació.

En relació amb la possible vulneració de l'article 24 CE, invocada per un dels peticionaris, cal reiterar el que s'ha assenyalat en el punt 2.C d'aquest fonament jurídic per rebutjar-la. En aquest sentit, afirmàvem que les disposicions i els actes de desplegament del Decret Llei 15/2021 són controlables en tot moment per la jurisdicció contenciosa administrativa. També subratllàvem que els drets i interessos legítims de terceres persones en els procediments sobre els que pot incidir el FCRCAT no es veuen afectats en res per la regulació feta per la norma objecte d'aquest Dictamen. A l'últim, s'ha de recordar que el Tribunal Constitucional ha precisat que el dret a la tutela judicial efectiva, reconegut a l'article 24.1 CE, no queda vulnerat només pel fet que una matèria sigui regulada per una norma de rang legal i, per tant, sigui jurisdiccionalment immune, sinó que cal examinar els altres potencials elements d'inconstitucionalitat (STC 248/2000, FJ 5), que hem vist que no hi concorren.

Finalment, el Decret Llei 15/2021 tampoc no es pot encabir en la darrera de les tipologies descrites de llei singular identificades per la jurisprudència constitucional, ja que, estrictament, 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 15/2021, 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.

Tercer. L'examen de l'adequació del Decret Llei 15/2021, i en especial del seu article 5, al marc constitucional i estatutari derivat dels articles 9.3, 136 i 149.18 CE i 211 EAC

La petició de dictamen dels grups parlamentaris de Ciutadans i Mixt, que ja ha estat descrita en el fonament jurídic primer, tot i que qüestiona amb caràcter general la creació del Fons i la seva projecció sobre la responsabilitat comptable, s'articula, a més del que hem dit en el fonament jurídic anterior, al voltant de dos grans blocs de dubtes sobre la constitucionalitat del Decret Llei 15/2021. El primer posa l'accent en l'estimació que aquesta norma vulnera l'article 136.1 CE «en lo relativo al pleno y legítimo sometimiento de las autoridades y personal de la administración a la responsabilidad contable determinable por el Tribunal de Cuentas» i «al alcance de la jurisdicción contable del Tribunal de Cuentas». Un segon bloc d'objeccions pren com a referència els articles 149.1.18 CE (bases del règim jurídic de les administracions públiques) i 9.3 CE en relació amb la garantia del principi de seguretat jurídica. Les crítiques se centren principalment en l'article 5 (la

regulació dels termes de l'obligació de retorn dels imports rebuts del FCRCAT per part dels beneficiaris) però, com posa de manifest la mateixa sol·licitud, s'estenen a altres preceptes de l'articulat per la interconnexió entre tots ells. Atès l'anterior, el present fonament jurídic tractarà separatament les vulneracions invocades i es dedicarà principalment a l'examen de la constitucionalitat de l'article 5 esmentat, si bé es tindran en compte també altres disposicions de la norma que hi tinguin connexió. Cada apartat s'encapçalarà amb una breu exposició del marc constitucional i estatutari de les qüestions suscitées que serveixi de paràmetre i a partir del qual portar a terme l'anàlisi posterior.

1. Tal com hem indicat anteriorment, la finalitat del Decret Llei 15/2021 és donar protecció als alts càrrecs i als servidors públics de l'Administració de la Generalitat quan, en ocasió de l'exercici de les seves funcions públiques, es puguin veure afectats en el seu patrimoni per resolucions o actes administratius o judicials que encara no hagin conclòs amb sentència ferma. I això, tornem a recordar, mitjançant l'emissió d'un aval a càrrec del Fons, que complementa les cobertures de la pòlissa d'assegurances subscrita per la Generalitat, actualment vigent.

Pel que aquí interessa, aquest aval, entre altres supòsits que poden ser objecte de cobertura segons l'article 3 de la norma citada, permetria als beneficiaris fer front a les garanties fixades pel Tribunal de Comptes com a mesures cautelars en fase d'actuacions prèvies al judici comptable. Per tant, a fi de poder determinar si el Decret Llei interfereix en les funcions constitucionalment assignades a aquest òrgan, ens correspon primer exposar el paràmetre constitucional que deriva de l'article 136 CE.

A) L'apartat 1 de l'article 136 CE defineix el Tribunal de Comptes com «l'òrgan fiscalitzador suprem dels comptes i de la gestió econòmica de l'Estat, i, alhora, del sector públic», el situa sota la dependència de les Corts Generals i el

configura amb funcions essencialment fiscalitzadores. Tanmateix, l'apartat 2 li atorga també funcions jurisdiccionals mitjançant una redacció indirectament al·lusiva, en els termes següents: «El Tribunal de Comptes, sens perjudici de la seva jurisdicció, trametrà a les Corts Generals un informe anual». Sigui com sigui, el Tribunal de Comptes té reconeixement constitucional com a òrgan jurisdiccional, aspecte que es veu reforçat en l'article 136.3 CE, on es pot llegir que els seus membres «gaudiran de la mateixa independència i inamovibilitat i restaran sotmesos a les mateixes incompatibilitats que els jutges». Cal observar, però, que la ubicació sistemàtica del Tribunal de Comptes a la Constitució no és en el títol VI («del poder judicial») sinó en el títol VII («Economia i Finances»).

Al respecte, cal apuntar, en tot cas, que la finalitat d'aquesta jurisdicció, especial per raó de la matèria (enjudiciament de la responsabilitat comptable dels subjectes que tinguin al seu càrrec el maneig de cabals o efectes públics), no és punitiva sinó que és reparar l'Administració perjudicada dels danys ocasionats.

El text constitucional no afegeix més precisions rellevants per a la caracterització del Tribunal de Comptes i remet a una llei orgànica la regulació de la composició, l'organització i les funcions d'aquesta institució (art. 136.4 CE). Aquest marc legal es troba a la Llei orgànica 2/1982, de 12 de maig, del Tribunal de Comptes (LOTCo), que ha estat desplegada posteriorment per la Llei 7/1988, de 5 d'abril, de funcionament del Tribunal de Comptes (LFTCo). Seguint el disseny constitucional, l'esmentada legislació configura el Tribunal de Comptes en la seva doble dimensió d'òrgan de fiscalització i d'òrgan jurisdiccional (art. 2 LOTCo i art. 1 LFTCo). A l'empara de la primera porta a terme l'anomenat control extern a posteriori dels comptes i de la gestió econòmica de l'Estat emetent informes i recomanacions adreçats principalment a les Corts Generals (art. 9 i seg. LOTCo). En virtut de la segona exerceix la funció d'enjudiciament de la responsabilitat comptable de tots

aquells que tenen al seu càrrec la gestió de cabals o efectes públics amb l'aprovació de sentències que estableixen, si escau, la condemna al pagament de la suma en què es xifri la dita responsabilitat (art. 15 LOTCo i art. 71 i 74 LFTCo). Als efectes d'aquest Dictamen centrarem la nostra atenció en la funció jurisdiccional del Tribunal de Comptes.

Abans, i per acabar de completar aquesta caracterització general del Tribunal de Comptes, cal assenyalar que està compost de dotze membres amb un mandat de nou anys, sis designats pel Congrés dels Diputats i sis pel Senat, mitjançant una majoria de tres cinquenes parts de cadascuna de les cambres (art. 30 LOTCo). Igualment, s'ha de destacar que aquest mateix precepte estableix que la procedència professional és diversa i no derivada necessàriament de la carrera judicial: censors del Tribunal de Comptes, censors jurats de comptes, magistrats i fiscals, professors d'universitat i funcionaris públics de cossos amb requeriment de titulació acadèmica superior, advocats, economistes i professors mercantils, tots ells de reconeguda competència, amb més de quinze anys d'experiència professional. El Tribunal de Comptes s'estructura en dues seccions, la de Fiscalització i la d'Enjudiciament. Aquesta darrera, al seu torn, s'organitza en sales integrades per un president i dos consellers (art. 23 i 24 LOTCo i 11 LFTCo).

Entrant ja en la consideració de la funció jurisdiccional del Tribunal de Comptes, els seus elements principals es poden resumir de la manera següent:

a) L'enjudiciament comptable, com a àmbit jurisdiccional propi i especialitzat, coneix de les pretensions de responsabilitat que es desprenguin dels comptes que han de retre tots els que tinguin al seu càrrec el maneig de cabals o efectes públics (art. 15 LOTCo i 49.1 LFTCo).

b) Les persones a les quals es pot exigir responsabilitat comptable han d'haver actuat amb dol, culpa o negligència greus i han d'haver causat un

menyscabament en els esmentats cabals i efectes públics a conseqüència d'accions o omissions contràries a les lleis reguladores del règim pressupostari o de comptabilitat aplicable a les entitats del sector públic (art. 49. 2 LFTCo).

c) La responsabilitat comptable és estrictament personal i, si es confirma al final del procediment, genera l'obligació de reparació, tal com es desprèn de l'article 38.1 LOTCo: «Qui, per acció o omissió contrària a la llei, origini els menyscabaments de cabals o efectes públics queda obligat a la indemnització dels danys i perjudicis causats». La mateixa jurisprudència del Tribunal de Comptes subratlla el caràcter personalíssim d'aquesta responsabilitat (entre d'altres, STC 1/2018, de 20 de febrer, FJ 8, i 16/2018, de 12 de novembre, FJ 8).

d) La jurisdicció comptable no és competent per a l'enjudiciament de fets constitutius de delictes però és compatible respecte d'uns mateixos fets amb l'exercici de la potestat disciplinària i l'actuació de la jurisdicció penal (art. 16.c i art. 18.1 LOTCo). A més, quan els fets siguin constitutius de delictes, la responsabilitat civil la determina la jurisdicció comptable en l'àmbit de la seva competència (art. 18.2 LOTCo i 49.3 LFTCo).

e) La legitimació per intervenir davant la jurisdicció comptable correspon a l'Administració pública perjudicada, al Ministeri Fiscal, als que tinguin interès directe en l'assumpte o siguin titulars de drets subjectius relacionats amb el cas, i a l'acció pública (art. 47 LOTCo i 55 LFTCo). L'inici d'un procediment de responsabilitat comptable també pot derivar de la conclusió d'un procediment de fiscalització realitzat en el si del mateix Tribunal de Comptes (art. 45 i 46 LFTCo).

f) Els procediments davant el Tribunal de Comptes són els judicis de comptes, els procediments de reintegrament per dèficit comptable i els expedients de cancel·lació de fiances (art. 25 LOTCo). Deixant de banda aquests darrers,

atès que no tenen una naturalesa litigiosa, els procediments per exercir pròpiament la responsabilitat comptable són els altres dos, principalment el de reintegrament per dèficit comptable.

g) El procediment de reintegrament per dèficit comptable té com a finalitat enjudiciar les infraccions de l'ordenament jurídic comptable i pressupostari. Així, s'adreça a l'enjudiciament d'un il·lícit comptable consistent en el saldo deutor injustificat d'un compte o l'absència de numerari o de justificació en els comptes que hagin de retre les persones que tinguin al seu càrrec el maneig de cabals o efectes públics (art. 72.1 LFTCo). El mateix procediment s'aplica a la malversació comptable definida com la sostracció de cabals o efectes públics, o el consentiment per fer-la, o la seva aplicació a usos propis o aliens per part de qui els té al seu càrrec (art. 72.2 LFTCo).

h) Els judicis de comptes es projecten sobre la resta d'àmbits de la responsabilitat comptable no inclosos en el procediment per reintegrament per dèficit comptable.

i) Tots els procediments davant el Tribunal de Comptes tenen unes regles específiques per garantir el seu normal desenvolupament i els drets de les parts intervinents en uns termes similars als processos judicials, les lleis reguladores dels quals s'apliquen supletòriament (art. 45 a 86 LFTCo). Es pot destacar com a element singular la figura del delegat instructor, un funcionari públic i no un conseller del Tribunal de Comptes, que és l'encarregat de dur a terme la fase prèvia amb la instrucció dels procediments de reintegrament per dèficit comptable i de decidir la liquidació provisional corresponent amb la imposició de les fiances subsegüents (art. 26 LOTCo i 47.1 LFTCo).

Sobre aquestes actuacions prèvies al judici decisor, que tenen, tanmateix, una naturalesa més afí a l'administrativa, cal recordar, a tall de síntesi, que constitueixen un procediment reservat previ, 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. Com també hem apuntat, la primera notícia que rep l'afectat té lloc amb la citació per aixecar l'acta de liquidació provisional. D'aquesta en pot derivar un gravamen com ara un requeriment per tal que aquell dipositari o fiançat, 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.

j) El conseller del Tribunal de Comptes competent en cada cas resol en primera instància sobre els assumptes de cadascun dels procediments de responsabilitat comptable i la sala d'enjudiciament corresponent ho fa en segona instància. La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem coneix en cassació i revisió dels recursos presentats contra les sentències de les sales d'enjudiciament del Tribunal de Comptes. Dit en altres termes, en la jurisdicció comptable el poder judicial ordinari només intervé amb els darrers recursos davant el Tribunal Suprem (art. 52 a 54 LFTCo).

Les característiques específiques del Tribunal de Comptes, exposades anteriorment, pel que fa a composició, objecte i procediments, han donat lloc a diversos pronunciaments del Tribunal Constitucional que han avalat la constitucionalitat de la legislació reguladora i han contribuït a precisar la naturalesa de la jurisdicció comptable. Així, la STC 215/2000, de 18 de setembre, FJ 7, afirma que «el enjuiciamiento contable que lleva a cabo el Tribunal de Cuentas constituye el ejercicio de una función jurisdiccional, plena

y exclusiva, en un proceso especial por razón de la materia». En aquest sentit, la mateixa Sentència subratlla la determinació constitucional de l'article 136 CE d'establir aquesta jurisdicció especial i la previsió legal «de un procedimiento judicial [...] en el que aparecen los elementos objetivos, subjetivos y formales que caracterizan a un proceso» i conclou, per tant, que el reconeixement al Tribunal de Comptes d'una jurisdicció pròpia no contradiu ni l'article 24 CE ni l'article 117.3 CE pel que fa al dret a la tutela judicial i al jutge predeterminat per la llei (FJ 6 i 7). Altrament, recorda que aquesta exigència d'«una especie de responsabilidad civil (ATC 371/1993, de 16 de diciembre, FJ 1)» ha de restar sotmesa «a las garantías que la Constitución anuda a todo proceso. Esto es, las derivadas del art. 24 CE así como de otros preceptos constitucionales, entre ellas las de independencia e inamovilidad de quienes ejercen la función jurisdiccional, como expresamente establece el art. 136.3 CE respecto a los miembros del órgano aquí considerado» (FJ 6).

B) Com s'ha indicat anteriorment, els peticionaris consideren que l'article 5 del Decret llei vulnera l'article 149.1.18 CE, especialment pel que fa al sistema de responsabilitat de les administracions públiques. En aquest àmbit, l'Estatut disposa que correspon a la Generalitat la competència compartida en matèria de responsabilitat patrimonial de l'Administració (art. 159.5). De conformitat amb la interpretació competencial de la sol·licitud i atès el que estableix la disposició final catorzena.1 i .2 de la Llei 40/2015, l'article 36 de la Llei suara esmentada seria d'aplicació a la Generalitat.

Cal advertir, però, que el supòsit regulat a l'article 5 no es refereix pròpiament a la responsabilitat patrimonial de l'Administració per danys i perjudicis causats a particulars o directament a béns o drets de la mateixa Administració que pot generar posteriorment l'exigència de responsabilitat als servidors públics, si aquests han actuat amb dol, culpa o negligència greus.

En realitat, l'article 5 del Decret Llei, amb les condicions indicades en el precepte mateix, configura una obligació de reintegrament als beneficiaris dels imports garantits com «un crèdit de dret públic» que resulta d'un aval o contraaval. Com emfasitza literalment l'apartat 2 del mateix precepte, «[l]obligació de retorn té la naturalesa de dret públic per part de la Generalitat i aquesta ha de realitzar totes les actuacions necessàries per a la seva recaptació, àdhuc el procediment executiu de recaptació d'acord amb el que estableix la normativa vigent».

Feta aquesta caracterització, el marc estatutari de referència és la competència exclusiva de la Generalitat per ordenar i regular les seves finances (art. 211 EAC). Aquesta competència ha estat desplegada legalment i la regulació vigent es troba recollida en el Decret legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya. Els articles 7 i 13 d'aquesta norma legal regulen els ingressos de dret públic de la Generalitat, inclosos els no tributaris com el que ens ocupa en aquest cas i, més concretament, el darrer d'aquests preceptes preveu que la Generalitat gaudeix de les prerrogatives legalment establertes i actua d'acord amb els procediments administratius corresponents. Aquestes prerrogatives i aquests procediments són els que disposa l'article 10 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària, que remet a la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària i al Reial decret 939/2005, de 29 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament general de recaptació.

L'esmentat Reglament, que abasta el conjunt de recursos de naturalesa pública i no només els de caràcter tributari (art. 2), d'acord amb el seu article 1.2, «és aplicable en els termes que preveu l'article 1 de la Llei 58/2003» i, per tant, tal com disposa aquest darrer precepte, serà d'aplicació «a totes les administracions tributàries en virtut i amb l'abast que es deriva de l'article 149.1.1a, 8a, 14a i 18a de la Constitució».

Igualment, de conformitat amb el Codi tributari de Catalunya, aprovat per la Llei 17/2017, d'1 d'agost, l'Administració tributària de la Generalitat pot fer ús de totes les facultats i prerrogatives per al cobrament dels tributs que li atorga la normativa tributària quan du a terme les actuacions del procediment de recaptació destinades al cobrament dels ingressos de dret públic no tributaris (art. 122-3.2) i és la competent per gestionar la seva recaptació en període executiu (art. 112-3.1.b i 211-2.1.c).

C) Pel que fa al principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), cal recordar, com dèiem en el nostre DCGE 1/2012, FJ 2, que, segons ha reiterat la jurisprudència constitucional i aquest mateix Consell, conté un concepte jurídic eminentment indeterminat, que ha de ser interpretat i aplicat de manera restrictiva com a paràmetre de validesa constitucional (entre d'altres, les STC 90/2009, de 20 d'abril, FJ 4 i 6, i 136/2011, de 13 de setembre, FJ 12.b, i el DCGE 17/2010, de 15 de juliol, FJ 1). Les lleis aprovades en el marc de les institucions i el procediment legislatiu democràtics compten amb la presumpció de validesa pel que fa a la seva interpretació, de manera que només podem considerar vulnerat aquest principi quan el contingut o les omissions d'un text normatiu produeixen confusió o dubtes que generen en els seus destinataris una incertesa raonablement insuperable sobre la conducta exigible o sobre la previsibilitat dels seus efectes (STC 150/1990, de 4 d'octubre, FJ 8; 96/2002, de 25 d'abril, FJ 5; 212/1996, de 19 de desembre, FJ 15, i 248/2007, de 13 de desembre, FJ 5).

Així, deriven d'aquest principi i són exigències consubstancials a l'estat de dret, que han de respectar tots els poders públics, incloent-hi el legislador, «la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de

marzo, FJ 4)» (STC 234/2012, de 13 de desembre, FJ 8, fent citació de la STC 136/2011, de 13 de setembre, FJ 9). Per tant, s'infringeix aquest principi constitucional quan «se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas» (DCGE 7/2015, de 4 de juny, FJ 2, fent citació de la STC 46/1990, de 15 de març, FJ 4).

En altres paraules, en el DCGE 6/2016, d'1 de desembre, vam assenyalar que «l'esmentat principi garanteix la seguretat del que es coneix o es pot arribar a conèixer com a prohibit, ordenat o permès pels poders públics a l'hora de desenvolupar una determinada activitat en les relacions amb els ciutadans i les organitzacions públiques i privades (DCGE 10/2015, FJ 2, recollint doctrina de les STC 46/1990, de 15 de març, FJ 4; 234/2012, de 13 de desembre, i 36/1991, de 14 de febrer, FJ 5)» (FJ 2).

Ara bé, també hem posat de manifest que no de tota tècnica legislativa deficient se n'ha d'inferir sempre una infracció constitucional, ja que, per tal que una norma esdevingui invàlida per aquest motiu, atès el caràcter excepcional del judici d'inconstitucionalitat per raó de la vulneració del principi constitucional esmentat, «cal que la configuració de la seva regulació impossibiliti que els destinataris, de manera insuperable, coneguin les conseqüències que es puguin derivar de la seva aplicació [...], essent per regla general la jurisprudència constitucional deferent cap al legislador» (DCGE 8/2017, FJ 2, fent citació dels DCGE 6/2016, FJ 3, i DCGE 18/2015, de 26 de novembre, FJ 3).

D'aquesta manera, «únicament un examen que aporti la conclusió que la regulació objecte de dubte no incorpora els elements indispensables per preveure les conseqüències jurídiques que es derivaran de l'aplicació als seus destinataris seria motiu de la seva nul·litat (DCGE 10/2014, de 27 de febrer,

FJ 2; 12/2013, de 3 d'octubre, FJ 2; 11/2012, de 22 d'agost, FJ 5)», atès que no es poden imposar restriccions indegudes al poder legislatiu i s'han de respectar les seves opcions polítiques. A més, «la seguretat jurídica no ha de ser confosa amb criteris d'oportunitat, ni tampoc amb l'encert o desencert de les opcions decidides pel legislador (DCGE 18/2015, FJ 3)» (DCGE 6/2016, FJ 3).

2. Exposat el marc constitucional i estatutari relacionat amb els dos blocs de les objeccions dels sol·licitants, ens pertoca ara fer-ne l'aplicació al cas que ens ocupa seguint el mateix ordre que en el punt anterior.

A) Pel que fa a la vulneració de l'article 136 CE, la petició presentada pels grups parlamentaris de Ciutadans i Mixt estima que el Decret Llei 15/2001 sostreu amb caràcter general els servidors públics de l'Administració de la Generalitat al ple i legítim sotmetiment a la responsabilitat comptable determinable pel Tribunal de Comptes. Més en concret, considera que la norma objecte del nostre Dictamen buida de contingut el caràcter personal de la responsabilitat comptable (és l'Administració perjudicada la que protegeix els responsables del dany ocasionat als cabals i diners públics) i exigeix la concurrència de delictes per tal que pugui actuar el Tribunal de Comptes en relació amb uns determinats fets. Examinarem separatament aquests aspectes per bé que estan connectats entre ells degut a la comprensió que fan els peticionaris de l'abast del Decret Llei 15/2021.

Com ja s'ha posat de relleu en el fonament jurídic primer i en els paràgrafs immediatament precedents, l'objecte del Decret Llei 15/2021 és específicament crear i regular un fons dinerari perquè la Generalitat faci front a les obligacions legals que li corresponen per sinistres previstos per l'article 3 del mateix Decret Llei, que puguin afectar el patrimoni de les persones identificades en l'àmbit subjectiu de la norma (personal al servei de l'Administració de la Generalitat, alts càrrecs i membres del Govern) com a conseqüència de l'exercici de les

seves funcions i en virtut de procediments administratius o judicials no conclusos amb sentència ferma (art. 1 a 3). Dit en altres termes, mitjançant aquesta norma s'atorga als esmentats servidors públics el dret a ser coberts pels recursos del Fons i es fixen les condicions i el procediment per exercir-lo i, si escau, per obligar al reintegrament dels imports garantits, així com de les despeses i els interessos que corresponguin, quan es dicti una sentència ferma en contra del beneficiari del FCRCAT establert pel Decret llei (art. 4 i 5).

a) Dit això, resulta clar que 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 que seguidament exposarem. En efecte, el fet que la Generalitat, mitjançant les previsions del Decret llei 15/2021 (art. 1 i 4.7), creï el FCRCAT i, a través d'aquest instrument, actuï com a contraavaladora d'una entitat financera que avala uns imports, pot ajudar els servidors públics a atendre, per exemple, les reclamacions de les fiances dictades pel delegat instructor com a mesures cautelars patrimonials en una liquidació provisional d'un procediment de reintegrament per dèficit comptable davant el Tribunal de Comptes. Però en cap cas aquest mecanisme de protecció en un estadi previ del procediment 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 i que han estat referenciades més amunt. 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.

Dit en altres paraules, la normació dispositiva que incorpora el Decret llei és una manifestació de la competència de la Generalitat i la capacitat que té de protegir els seus servidors públics en l'exercici de les funcions que els són pròpies, amb la finalitat d'atorgar-los la cobertura 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.

En definitiva, pels motius expressats, el Decret Llei 15/2021 no vulnera l'article 136 CE en relació amb la funció jurisdiccional del Tribunal de Comptes.

b) 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 condemnatori, tenen l'obligació de retornar a la Generalitat els imports garantits pel FCRCAT juntament amb els interessos i les despeses generats. Qüestió diferent, i també rellevant jurídicament, és la relativa al moment en

què la Generalitat ha d'activar aquesta obligació de retorn, en vista de les previsions establertes per l'article 5 del Decret Llei, i sobre la qual ens pronunciarem en el punt següent del present fonament jurídic.

c) Fetes les consideracions anteriors, i a tall de síntesi del nostre raonament, no constatem 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 efectuada anteriorment, en el sentit 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.

En conclusió, pels motius exposats, el Decret Llei 15/2021 no vulnera l'article 136 CE ni el desplegament que en fa la Llei orgànica 2/1982, de 12 de maig, del Tribunal de Comptes en relació amb el caràcter personal de la responsabilitat comptable.

d) La petició planteja també que la redacció de l'article 5.1 del Decret Llei només preveu l'obligació de reemborsar els imports garantits pel FCRCAT quan es tracti de confirmació judicial de la responsabilitat comptable derivada exclusivament de falta o delictes. Sens perjudici que més endavant ens referirem amb més amplitud al conjunt d'aquesta disposició a propòsit de les determinacions derivades de l'article 9.3 CE pel que fa al principi de seguretat

jurídica, ara és suficient assenyalar que la paraula «o» entre «comptable» i «civil» en el text de l'apartat 1 de l'article 5 és suficientment reveladora que el precepte distingeix dos supòsits diferents, com són la responsabilitat comptable i la responsabilitat civil derivada de delictes (art. 18.2 LOTCo i 49 LFTCo) i que, tant en un cas com en l'altre, si es confirma la responsabilitat dels implicats, neix l'obligació de tornar els diners garantits.

En conseqüència, es pot afirmar que l'article 5.1 del Decret Llei 15/2021 respecta l'abast de la jurisdicció comptable derivat de l'article 136 CE, la qual s'estén a les pretensions de responsabilitat comptable de les persones que manegen cabals públics i causen menyscapes en els dits recursos públics amb dol, culpa o negligència greus.

e) A l'últim, a l'empara de la nostra funció consultiva, per connexió directa amb el precepte objecte del nostre Dictamen (art. 19.1 LCGE), efectuarem algunes consideracions de millora de la qualitat normativa del Decret Llei 15/2021.

Començant per l'article 4.7, cal recordar que el que fa la Generalitat és assumir 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. Així, com hem dit, en virtut del principi de protecció dels servidors públics i per raó d'assolir un bon funcionament de l'Administració i de la gestió i el desenvolupament de les polítiques públiques pròpies, la Generalitat està habilitada competencialment per decidir donar cobertura als subjectes afectats en aquests estadis inicials o previs, d'imposició de requeriments patrimonials d'assegurament, mentre no es confirmi la seva responsabilitat. 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.

Ultra això, ens hem de referir a la disposició transitòria del Decret Llei, respecte de la qual, tot i que no ha estat qüestionada per cap de les peticions, tal com hem fet en relació amb l'article 4.7 del Decret Llei, i per connexió amb aquest, volem fer algunes consideracions que, sense posar en qüestió ni la seva constitucionalitat, ni l'estatutarietat, podrien millorar i clarificar la seva redacció.

La disposició transitòria del Decret Llei diu que:

- «1. Mentre no es constitueixi l'entitat gestora del FCRCAT o bé s'encarregui la seva gestió a una entitat ja constituïda, i de forma excepcional, s'encomana la seva gestió provisionalment a l'Institut Català de Finances.
2. Per al cas que no sigui possible quan entri en vigor aquest Decret Llei aplicar el que preveu el punt 7 de l'article 4 i amb caràcter excepcional, l'entitat gestora pot atorgar la garantia mitjançant qualsevol mitjà admès en dret, sense perjudici que sigui substituïda posteriorment pel que disposa el precepte esmentat.»

Aquesta norma atribueix a l'Institut Català de Finances la gestió de forma excepcional i provisional del FCRCAT, com diu l'apartat primer d'aquesta disposició transitòria. I, d'altra banda, en virtut de l'apartat segon de la mateixa disposició, també s'autoritza que l'Institut Català de Finances substitueixi excepcionalment l'entitat financera en l'emissió d'un aval amb un dipòsit a càrrec del FCRCAT i pugui prestar la garantia mitjançant qualsevol mitjà admès en dret.

Les dites actuacions, que no afecten el que resulti de la sentència ferma en relació amb els beneficiaris del FCRCAT, sí que afegixen, en canvi, 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.

Ens referim, concretament, al fet que el text refós precitat defineix l'Institut Català de Finances com una entitat amb personalitat jurídica pròpia sotmesa a l'ordenament jurídic privat (art. 1.1), les funcions del qual es caracteritzen fonamentalment per afavorir l'activitat econòmica (art. 6), per bé que també es precisa que l'actuació de l'Institut va dirigida a aquesta activitat principal, «però no exclusivament» (art. 3). Aquestes funcions de promoció de l'activitat econòmica i professional, d'altra banda, no s'han de veure afectades quant als recursos esmerçats, ja que la dotació del Fons ho és amb recursos aliens als de l'Institut al·ludit.

Així, doncs, res no impedeix que, a més a més de les funcions previstes a l'article 6 mencionat, se n'hi puguin atribuir de noves sempre que amb aquesta decisió es preservi el principi de jerarquia normativa, entre d'altres. En aquest sentit, la disposició transitòria del Decret Llei que estem dictaminant té el rang requerit per fer aquesta atribució i, en conseqüència, per modificar, en tant que llei posterior, les previsions del text refós esmentat.

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.

B) El segon bloc d'objeccions se centra principalment en l'article 5 de la norma objecte de dictamen, que regula l'«[o]bligació de retorn» dels imports garantits del FCRCAT per part dels beneficiaris, en els termes següents:

«Article 5. Obligació de retorn

5.1 En el cas que arribés a existir pronunciament judicial ferm i, si escau, s'hagin esgotat totes les vies d'impugnació judicials i jurisdiccionals, estatals i internacionals, i si es confirmés l'existència de responsabilitat comptable o civil derivada de falta o delictes per part de les persones beneficiàries, es generarà un crèdit de dret públic de devolució per part dels beneficiaris dels imports garantits, així com dels interessos i de les despeses que s'hagin generat per raó de les garanties efectuades amb càrrec al Fons.

5.2 L'obligació de retorn té la naturalesa de dret públic per part de la Generalitat i aquesta ha de realitzar totes les actuacions necessàries per a la seva recaptació, àdhuc el procediment executiu de recaptació d'acord amb el que estableix la normativa vigent.»

Un cop determinada anteriorment l'habilitació competencial de la Generalitat per crear un instrument de protecció dels servidors públics com el que regula el Decret Llei 15/2021, centrarem la nostra anàlisi en el principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE. Els peticionaris assenyalen dos supòsits d'afectació en l'article 5 del Decret Llei 15/2021: la identificació dels casos en els quals els beneficiaris estan obligats a la devolució dels imports garantits i la indeterminació de la noció de pronunciament judicial ferm, juntament amb el caràcter desconegut de les vies estatals i internacionals d'impugnació que s'han d'esgotar com a condició per reclamar la devolució als beneficiaris dels imports garantits la qual cosa, a més, suposa una restricció injustificada i desproporcionada del principi de gestió i administració dels béns i de l'exercici diligent de les prerrogatives de l'Administració.

Cal recordar, sintèticament, que, de conformitat amb el paràmetre constitucional abans exposat, l'exigència de seguretat jurídica derivada de l'article 9.3 CE obliga al legislador a fer normes clares i que no indueixin objectivament a una confusió de tal entitat que impossibiliti, de manera insuperable, que els destinataris puguin arribar a conèixer allò que està prohibit, ordenat o permès pels poders públics. Així, no de tota tècnica legislativa deficient es deriva una inconstitucionalitat, atès el caràcter excepcional del judici de constitucionalitat amb motiu de la vulneració d'aquest principi recollit a la Constitució.

a) Pel que fa al primer supòsit, l'article 5.1 declara que les persones beneficiàries del Fons estan obligades a reintegrar els imports en el cas que arribés a existir un pronunciament judicial ferm i si es confirmés «l'existència de responsabilitat comptable o civil derivada de falta o delictes».

D'entrada, cal advertir que en aquest context la referència a les faltes genera una certa confusió, perquè aquesta categoria ja no és vigent en el Codi penal (antic llibre III derogat per la disp. derog. única.1 LO 1/2015, de 30 de març).

Dit això, a continuació donarem resposta als dubtes que els peticionaris dels dos grups parlamentaris projecten sobre l'article 5. Qüestionen, més específicament, que aquest precepte condicioni el reemborsament dels imports garantits a la confirmació de la responsabilitat de les autoritats i el personal de l'Administració de la Generalitat quan porti causa de falta o delictes, la qual cosa consideren obertament contrària al principi de responsabilitat previst a l'article 36.3 Llei 40/2015, de règim jurídic del sector públic pel qual les autoritats i el personal de l'Administració «responden de los daños y perjuicios causados al patrimonio de la Administración cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves».

Sobre l'anterior, el primer que cal dir és que l'article 5 esmentat es refereix a dos supòsits de generació d'un crèdit de dret públic que es vinculen a la cobertura, a càrrec del Fons, de les garanties que es puguin haver prestat en l'àmbit jurisdiccional penal respecte de la responsabilitat civil que se'n pugui derivar però també les de l'àmbit de la responsabilitat comptable.

Precisament, pel que fa a la responsabilitat comptable, cal recordar que la seva determinació exigeix l'existència de dol, culpa o negligència greus per part dels servidors públics que en el maneig de cabals o efectes públics causin menyscabament als dits cabals o efectes (art. 49 LFTCo) i, en el cas de la responsabilitat civil derivada de delictes, l'exigència és haver comés una actuació dolosa o culposa (art. 121 CP).

El fet que l'article 5 reguli l'obligació de retorn per a aquests dos supòsits específics no significa que la Generalitat no hagi d'exercir igualment l'acció de regrés pels danys i perjudicis causats en un altre tipus de sinistres que són diferents a la cobertura de garanties a què es refereix l'article 5, però que també estan coberts pel Fons (art. 2 i 3 DL 15/2021) i que es regeixen per la normativa general aplicable a la matèria. Aquest pot ser el cas de la responsabilitat patrimonial, que és evident que s'haurà d'exigir en els termes i les condicions que estableix la legislació bàsica estatal en la matèria, en concret, la Llei 40/2015 (art. 36.2 i .3).

En aquest sentit, quan l'Administració hagi indemnitzat els lesionats, haurà d'exigir la responsabilitat a les autoritats i el personal al seu servei i la quantificarà després de ponderar un seguit de criteris (entre d'altres, el resultat danyós produït i el grau de culpabilitat) i sempre que, arran de la instrucció del corresponent procediment administratiu, es confirmi que han ocasionat el resultat danyós per «dol, culpa o negligència greus». Així mateix, instruirà un procediment igual pels danys i perjudicis provocats en els seus

béns o drets quan hi hagi dol, culpa o negligència greus (art. 36.2 i .3 Llei 40/2015, respectivament).

Per tant, els requisits de la intencionalitat o la negligència de la conducta que exigeix l'article 5 per reclamar la devolució dels diners garantits pel Fons, incloent-hi els interessos i les despeses financeres corresponents, en els dos supòsits de retorn als quals es refereix aquest precepte (la responsabilitat comptable i la civil derivada de delicte), responen al mateix principi que amb caràcter de bases estableix la Llei 40/2015. I, alhora, no són en cap cas excloents de l'aplicació de la citada Llei bàsica als altres sinistres de responsabilitat patrimonial coberts pel FCRCAT d'acord amb l'article 3 del mateix Decret Llei.

b) Quant a la indeterminació de la noció de «pronunciament judicial ferm», els peticionaris la prediquen de l'article 5 del Decret Llei pel fet que aquest vincula l'obligació de retornar els diners a la possibilitat que els beneficiaris del FCRCAT puguin acudir a altres vies jurisdiccionals, estatals o internacionals.

Per tal d'enquadrar l'abast d'aquesta expressió, cal dir que l'article 245.3 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial (LOPJ), determina que «[s]ón sentències fermes aquelles contra les quals no es pot interposar cap recurs, llevat del de revisió o altres d'extraordinaris que estableixi la llei». El mateix criteri és reproduït, per a l'àmbit penal, en l'article 141 de la Llei d'enjudiciament criminal, aprovada pel Reial decret de 14 de setembre de 1882 (LECr), quan disposa que les sentències són fermes quan no s'hi pugui interposar cap recurs ordinari ni extraordinari, excepte el de revisió. Per tant, pel que ara interessa i a títol d'exemple, en el supòsit de la responsabilitat comptable la fermesa esdevindria, si s'esgotessin els recursos, després de la sentència dictada en recurs de cassació davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem (art. 58 LOPJ, 12.2.b Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa [LJCA] i art.

81 LFTCo). Igualment succeiria en el supòsit de la responsabilitat civil derivada de delictes, cas en el qual el recurs de cassació se substanciaria davant la Sala Penal del Tribunal Suprem (art. 57 LOPJ i 847 LECr), de manera similar en l'ordre jurisdiccional corresponent en la resta de casos de responsabilitat d'acord amb la interpretació donada a l'article 5 del Decret llei.

La redacció de l'article 5.1 no posa en qüestió en cap moment el sentit de l'expressió «sentència ferma» en els termes que s'acaben d'exposar, 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 sentència ferma del poder judicial ordinari, que estan perfectament definides a l'ordenament jurídic espanyol.

Arribats aquí cal destacar que aquestes altres vies jurisdiccionals no són, com al·leguen els peticionaris, desconegudes, sinó que estan previstes a la Constitució o en deriven directament. Es tracta del recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional i del recurs davant el Tribunal Europeu de Drets Humans.

El recurs d'empara està establert a l'article 161.1.b CE i la seva intervenció a propòsit de resolucions judicials, un cop esgotada la via judicial prèvia, es troba a l'article 44 LOTC. El Tribunal Constitucional ha perfilat l'objecte del recurs i l'abast de la seva decisió en aquest procediment en els termes següents (per totes, STC 26/2018, de 5 de març, FJ 2):

«Dicha previsión general se concreta en el artículo 44 LOTC respecto de vulneraciones de derechos con origen en un acto u omisión de un órgano judicial, susceptibles de ventilarse en amparo siempre que "la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional" [art. 44.1 b) LOTC]. De ello se extrae una doble consecuencia: por un lado, la vulneración habrá de proceder de forma inmediata y directa de la concreta resolución judicial dictada, como actuación de un poder público que, dado el caso, resuelve sobre aquellas situaciones entre particulares ante él ventiladas; por otro, en modo alguno podrá el Tribunal Constitucional resolver sobre los hechos que dieron lugar al proceso sustanciado ante el órgano judicial. En este sentido, son numerosos los pronunciamientos de este Tribunal que declaran que el recurso de amparo no es una nueva instancia revisora de los hechos afirmados por los órganos judiciales: salvo casos excepcionales de descripciones fácticas irrazonables, arbitrarias o carentes de apoyo en las actuaciones judiciales, la apreciación y valoración de los hechos corresponde a los jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de forma exclusiva y excluyente, les atribuye el artículo 117.3 CE. De ahí que la competencia de este Tribunal sea sobre este particular limitada, siendo obligado partir de los hechos tal y como hayan quedado delimitados en el proceso a través de las resoluciones impugnadas (STC 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 3).»

Cal afegir, respecte als efectes del recurs d'empara, que, tal com preveu l'article 55 LOTC, el pronunciament del Tribunal pot comportar en ocasions la nul·litat de la sentència del poder judicial ordinari (a tall d'exemple, STC 212/2013, de 16 de desembre).

Per la seva part, el Tribunal Europeu de Drets Humans (en endavant, TEDH) coneix de les demandes presentades pels ciutadans de països del Consell d'Europa en relació amb vulneracions del Conveni Europeu de Drets Humans de 1950 i protocols addicionals comeses per actes dels estats signants del dit

Conveni i una vegada esgotades totes les instàncies jurisdiccionals estatals de protecció dels drets i les llibertats. El fonament constitucional de la vinculació de l'Estat espanyol a la jurisdicció del TEDH deriva de l'article 10.2 CE segons el qual «[l]es normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb la Declaració universal de drets humans i els tractats i els acords internacionals sobre aquestes matèries ratificats per Espanya». A partir d'aquest marc constitucional i de les previsions de l'article 94.1 CE, Espanya es va adherir al Conveni de 1950 (Instrument de ratificació de 4 d'octubre de 1979).

És rellevant destacar, als efectes del nostre Dictamen, 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 modifica el mecanisme de control del Conveni, tot donant una nova redacció al seu article 46.1. 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. Aquestes previsions es troben als articles 5 bis LOPJ, 510-512 LEC, 102 LJCA i 954 LECr. Certament, 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. Nogensmenys, si escau, les decisions d'aquests dos tribunals tenen els potencials efectes esmentats anteriorment.

En definitiva, 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».

A partir de les consideracions abans efectuades es desprèn que amb una sentència ferma, entesa en el sentit exposat en aquest apartat, és a dir, l'emesa pel poder judicial ordinari, es genera per als beneficiaris del FCRCAT l'obligació de reintegrament dels imports garantits en forma de crèdit de dret públic per part de la Generalitat, tal com estableix l'article 5 del Decret llei 15/2021.

Per tant, com a primera premissa cal destacar que, en cas que es confirmi l'existència de responsabilitat de les persones beneficiàries del Fons, la Generalitat 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. Al respecte, tot i les diferències, es pot fer referència al Reial decret 939/2005, que a l'article 44 i següents regula la possibilitat que l'Administració pugui ajornar el pagament dels deutes de dret públic a petició de l'interessat. Aquesta petició d'ajornament ha de fer constar, entre altres elements, les causes, els terminis i les garanties que pugui aportar la persona obligada (art. 46 RD 939/2005) i ha de ser objecte de la corresponent resolució administrativa.

De fet, aquesta actuació estaria en consonància amb els principis d'eficiència i raonabilitat que han d'actuar de pautes orientadores en la utilització dels recursos dineraris per part dels poders públics. Així es desprèn, tot i que en l'àmbit de la despesa pública, del mateix article 31.2 CE, que exigeix l'execució d'aquesta d'acord amb els criteris d'eficiència i d'economia.

Ara bé, malgrat que l'acció de regrés neix, com acabem de remarcar, 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 que ja han estat especificades anteriorment. I això és així, entenem que per diverses raons i en el marc d'un seguit de condicions exigibles, també segons el nostre parer.

L'eventual ampliació del termini de retorn pot respondre a la raonable finalitat d'estendre el règim de protecció dels 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 FCRCAT i implementar-lo en cap cas pot ser considerada com un supòsit de malbaratament de cabals públics. En síntesi i derivat dels raonaments que hem exposat, 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, hem de 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, 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, aquesta estarà en disposició d'exigir la restitució dels diners garantits als beneficiaris que siguin declarats responsables, 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 d'una utilització 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 hem de 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 la nostra anàlisi. D'una banda, el FCRCAT és un mecanisme de garantia provisional fins a l'obtenció d'una resolució o sentència ferma, que actua amb un efecte de cobertura envers els servidors públics concernits de naturalesa similar amb el que operen les pòlisses de responsabilitat civil ordinàries que subscriuen les administracions. I això és

així perquè en aquesta etapa procedimental, provisional i prèvia, els sotmesos a la fiscalització per part dels òrgans administratius o judicials compten amb la presumpció de validesa de les actuacions desplegadas 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 de la Generalitat.

Finalment, i reprenent el tema de la implementació del possible ajornament de l'obligació de retornar els imports coberts pel Fons, el Decret Llei 15/2021 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 exigit 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.

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.

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

CONCLUSIONS

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.

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.

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.

Quarta. El Decret Llei 15/2021, de 6 de juliol, no vulnera els articles 136 ni 149.1.18 CE.

Adoptada per unanimitat.

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.

Sisena i darrera. Recomanem, amb la finalitat de millorar la qualitat normativa del Decret Llei 15/2021, de 6 de juliol, i d'esvair 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.

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