

D I C T A M E N N Ú M . 2 6 9

(PARTE I)

Barcelona, 1 de setembre de 2005

El Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, amb assistència dels senyors Joaquín Tornos i Mas, president, Joaquim Borrell i Mestre, secretari, Agustí M. Bassols i Parés, Pere Jover i Presa, Jaume Vernet i Llobet, Jaume Camps i Rovira, i Marc Carrillo, ha acordat d'emetre el següent

D I C T A M E N

a sol·licitud del Parlament de Catalunya, amb relació al Dictamen de la Comissió d'Organització i Administració de la Generalitat i Govern Local, sobre la proposta de Proposició de Llei orgànica per la qual s'estableix l'Estatut d'autonomia de Catalunya i es deroga la Llei orgànica 4/1979, del 18 de desembre, de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, les esmenes i els vots particulars reservats per defensar en el Ple.

ANTECEDENTS

1. La Mesa del Parlament de Catalunya, en la sessió del dia 2 d'agost de 2005, a instància de tots els grups parlamentaris, va acordar de sol·licitar dictamen, d'acord amb els articles 8.primera i 9.1 de la Llei 1/1981, de 25 de febrer, en relació amb el Dictamen de la Comissió d'Organització i Administració de la Generalitat i Govern Local sobre la Proposta de Reforma de l'Estatut d'Autonomia

de Catalunya i les esmenes i els vots particulars reservats per a defensar en el Ple. L'escrit de sol·licitud va tenir entrada en el registre d'aquest Consell el dia 3 d'agost de 2005 (Reg. E-12759).

2. El Consell Consultiu, en la seva sessió del dia 3 d'agost de 2005, i amb relació al preceptiu tràmit d'admissió de la petició de dictamen va acordar, per majoria, acceptar la sol·licitud presentada.

L'acord es va fonamentar en l'article 1.3 de la Llei 1/1981, de 25 de febrer, de creació del Consell Consultiu de la Generalitat, segons el qual aquest "vetlla en la seva actuació per l'observança i el compliment de la Constitució i l'Estatut de Catalunya", així com en els articles 3, 10 i 16 del Reglament del Consell Consultiu, i en allò que determina l'article 115 del Reglament del Parlament de Catalunya, pel qual les proposicions de reforma estatutària a què es refereixen els articles 56 i 57 de l'Estatut de Catalunya s'han de tramitar d'acord amb les normes establertes en els articles 110 i 111 de l'esmentat Reglament, els quals remeten al procediment legislatiu comú.

Igualment, l'acord va tenir en compte el principi general que obliga a interpretar de forma favorable l'admissió de les peticions de Dictamen formulades per part dels òrgans legitimats, quan existeixen raons jurídiques que puguin justificar-la.

En conseqüència, d'acord amb els preceptes de l'ordenament jurídic invocats, en l'exercici de la seva funció estatutària, el Consell Consultiu, tot seguint la seva doctrina relativa al control jurídic sobre projectes i proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació del Parlament de Catalunya, així com també respecte de lleis i altres disposicions normatives, va acordar emetre dictamen de constitucionalitat.

Van expressar el seu parer contrari a l'emissió del dictamen els consellers Srs. Vernet i Llobet, i Camps i Rovira, els quals van anunciar la possibilitat d'emetre, en el seu moment, un vot particular respecte d'aquesta qüestió.

El Consell Consultiu va acordar també nomenar ponència conjunta de tots els consellers, d'acord amb l'article 11 de la Llei 1/1981, de 25 de febrer, de creació del Consell Consultiu de la Generalitat.

3. En la mateixa sessió va acordar demanar informació i documentació complementàries als Grups Parlamentaris de Convergència i Unió, Socialistes - Ciutadans pel Canvi, d'Esquerra Republicana de Catalunya, Popular de Catalunya i d'Iniciativa per Catalunya Verds - Esquerra Alternativa, i als consellers Primer i de Relacions Institucionals i Participació, d'acord amb l'article 15 del Reglament del Consell.

4. El mateix dia 3 d'agost de 2005 va tenir entrada en el registre d'aquest Consell (Reg. E-12760) un escrit del Parlament de Catalunya, en el qual es feia constar que en la documentació adjunta a la sol·licitud de dictamen "hi figura també una correcció d'errades que es publicarà al *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 214, de 4 d'agost de 2005, data a partir de la qual inicia el termini d'emissió de dictamen establert a l'article 9 de la Llei 1/1981, de 25 de febrer, del Consell Consultiu de la Generalitat".

FONAMENTS

I

1. D'acord amb la sol·licitud de dictamen formulada per tots els grups parlamentaris del Parlament de Catalunya, amb relació a la proposta de Proposició de Llei orgànica per la qual s'estableix l'Estatut d'autonomia de Catalunya i es deroga la Llei orgànica 4/1979, del 18 de desembre, de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (en endavant Proposta de Reforma), aquest Consell Consultiu ha examinat tots els articles, les esmenes i els vots particulars formulats a la Proposta de Reforma.

Un cop dut a terme un primer examen de la totalitat dels preceptes, esmenes i vots, es va considerar que només serien objecte de tractament singular, amb pronunciament sobre la seva adequació o no al text de la Constitució, aquells preceptes, esmenes i vots sobre els quals s'hagués apreciat en aquest primer examen algun dubte d'inconstitucionalitat. En conseqüència, aquells preceptes, esmenes o vots que no són tractats en aquest dictamen s'entenen plenament adequats a la Constitució. Així mateix aquells altres preceptes, esmenes o vots que sí que són tractats en aquest dictamen, però que no s'esmenten en les conclusions com a inconstitucionals, són també constitucionals.

Pel que fa al contingut del dictamen, cal assenyalar que el Consell, d'acord amb la funció institucional que li correspon, ha dut a terme un judici de constitucionalitat sobre els preceptes, esmenes i vots objecte d'examen, sense entrar a valorar la seva oportunitat, i sense ponderar el grau de major o menor adequació a la Constitució de les diverses solucions que en ocasions ofereixen els preceptes, esmenes i vots a una mateixa qüestió.

De forma excepcional el Consell ha cregut oportú formular recomanacions de redacció alternativa per tal de garantir millor la seguretat jurídica i la constitucionalitat d'un precepte, esmena o vot, i també, de forma excepcional, es proposa alguna correcció de caràcter merament tècnic.

2. Abans d'escometre l'examen dels diferents preceptes de la Proposta de Reforma, en la línia que acabem d'expressar, farem en aquest Fonament unes consideracions generals sobre la funció constitucional que compleixen en el nostre Estat compost els estatuts d'autonomia, amb especial referència a la seva naturalesa i a la seva posició en l'ordenament jurídic. Amb això només pretenem exposar uns criteris que posteriorment puguin ser utilitzats, almenys en alguns casos, per afrontar el judici de constitucionalitat de preceptes concrets, si bé ha de quedar clar que aquest judici sempre requerirà un examen específic.

Que els estatuts d'autonomia ocupen una posició especial en el nostre ordenament constitucional és quelcom que a hores d'ara difícilment es pot negar. Aquests estatuts han complert i continuen complint una funció d'excepcional rellevància, fins al punt que determinats sectors de la doctrina científica no han dubtat a considerar-los com a part integrant de l'anomenada "Constitució territorial" espanyola.

Això és així perquè la nostra Constitució, al contrari del que és habitual en el dret comparat, va remetre a decisions posteriors dels poders constituïts la concreta determinació de l'organització territorial de l'Estat. Aquesta determinació es va realitzar bàsicament durant els anys posteriors a 1978 mitjançant la institucionalització de les diferents comunitats autònomes, institucionalització que resultava en cada cas de l'exercici de la iniciativa autonòmica d'acord amb el principi dispositiu, i que es plasmava jurídicament en l'aprovació dels respectius estatuts d'autonomia. Conseqüentment, els estatuts completen la Constitució i han pogut ser qualificats com a instruments de naturalesa "paraconstitucional" o, amb major precisió, "subconstitucional", entenent per aquesta expressió no

solament el seu caràcter subordinat a la Constitució, sinó també la seva funció de complement indispensable de la Constitució per a la determinació de l'estructura territorial de l'Estat.

Això no significa que el poder constituent hagi realitzat una remissió totalment oberta en aquesta matèria. Decisions crucials relatives al que s'ha denominat "el mapa autonòmic" ja havien estat adoptades anteriorment, i la Constitució les va fer seves en la disposició transitòria primera. A més, la "desconstitucionalització" al·ludida només fou parcial, com ho demostra la simple lectura del títol VIII de la norma fonamental, inclòs el cabdal article 149 CE. El mateix es pot dir del valor preferent que s'ha de donar a la disposició transitòria segona, interpretat sistemàticament en el context de l'article 2: el dret a l'autonomia no és el resultat de decisions postconstitucionals sinó que està constitucionalment garantit, i aquesta garantia és especialment forta respecte als "territoris" que ja en el passat havien expressat de forma clara la seva voluntat d'autogovern. És per això que les consideracions que estem fent han d'entendre's referides, bàsicament, als estatuts que, com el de Catalunya, van resultar afectats per aquesta disposició.

3. Tot i ser de gran importància, les circumstàncies que acabem d'exposar no són les úniques que abonen l'afirmació que fèiem a l'inici de l'apartat anterior. Al cap i a la fi totes les constitucions requereixen d'una concretització més o menys intensa, i la nostra no és l'excepció, com ho demostren, entre d'altres, la legislació orgànica que desenvolupa drets fonamentals de configuració legal i el règim electoral general o els reglaments parlamentaris. Totes aquestes lleis integren, al costat dels estatuts d'autonomia, la Constitució material espanyola. El que realment distingeix els estatuts dels altres instruments normatius citats, i els atorga una posició especialment rellevant, és el fet que el poder constituent no va habilitar per a la seva elaboració i aprovació al legislador ordinari, estatal o autonòmic, sinó que va exigir la necessària confluència de dues voluntats: una procedent del territori que accedeix a l'autonomia i l'altra representada per les Corts Generals. Es tracta d'un cas únic en el nostre ordenament i probablement

també en el Dret comparat, en el qual el constituent reservava aquesta funció a un legislador de característiques pròpies, que podem qualificar com a legislador estatuent. Aquesta "reserva d'estatut" es plasmava en un específic *iter* procedimental per a la seva elaboració, en el qual la bilateralitat apareixia com una condició determinant.

En el cas de Catalunya, igual com les altres nacionalitats i regions que van exercir el seu dret a l'autonomia mitjançant el procediment establert a l'article 151.2 CE, es reforçava aquest caràcter bilateral mitjançant l'exigència d'un procediment negociat en seu de la Comissió Constitucional del Congrés dels Diputats amb la participació d'una delegació de l'assemblea proponent, de manera que la formulació definitiva de la proposta resultés del "comú acord" d'ambdues parts. És per això que aquests estatuts han pogut ser qualificats com "pactats", per contraposició als que van ser aprovats mitjançant el procediment previst a l'article 143 CE.

Pel que fa a la reforma dels estatuts, en canvi, la Constitució es remet expressament a allò que s'hi disposi, la qual cosa reforça encara més el seu caràcter de normes específiques i diferenciades de la resta de l'ordenament. Ara bé, la mateixa lògica del sistema exigeix que en aquest procediment es respectin les característiques de bilateralitat i negociació esmentades. Conseqüentment:

A) Les Corts Generals han estat desapoderades per procedir per si mateixes a la reforma dels estatuts.

B) El nostre Estatut regula el procediment de reforma en els seus articles 56 i 57, de forma precisa en tot allò que afecta la fase d'elaboració que correspon al Parlament (art. 56.1), encara que sense poder evitar una certa confusió respecte a la fase substanciada a les Corts Generals. Es tracta, certament, d'una llacuna que haurà de ser integrada de la forma que es consideri oportuna, qüestió aquesta sobre la qual no ens correspon opinar, encara que convé recordar que la

Proposta de Reforma sotmesa al nostre dictamen resol aquest problema per al futur (títol VII, art. 217 i 218).

C) La iniciativa legislativa de la reforma correspon exclusivament al Parlament. Conseqüentment la hipotètica realització d'un tràmit de presa en consideració no significa que el Congrés dels Diputats la faci seva, com succeeix de forma ordinària amb les proposicions de llei. El Parlament conserva la disposició sobre la proposició, i pot retirar-la en qualsevol moment de la tramitació si ho considera oportú.

4. És així com la doctrina científica i jurisprudencial, aquesta última de forma menys rotunda, han pogut reconèixer els criteris definidors d'aquest tipus especial de normes que són els estatuts d'autonomia pactats.

A) En la mesura que constitueixen complement indispensable de la Constitució per a la determinació de la distribució territorial del poder, els estatuts integren l'anomenat bloc de la constitucionalitat. Són, doncs, juntament amb la mateixa Constitució, paràmetre o cànon per enjudiciar la constitucionalitat de la legislació estatal i autonòmica en aquesta matèria.

Qualsevol infracció de la norma estatutària és, doncs, infracció de la Constitució, com ja va reconèixer el Tribunal Constitucional (STC 163/1995, de 8 de novembre, FJ 4), però els mateixos estatuts estan subordinats a la Constitució en tots els seus aspectes, i guarden amb aquesta, igual que qualsevol altre tipus de normes, una relació de subordinació jeràrquica, que s'haurà de protegir, en el seu cas, mitjançant els procediments del recurs i la qüestió d'inconstitucionalitat expressament previstos a l'article 27.2.a LOTC en relació amb els articles 161.1.a i 163 CE.

Això no significa que l'Estatut prevalgui de forma absoluta i incondicionada sobre qualsevol altre instrument normatiu, sinó que "el único parámetro para enjuiciar

la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución; esto es, la constitucionalidad de un precepto estatutario sólo puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la norma fundamental" (STC 99/1986, d'11 de juliol, FJ 4), la qual cosa inclou els possibles conflictes entre diversos estatuts d'autonomia, com és el cas de la Sentència citada. Conseqüentment amb tot el que hem dit, els estatuts s'hauran d'interpretar d'acord amb la mateixa Constitució.

B) Són instruments normatius de caràcter paccionat, ja que tant la seva aprovació com la seva reforma exigeixen la concurrència o concordança de les dues voluntats, l'autonòmica i l'estatal o, si es prefereix, la "coparticipació entre l'Estat i la comunitat". La primera voluntat és manifestada per l'assemblea legislativa (en el nostre cas, el Parlament) i, posteriorment, pel cos electoral; la segona voluntat correspon en exclusiva a les Corts Generals.

C) Disposen d'una força especial, força "passiva" o resistència, ja que només poden ser reformats mitjançant el procediment específic que els mateixos estatuts preveuen. El Tribunal Constitucional ja va reconèixer aviat aquesta realitat en la seva Sentència 36/1981, de 12 de novembre, en la qual va afirmar que la regulació que feia la Llei basca 2/1981, de 12 de febrer, "supone la modificación del Estatuto de Autonomía [...] por un cauce distinto del previsto tanto en la Constitución de 1978 -artículo 147, número 3- como en el propio Estatuto de Autonomía [...per la qual cosa...] ha vulnerado tanto la Constitución [...] como el propio Estatuto Vasco" (FJ 4). A més, el nostre Estatut disposa d'una rigidesa excepcional, ja que es requereixen majories molt qualificades per a la seva elaboració en fase autonòmica, a les quals s'ha d'afegir la majoria pròpia de les lleis orgàniques en les Corts Generals i l'aprovació mitjançant referèndum pel poble de Catalunya.

D) Conseqüentment, una vegada aprovat i promulgat, l'Estatut és indisponible tant per al legislador estatal com per al legislador autonòmic, de manera que és

immune a qualsevol modificació realitzada per llei orgànica o ordinària, amb el benentès que amb aquesta expressió ens referim a les normes estatutàries pròpiament dites, i no als preceptes que contenen proposicions diferides i condicionades a la intervenció del legislador estatal. Només s'exceptuen d'aquesta resistència els casos expressament previstos per la Constitució (articles 149.1.29, 152.1, paràgraf segon i, en el seu cas, 157.3) o pels estatuts mateixos, que poden, a aquests efectes, operar una "desestatutització" com l'observada en la disposició addicional sisena, apartat segon EAC.

E) Aquesta especial immunitat ha de comportar, òbviament, una contrapartida ineludible: l'Estatut no pot regular qualsevol tipus de matèries, sinó només aquelles que estan directament relacionades amb la seva específica naturalesa i funció constitucional, qüestió aquesta a la qual ens referirem immediatament després. No obstant això, no hi ha distinció de força entre els diferents preceptes estatutaris, per la qual cosa, una vegada promulgat l'Estatut, tot el seu contingut queda afectat per la congelació de rang abans referida, amb les excepcions indicades.

5. El que acabem de dir s'ha d'entendre en relació amb el que es preveu a l'article 147.1 CE, en la mesura que els estatuts d'autonomia s'integren a l'ordenament jurídic de l'Estat, que els reconeix i empara com a tals. Però, a més, els estatuts donen lloc a l'aparició i al desenvolupament d'un ordenament autonòmic propi i diferenciat, que s'articula de forma harmònica amb l'ordenament estatal en un context plural.

A) Els estatuts van actuar, en el seu moment, com a instrument normatiu fundacional i fundant de la respectiva comunitat autònoma. Mitjançant l'estatut, la comunitat exerceix el seu dret a l'autogovern, es constitueix com a tal i decideix els elements que la identifiquen: denominació, territori, llengua i símbols.

B) Com a "norma institucional bàsica de la Comunitat", l'estatut determina les seves institucions i forma de govern, la seva organització i les seves competències, d'acord amb la Constitució. El principi dispositiu actua en aquestes matèries amb tota la seva plenitud.

C) L'Estatut, finalment, és norma de capçalera de l'ordenament autonòmic. És per això que actua com a norma sobre la producció de les normes, i com a tal conté previsions que afecten l'ordenament mateix (tipus de normes i la seva eficàcia territorial i personal, jerarquia, òrgans titulars de les potestats normatives), o que imposen condicionaments per a la creació del dret (procediments, reserves, mandats als poders públics), així com el procediment per a la seva pròpia reforma.

Consegüentment, l'Estatut opera, respecte a la resta de l'ordenament autonòmic, com a norma suprema amb eficàcia derogatòria immediata, sempre, naturalment, que així resulti de les característiques de la corresponent norma estatutària.

6. L'específica naturalesa dels estatuts d'autonomia condiciona el seu contingut. Això és així perquè, com dèiem anteriorment, la inclusió d'una determinada disposició al cos estatutari la converteix en indisponible tant per a les Corts Generals com per al parlament autonòmic corresponent, que no hi poden intervenir de forma unilateral. Consegüentment, es produeix una limitació a l'exercici de la potestat legislativa, i aquesta limitació només resulta constitucionalment acceptable quan és necessària per garantir el compliment de la funció que la Constitució ha encomanat als estatuts.

Tots els estatuts d'autonomia que han estat aprovats al llarg dels últims anys han respectat de forma general aquest principi i oferien un notable grau d'autocontenció, limitant-se amb petites excepcions a les qüestions expressament previstes per la Constitució. En canvi, la Proposta de Reforma objecte d'aquest dictamen opera de manera diferent, ja que incorpora un text que, tant per la seva

extensió, com per les matèries regulades, com per la tècnica legislativa utilitzada, suposa una opció distinta de la que havia estat usual fins al moment. Convé, doncs, que abordem aquesta qüestió.

A) Existeix un contingut necessari i indisponible per a tots els estatuts, determinat per l'article 147.2 CE, al qual cal afegir allò que resulta de l'article 69.5 CE sobre els procediments de designació dels senadors de representació autonòmica. Constitueix el que podríem qualificar com a "nucli dur" de la reserva estatutària, vedat a qualsevol altre tipus de norma que no sigui l'Estatut mateix, si bé és cert que el Tribunal Constitucional ha admès la possibilitat d'una certa remissió al legislador autonòmic fins i tot en els casos en els quals, com succeeix amb la determinació de la seu de les institucions pròpies, la Constitució és taxativa (STC 89/1984, de 28 de setembre, FJ 7).

En la Proposta de Reforma objecte del present dictamen aquestes matèries apareixen regulades en els títols preliminar, II i IV, i la seva extensió deriva en gran part de la seva nova tècnica legislativa d'assumpció de competències, que renuncia a la clàusula del "sense perjudici" i opta per la definició casuística i detallada, dins de cada títol competencial, de submatèries o perfils competencials.

B) Així mateix, la Constitució ha previst un contingut que podríem qualificar com a disponible, caracteritzat per l'expressió "podran". La seva inclusió en la Proposta de Reforma no ha de plantejar, en principi, problemes de gran transcendència, encara que és cert que sovint ens trobem amb una regulació que no s'ajusta estrictament a la matèria prevista pel corresponent precepte constitucional. No obstant això, entenem que la doctrina jurisprudencial sobre les matèries connexes podria ser aplicable en aquests casos, amb el benentès que amb això no estem justificant la intensitat i el contingut d'aquesta regulació, que examinarem en cada cas.

a) La determinació del règim de llengua oficial pròpia (art. 3.2 CE). La Proposta de Reforma inclou decisions que fins ara havien estat considerades com a opcions del legislador.

b) El reconeixement d'ensenyes i banderes pròpies (art. 4.2 CE).

c) La competència per establir i exigir tributs propis (art. 133.2 CE) que, al costat de la possibilitat d'actuar com a col·laboradors o delegats de l'Estat per a la recaptació, la gestió i la liquidació dels seus recursos tributaris (art. 156.2 CE), justifica la incorporació d'un títol específic sobre finançament (títol VI de la Proposta de Reforma).

d) La determinació dels casos, requisits i terminis per a la celebració de convenis i acords de cooperació amb altres comunitats autònomes (art. 145 CE).

e) Les formes de participació en l'organització de les demarcacions judicials del seu territori (art. 152.1, segon paràgraf CE). La Proposta de Reforma dedica un títol específic a aquesta qüestió (títol III) que, en la mesura que pugui afectar matèries reservades a la llei orgànica, haurem de tractar posteriorment.

f) Finalment, la creació i el reconeixement de circumscripcions territorials pròpies, constituïdes a partir de l'agrupació de municipis (art. 152.3 CE). També en aquesta matèria la Proposta de Reforma innova de manera substancial, ja que els escassos preceptes existents al vigent Estatut es converteixen en dos capítols del títol II (capítol VI sobre govern local, dividit al seu torn en quatre seccions sobre organització general, municipis, vegueries i comarques; i capítol VII sobre el règim especial de l'Aran).

7. Tota la regulació material que acabem d'identificar, d'una manera o d'una altra, presenta una connexió suficient amb el contingut necessari i disponible de tot estatut d'autonomia, tal com deriva de forma directa o indirecta de les

prescripcions constitucionals. No obstant això, hi ha altres qüestions que no presenten una connexió tan evident.

La més important és la relativa a la incorporació d'una extensa declaració de drets i deures, així com de principis rectors, superant la pràctica que havia estat habitual fins ara. Naturalment, aquesta decisió de l'estatuent serà més operativa si afecta drets que no estan expressament reconeguts per la Constitució o, si més no, si amplia el nivell de protecció que la Constitució reconeix. En gran manera això és el que es fa al títol I (art. 15 a 52), mitjançant una operació que per si mateixa no solament és vàlida sinó mereixedora d'elogis, perquè tot el que signifiqui ampliar i aprofundir la protecció dels drets de les persones així ha de ser considerat.

En un altre Fonament examinem aquesta qüestió amb més deteniment. Això no obstant, volem deixar clar que la legitimitat constitucional d'aquesta operació queda avalada per la indubtable connexió de la matèria regulada amb les competències de la Generalitat. Efectivament, la gran majoria dels drets reconeguts en el títol I estan configurats més com a mandats d'optimització que com a regles d'immediata aplicació, mitjançant la utilització de clàusules molt obertes, acompanyades d'una remissió al legislador amb la usual expressió "en els termes establerts per la llei". Així, doncs, el que fa la Proposta de Reforma, precisament, és imposar regles, condicions i garanties a la Generalitat, i per tant actua com un límit a l'exercici de les seves competències, de manera que s'asseguri de la manera més àmplia possible la dignitat de la persona i el lliure desenvolupament de la seva personalitat.

És cert que aquesta tècnica de remissió al legislador limita el potencial transformador que podria deduir-se d'una declaració de drets que, com la que ens ocupa, es refereix fonamentalment a drets socials i de prestació, però aquesta és una opció política que a nosaltres no ens correspon enjudiciar.

El títol I presenta, doncs, una indubtable connexió amb la matèria prevista a l'article 147.2.d CE.

8. En canvi, entenem que l'Estatut d'autonomia no hauria de ser l'instrument constitucionalment adequat per reformar lleis orgàniques. El fet que el mateix Estatut sigui aprovat per mitjà de llei orgànica no significa, en absolut, que pugui ser integrat dins d'aquesta categoria sense més ni més. En realitat, sota aquesta denominació, la Constitució ha inclòs instruments normatius que no són assimilables, ja que disposen d'un contingut reservat, i com a tals la Constitució els ha previst de forma específica.

En qualsevol cas, el que resulta ineludible és que si, com dèiem anteriorment, l'Estatut aprovat i promulgat resulta indisponible per al legislador estatal, tenint en compte el seu caràcter de bilateralitat i norma paccionada, no tindria cap sentit privar l'Estat de la seva potestat per dictar lleis orgàniques que, en canvi, expressen la seva voluntat unilateral no sotmesa a altres límits que els derivats de la mateixa Constitució. Qüestió diferent és la possibilitat que l'Estatut incorpori, mitjançant disposicions addicionals, mandats als poders autonòmics perquè instin la reforma de determinades lleis orgàniques utilitzant els instruments previstos en l'ordenament, o previsions d'eficàcia diferida d'aquelles de les seves disposicions que requereixin la intervenció del legislador orgànic, opció aquesta que podrà ser especialment vàlida en aquells casos, com són els relatius al Poder Judicial i a les Forces i Cossos de Seguretat, en què la mateixa Constitució ha previst la intervenció de l'Estatut mitjançant expressions com "de conformitat amb" o "en el marc de".

El mateix es pot dir de les matèries que, per ser competència exclusiva de l'Estat a l'empara de l'article 149.1 CE, només podrien ser considerades com a competències de la Generalitat mitjançant la corresponent llei orgànica de transferència o delegació prevista a l'article 150.2 CE. Per les mateixes raons que indicàvem anteriorment, l'Estatut no és l'instrument normatiu constitucionalment

adequat per operar com una d'aquestes lleis, i considerem que la tècnica legislativa més adequada hagués estat la d'acompanyar a la proposta d'Estatut la corresponent proposició de llei orgànica, perquè fos tramitada simultàniament i estigués en condicions de ser promulgada al mateix temps que l'Estatut. Això no obstant, la incorporació de les matèries susceptibles de transferència o delegació en una disposició addicional, com fa la Proposta de Reforma, no planteja problemes de validesa constitucional, sempre que quedi clar que es tracta de competències extraestatutàries i diferides, que només podran ser assumides quan i en la mesura que les Corts Generals aprovin la corresponent llei orgànica.

II

1. El títol preliminar s'inicia amb un article rubricat "La Nació catalana", constituït per dos apartats, el primer dels quals afirma únicament que "Catalunya és una nació". Aquesta no és l'única referència de la Proposta de Reforma on es fa esment al terme "nació" o als seus derivats, però sí que és aquella en la qual apareix d'una forma més directa i clara, per la qual cosa, a continuació, ens referirem a l'article 1.1 de la Proposta de Reforma i posteriorment, un cop ens haguem pronunciat sobre la seva constitucionalitat o no, seguirem per aquells articles que hi estan connectats o que esmenten el caràcter nacional de Catalunya.

L'anàlisi d'aquest precepte ens podria portar a fer un *excursus* molt llarg sobre la noció d'allò que s'entén per "nacional" i per "nació", cosa que obviarem, atès que són termes d'ús general i no es vol allargar aquest dictamen, que, per raó de la petició, ja serà prou extens. Tanmateix, cal indicar breument que es tracta d'un concepte polisèmic que ha tingut diverses accepcions i que no sempre s'ha identificat amb la idea d'Estat, sinó que també s'ha definit des del vessant cultural, sociològic i també jurídic, sense que se'n dedueixi una única definició, en cadascun d'aquests camps del saber. Per aquesta raó, entenem que hi ha nocions

de "nació" que no són contradictòries amb l'ús constitucional d'aquest terme emprat a l'article 2 CE, que, entre d'altres coses, diu:

"La Constitució es fonamenta en la indissoluble unitat de la Nació espanyola [...], reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i de les regions [...]".

A més a més, com es veurà, dins de les accepcions del mot "nacionalitat" n'hi ha també que fan equivalent aquesta expressió a la de "nació".

En el debat constituent van ser diversos els oradors que entengueren que nacionalitat era sinònim de nació i alguns, fins i tot, plantejaren la possibilitat que Espanya fos entesa com una "nació de nacions"; mentre que altres parlamentaris consideraven que nacionalitat no era pas un terme adient, des de la perspectiva de la Constitució espanyola, precisament perquè entrava en contradicció amb el terme "nació". En qualsevol cas, d'acord amb una interpretació autèntica de la Constitució, la majoria de parlamentaris que intervingueren en les sessions corresponents del debat constituent entenien que nació i nacionalitat eren el mateix, és a dir, conceptes idèntics i intercanviables. Aquesta sinonímia també ha estat posada en relleu per la doctrina.

Naturalment la interpretació dels antecedents no és l'única possible, però, als nostres efectes, mostra un límit a l'ús de la paraula "nació" dins de l'Estatut de Catalunya, de forma que el sentit que s'empri a l'Estatut ha de ser un altre diferent del que la Constitució predica de la Nació espanyola, perquè, en cas contrari, entrarien en contradicció i no seria aleshores possible parlar d'una "nació de nacions" o d'un "estat-nació plurinacional".

Des d'aquest punt de vista, la diferència essencial entre els dos vocables de "nació" -el que apareix a la Constitució i el que podria recepcionar-se a l'Estatut- no és altra que l'atribució del concepte clàssic de sobirania, que incorpora el

terme "nació" a la Constitució. En qualsevol cas, un cop establert el límit constitucional, no és funció del Consell entrar ara a escatir quin és el concepte de nació que pren l'Estatut, ja que totes les nocions que siguin conformes amb el límit enunciat seran compatibles amb la Constitució, que és el context jurídic imprescindible de l'Estatut d'autonomia.

Aquesta argumentació ve reforçada, seguint amb una hermenèutica de caràcter sistemàtic, per la dicció del segon apartat de l'article 1 de la Proposta de Reforma: "Catalunya exerceix el seu autogovern mitjançant institucions pròpies, constituïda com a comunitat autònoma d'acord amb la Constitució i aquest Estatut", cosa que contribueix a fer copsar els poders de la Generalitat com a poders estatals, en tant que la Generalitat és Estat, com ho són també les institucions centrals, d'acord amb una primera jurisprudència constitucional en la qual s'advertia de l'ús amfibològic de la paraula "Estat" i que recull la Proposta de Reforma a l'article 3.1, quan afirma també "la Generalitat és Estat". En aquest sentit, l'expressió "Nació catalana" no és només de contingut cultural sinó també política i jurídica, tot i que sotmesa al límit constitucional predit.

Finalment, també ens podríem plantejar si una definició com la de l'article 1.1 de la Proposta de Reforma és pertinent i adequada en un text jurídic com és l'Estatut d'autonomia. La resposta és positiva perquè a l'Estatut actual ja es defineix Catalunya com a nacionalitat i a la Constitució, que no es dubta de la seva eficàcia jurídica, es defineix Espanya com a nació i es distingeix ensems les nacionalitats de les regions a l'article 2 CE, sense que, fins a l'actualitat, se n'hagin derivat conseqüències jurídiques. A més, tampoc no està prohibit constitucionalment que es defineixi cada comunitat autònoma. Al contrari, l'article 147.2.a CE demana, pel cap baix, que els corresponents estatuts d'autonomia triïn la denominació de la comunitat que s'ajusti millor a la seva identitat històrica.

En conclusió, resta palesa la constitucionalitat de l'article 1 de la Proposta de Reforma en el seu conjunt i de tots els articles que contenen la noció "nacional"

referida a Catalunya, com ara l'article 3.1 de la Proposta on es fa referència a un principi de plurinacionalitat que regeix, entre d'altres, les relacions de la Generalitat amb l'Estat central; o també l'article 8 de la Proposta de Reforma, referit als símbols nacionals de Catalunya, on es qualifiquen amb el derivat del terme nació, com ja va fer la llei catalana 1/1980, de 12 de juny, de la diada nacional, sense que fos impugnada davant del Tribunal Constitucional.

2. Solament caldria fer esment, per connexió material, a l'article 2.4 de la Proposta de Reforma, per si es pogués entendre que aquest precepte podria col·lidir amb la noció excloent de sobirania a la qual ens hem referit més amunt.

L'apartat quart de l'article 2 de la Proposta de Reforma, referit a la Generalitat, afirma que els poders d'aquesta "emanen del poble de Catalunya i s'exerceixen d'acord amb el que estableixen aquest Estatut i la Constitució". Aquest darrer incís ja és suficient, a parer nostre, per declarar la constitucionalitat del precepte, però *ad addendam* podem afegir que altres estatuts d'autonomia vigents empen expressions similars, com ara el de Canàries (art. 1.2), que diu que "del poble" de la comunitat de què es tracti -en aquest cas, "el poble canari"-; "emanen els seus poders", cosa que -amb una dicció diferent- també s'escau interpretar de la literalitat dels Estatuts d'Andalusia (art. 1.3), Aragó (art. 1.2) i Castella i Lleó (art. 10.1); fet que pot omplir de contingut la referència "pobles d'Espanya" del proemi constitucional. A més, el vigent article 1.3 EAC ja deia que "Els poders de la Generalitat emanen [...] del poble", sense indicar explícitament que es tracta del poble català, però que la doctrina que s'ha ocupat de la qüestió sobreentenia; d'una banda, perquè el preàmbul de l'Estatut fa referències al poble de Catalunya; i de l'altra, perquè es dedueix, sense dificultats, per l'existència d'institucions pròpies que exerceixen l'autonomia política i que representen la voluntat popular, com succeeix a molts d'altres estatuts, on no es fa una menció expressa al poble de la comunitat. En conseqüència, això implica l'existència d'un poble diferenciat i corresponent a la comunitat autònoma en qüestió. Per tant, l'article 2.4 de la Proposta de Reforma és constitucional.

3. Del contingut d'aquest títol preliminar s'escau abordar ara, en segon lloc, l'adequació a la Constitució de l'article 5 i de la disposició addicional primera de la Proposta de Reforma. Així mateix, per raó de llur connexió amb els esmentats preceptes, analitzarem també el contingut de les esmenes 13 i 400, així com també els vots particulars 398 i 399. No obstant això, cal fer avinent que, en la mesura que l'abast jurídic d'aquests dos preceptes que són objecte del nostre dictamen de constitucionalitat és heterogeni, per raó de la seva especial rellevància, tractarem en primer lloc la disposició addicional primera.

L'article 5 estableix que:

“L'autogovern de Catalunya es fonamenta en els drets històrics del poble català, que aquest estatut incorpora i actualitza”.

Per la seva banda, la disposició addicional primera estableix que:

“1. Es reconeixen i s'actualitzen, per mitjà d'aquest Estatut, tal com estableix l'article 5, els drets històrics de Catalunya, d'acord amb el que estableix la disposició addicional primera de la Constitució.

2. El reconeixement i l'actualització dels drets històrics empara, especialment els àmbits següents:

a) El règim de finançament (títol VI).

b) L'organització de les administracions públiques catalanes; el règim jurídic, el procediment, la contractació, l'expropiació i la responsabilitat en les administracions públiques catalanes, i la funció pública i el personal al servei de les administracions públiques catalanes (articles 112, 113, i 114).

c) L'organització territorial de Catalunya i el règim local (articles 154 i 155).

d) El dret civil (article 123).

e) El règim lingüístic de Catalunya (article 128).

f) L'educació (article 125).

g) La cultura (article 145).

h) La seguretat jurídica (article 163).

3. Els drets històrics, en la Constitució, emparen i garanteixen el règim singular de les competències i les atribucions de la Generalitat en els termes que estableix aquest Estatut”.

4. Una primera consideració que cal fer relativa al contingut d'aquests dos preceptes és que aquesta previsió normativa sobre el drets històrics contemplada a la Proposta de Reforma, en termes generals, no resulta estranya a l'ordenament constitucional vigent. En aquest sentit, és clar que la Constitució espanyola de 1978, en principi i de forma global, es refereix als drets històrics com a Fonament de l'autogovern quan estableix, a la disposició addicional primera, que: "La Constitució empara i respecta els drets històrics dels territoris forals. L'actualització general del dit règim foral es durà a terme, en el seu cas, dins el marc de la Constitució i dels Estatuts d'Autonomia”.

Una segona consideració és la referida a la relació entre Constitució, en la seva condició de norma jurídica de l'Estat i drets històrics dels territoris forals. Aquesta singularitat de l'ordenament constitucional espanyol obliga a determinar el valor que pugui tenir aquesta dualitat en el marc de l'anàlisi jurídica dels dos conceptes. Altrament dit, cal precisar l'abast de la compatibilitat del binomi integrat per la Constitució, que és el resultat de la voluntat del constituent expressada democràticament en un moment determinat i que es projecta vers el futur, i determinats drets històrics dels territoris forals, que provenen del passat, d'un passat que, òbviament, és anterior al moment constituent de 1978.

En tot cas, també és obvi que per a aquest òrgan consultiu la rellevància jurídica d'una norma vigent, com són la Constitució espanyola de 1978 i l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979, i la que puguin tenir els drets històrics dels territoris forals vigents en el passat, és l'únic paràmetre de referència per a aquest dictamen de constitucionalitat que ens ha estat encomanat. En

conseqüència, la interrelació jurídica que pugui existir entre el present i el passat i l'anàlisi jurídica dels drets històrics com a títol atributiu de competències, què és l'únic objecte d'aquest dictamen, en cap cas pot qüestionar l'existència mil·lenària d'identitats col·lectives prèvies a la Constitució, històricament contrastades, com és la de Catalunya, definida a l'article 1.1 de la Proposta de Reforma. Es tracta de dos àmbits diferents: el primer pertany al domini del dret i és l'únic sobre el qual es pronuncia el dictamen, mentre que el segon és part integrant de la història.

La Constitució com a norma jurídica superior de l'Estat, en la seva condició de norma jurídica i *norma normarum*, configuradora del sistema de fonts de l'ordenament jurídic, i l'Estatut en la seva qualitat de norma institucional bàsica, són expressió del racionalisme normatiu que ha definit el constitucionalisme que es consolida a Europa a partir de 1945. Un constitucionalisme fonamentat en els trets bàsics que han caracteritzat el denominat Estat social i democràtic de dret. És a dir, en la llei com a expressió de la voluntat popular democràticament manifestada, en el principi de la divisió de poders, en el principi de constitucionalitat que determina la superioritat jeràrquica de la Constitució, en el principi de legalitat que subordina tots els actes dels poders públics a la llei i en el reconeixement dels drets i llibertats de les persones, dotats de garanties jurisdiccionals davant els tribunals. Aquest racionalisme normatiu s'ha fonamentat, així mateix, en dos pilars bàsics: d'una banda, en el principi democràtic, que comporta la constitucionalització de la sobirania popular a través del sufragi universal, així com també la participació política, essencialment a través de les eleccions i el referèndum, sempre en el marc del pluralisme polític que ha de servir per garantir l'alternança d'opcions polítiques. I, d'altra banda, en la complementarietat de dos valors constitucionals: la llibertat i la igualtat. En conseqüència, l'ordenament jurídic de l'Estat democràtic ha de respondre a aquestes exigències del constitucionalisme racional normatiu.

Quan la norma constitucional incorpora una remissió a determinades realitats col·lectives sedimentades a través de la història que, eventualment, han estat

expressió de drets o institucions de dret públic o privat vigents en el passat, ho ha de fer d'acord amb els paràmetres de la racionalitat jurídica que la Constitució de l'Estat democràtic estableix. Les invocacions a realitats històriques han de tenir expressió jurídica en normes que prèviament hagin estat expressament legitimades per la voluntat popular, és a dir, avalades pel principi democràtic. Així ha de ser entesa la previsió contemplada a la disposició addicional primera de la Constitució quan, en preceptuar que "empara i respecta els drets històrics dels territoris forals", estableix que "l'actualització general del dit règim foral es durà a terme, en el seu cas, dins el marc de la Constitució i dels Estatuts d'Autonomia".

Són, doncs, la Constitució i, si s'escau, els estatuts d'autonomia, les disposicions que, d'acord amb el seu contingut, predeterminen i condicionen la connexió existent entre els drets històrics i l'ordenament jurídic vigent, entre el passat i el futur normatiu. La Constitució i, en el seu cas, l'estatut d'autonomia de la comunitat autònoma, són els únics instruments normatius que serveixen per a modular el passat normatiu-institucional segons les previsions generals que va establir el procés constituent de 1978, d'acord amb els principis que caracteritzen l'Estat social i democràtic de dret. En aquest sentit, quan la disposició addicional primera de la Constitució estableix que l'actualització general del règim foral es durà a terme en el marc de la mateixa Constitució i dels estatuts d'autonomia, està afirmant que la remissió a la història en cap cas pot violentar aquells principis. La Constitució, i també l'Estatut, són l'instrument jurídic que ha de permetre l'assumpció de drets històrics, sempre que aquests no contradiguin els principis de l'Estat social i democràtic de dret. En conseqüència, la remissió a clàusules històriques fetes per la norma constitucional i, en el seu cas, per la norma estatutària, no poden crear una doble legitimitat o una legitimitat alternativa al principi democràtic: és a dir, una basada en el principi democràtic i una altra d'arrel historicista. La remissió a la història no pot suposar la institucionalització d'un sistema jurídic i d'un sistema normatiu que resulti contrari a aquell que deriva del sufragi universal i, per tant, del principi de la sobirania popular.

La Constitució i l'Estatut d'autonomia, com a subjectes normatius que integren el bloc de la constitucionalitat, poden garantir drets històrics sedimentats al llarg de la història. Però perquè aquesta previsió sigui constitucional és necessari que prèviament els identifiquin; altrament dit, la remissió històrica serà assumible jurídicament sempre que sigui la norma democràtica la que hagi decidit, amb caràcter previ, explicitar materialment la remissió a normes històriques. En aquest sentit, la prèvia concreció duta a terme per un Estatut de comunitat autònoma, d'acord amb el principi general contemplat a la disposició addicional primera de la Constitució, és la garantia de la interconnexió entre el passat i el futur. Sempre que l'Estatut, cal reiterar-ho, introdueixi una certa concreció de la norma històrica a la qual es remet, aquesta concreció esdevé una garantia de previsibilitat jurídica i, per tant, de seguretat jurídica, element essencial del sistema jurídic en un Estat de Dret. Per contra, si aquesta concreció no existís, si la invocació fos genèrica, la remissió a drets històrics romandria varada en una nebulosa indeterminada i abstracta, mancada de seguretat jurídica i, en conseqüència, aliena als principis de l'Estat democràtic. Més encara, quan la invocació a drets històrics estigui prevista per dur a terme un nou procés de distribució de competències, és a dir, d'atribució de poder normatiu, caldrà que la connexió entre la norma constitucional que habilita per a fer-ho i la identificació del destinatari o beneficiari d'aquesta atribució, així com també de l'objecte de les competències, sigui previsible i, en tot cas, no ofereixi dubtes.

5. Un cop fixades les condicions jurídiques prèvies que s'escauen tenir en compte per abordar la inserció dels drets històrics a l'article 5 i a la disposició addicional primera de la Proposta de Reforma, és obligat determinar l'abast de la previsió constitucional respecte d'aquesta qüestió prevista a la ja esmentada disposició addicional primera de la Constitució de 1978. Més concretament, ens correspon ara esbrinar quina fou la voluntat del constituent en aquest aspecte concret relatiu a la configuració general d'Espanya com a Estat políticament descentralitzat. Cal determinar si la dita disposició addicional primera de la

Constitució es referia als drets històrics d'uns territoris forals específics o bé no introduïa cap distinció.

El contingut literal del text de la disposició addicional primera de la Constitució, és ben cert que no es refereix als drets històrics d'uns territoris forals determinats, sinó que l'esment a aquests és de caràcter genèric. Tanmateix, sembla necessari posar en relleu que la interpretació més adient de les normes jurídiques exigeix no reduir la seva anàlisi hermenèutica a una única regla interpretativa, perquè el risc d'arribar a un resultat erroni sobre el sentit de la norma pot ser alt, especialment si el criteri interpretatiu emprat es redueix a la verificació del seu sentit literal.

Per bé que els treballs parlamentaris constitueixen un important criteri interpretatiu del sentit de les normes, cal recordar també que no el determinen, com així ho recordava el Tribunal Constitucional (STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 9). No obstant això, la voluntat expressada pels representants populars en el procés constituent no pot ser negligida, especialment en un procés constituent com el que va concloure amb la promulgació de la Constitució. D'aquesta manera, si recorrem als antecedents parlamentaris que permeten analitzar l'origen d'aquest precepte constitucional, es pot constatar que, a diferència del que, eventualment, podria derivar-se d'una interpretació literal, l'abast de la previsió sobre l'empara i respecte als drets històrics contemplada a l'esmentada disposició addicional primera de la Constitució es reduïa als territoris històrics basco-navarresos: Àlaba, Biscaia, Guipúscoa i Navarra. El conjunt dels debats parlamentaris i l'anàlisi de l'última fase de la discussió i la controvèrsia parlamentàries a les Corts Generals espanyoles amb els quals s'anava finalitzant el procés constituent de 1978, previ a la convocatòria del referèndum del 6 de desembre de 1978, posa de manifest que la dita disposició addicional primera tenia uns destinataris únics i específics que no eren cap altres que els abans esmentats, amb l'objectiu –semblava ser- de sumar el màxim d'acords possibles per aconseguir el més ampli consens que permetés un gran suport popular al

llavors Projecte de Constitució, que anava a ser sotmès poc després al referèndum esmentat. En aquest sentit es van pronunciar tots els parlamentaris (a excepció d'un diputat del grup mixt) que van intervenir en el debat, com així també tots els grups parlamentaris.

El constituent espanyol, doncs, amb el reconeixement dels drets històrics i la seva actualització d'acord amb la Constitució i els estatuts d'autonomia s'estava adreçant únicament tant a Navarra com als tres territoris bascos compresos en el territori de l'Estat (és a dir, els equivalents a les tres províncies basques), que foren i són de manera incontestable, com així ho fa palès la seva organització de l'autogovern, el Fonament essencial del que després, amb l'aprovació de l'Estatut d'autonomia, fou la Comunitat Autònoma del País Basc.

No obstant això, convé assenyalar que a la Constitució s'hi contenen altres referents a factors històrics amb transcendència normativa referits a territoris integrants de l'Estat. S'escau, doncs, determinar si aquests fets anteriors a l'entrada en vigor de la Constitució tenen rellevància a l'hora de determinar l'abast subjectiu dels territoris històrics als quals es refereix la disposició addicional primera. I, en aquest sentit, determinar si més enllà dels basco-navarresos, per territoris històrics cal entendre d'altres de diferents. Perquè, en efecte, la disposició transitòria segona de la Constitució estableix que:

"Els territoris que en el passat haguessin plebiscitat afirmativament projectes d'Estatut d'Autonomia i en el moment de promulgar aquesta Constitució comptin amb règims provisionals d'autonomia, podran procedir immediatament en la forma prevista per l'apartat 2 de l'article 148, sempre que ho acordin així, per majoria absoluta, els òrgans pre-autonòmics col·legiats superiors, els quals hauran de comunicar-ho al Govern. El Projecte d'Estatut serà elaborat d'acord amb allò que estableix l'article 151, número 2, a convocatòria de l'òrgan col·legiat pre-autonòmic".

Aquests territoris foren Catalunya, el País Basc i Galícia. Tots tres varen plebiscitar el seus respectius Estatuts d'autonomia durant el període de la II República i els Estatuts dels dos primers van arribar a estar vigents. Però la finalitat d'aquesta disposició transitòria no va ser cap altra que, en funció del fet històric de l'existència d'un plebiscit sobre l'autogovern al qual donava dret la Constitució republicana de 9 de desembre de 1931, crear una via especial d'accés a l'autonomia. Concretament, aquests tres territoris –les futures Comunitats Autònomes de Catalunya, País Basc i Galícia- disposaven d'un privilegi de procediment, que els permetia, a partir de l'entrada en vigor de la Constitució de 1978, adoptar una via més ràpida per accedir a l'autonomia, com era la descrita a l'article 151.2 de la Constitució. Una via que els facilitava prescindir de l'anomenat referèndum d'iniciativa autonòmica (art. 151.1 CE) al qual, preceptivament, havien de sotmetre's aquelles altres futures comunitats autònomes que, sense haver plebiscitat un projecte d'Estatut en el passat, tanmateix volguessin disposar des del primer moment, del màxim nivell d'autonomia permès per la Constitució, com fou el cas d'Andalusia, que va accedir-hi a través d'aquest procés més lent i rígid.

Aquesta era, doncs, l'única finalitat de la disposició transitòria segona de la Constitució, un precepte de caràcter exclusivament procedimental que en el seu moment va permetre privilegiar uns territoris que en el passat havien plebiscitat un Estatut d'autonomia. Però no era una disposició que servís per identificar els territoris forals titulars de drets històrics. I una bona prova d'això és que, com era evident, Navarra quedava exclosa dels avantatges processals que la disposició transitòria segona aportava per accedir a l'autogovern. Perquè, tot i disposar d'institucions forals en el passat, atès que no es va plebiscitar un Estatut d'autonomia quedava exempta dels beneficis que la disposició transitòria segona proporcionava.

Més encara, si recorrem ara a una anàlisi sistemàtica del text constitucional, el seu contingut permet constatar un cop més que la voluntat del constituent

restava limitada als territoris basco-navarresos. Així es posa de manifest en la connexió directa establerta entre la disposició adicional primera amb la disposició derogatòria única, apartat segon, de la Constitució, la qual va establir que:

“En allò que pogués conservar alguna vigència, es considera definitivament derogada la llei de 25 d'octubre de 1839 en allò que pogués afectar les províncies d'Àlaba, Guipúscoa i Biscaia.

En els mateixos termes es considera definitivament derogada la llei de 21 de juliol de 1876.”

Aquesta relació directa entre els dos preceptes constitucionals, la disposició adicional primera i la disposició derogatòria, apartat segon, redueix l'abast que ja en aquestes circumstàncies es pugui donar al criteri segons el qual la norma constitucional pot cobrar autonomia respecte del legislador que la va generar en un moment històric determinat. Perquè la previsió de l'actualització dels drets històrics dels territoris forals a la disposició adicional primera de la Constitució de 1978 va tenir una especial concreció restablint un règim de foralitat pública a l'any següent, a l'Estatut d'autonomia del País Basc, aprovat mitjançant la Llei orgànica 3/1979, de 19 de desembre i una cosa similar va esdevenir quasi tres anys després en el cas de Navarra, a través de l'aprovació del seu règim d'autogovern mitjançant la Llei orgànica 13/1982, de 12 d'agost, coneguda com la *Ley de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra*. En ambdós casos, l'Estatut respectiu recollia de forma específica i detallada la referència als drets dels territoris històrics en un nombre rellevant dels seus preceptes. Així, en el cas de l'Estatut basc, els articles 3 (restabliment i actualització de l'organització de llurs institucions), 10.1 i 34 (demarcacions territorials municipals i règim jurídic de carreteres i camins), 16 (ensenyament), 17.1 (policia autònoma), i altres en el mateix sentit. I en el cas de Navarra els articles 2.1 (referència específica a la Llei de 25 d'octubre de 1839 i a la Llei Paccionada de 16 d'agost de 1841), 3 (integració en el règim foral de totes aquelles facultats i competències compatibles amb la unitat constitucional, ordenació democràtica de les

institucions representatives forals), 39.1 (atribució de competències que continuava exercint a l'empara de la Llei Paccionada de 16 d'agost de 1841), i altres en el mateix sentit.

És a dir, tant en el cas basc com en el cas navarrès, l'aprovació dels respectius Estatuts d'autonomia fou el moment decisiu, d'acord amb la previsió establerta a la disposició addicional primera de la Constitució, per a dur a terme l'actualització dels drets dels territoris forals. Uns territoris en els quals la foralitat específica que els garanteix la Constitució de 1978 és una foralitat de dret públic. Diferent a la foralitat civil que la mateixa Constitució garanteix en l'àmbit del dret privat, a través de la previsió establerta a l'article 149.1.8, en el qual s'estableix la competència exclusiva de l'Estat sobre: "Legislació civil, sens perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament dels drets civils, forals o especials per part de les Comunitats Autònomes allà on n'hi hagi. En qualsevol cas, les regles relatives a l'aplicació i a l'eficàcia de les normes jurídiques, relacions jurídico-civils relatives a les formes de matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, bases de les obligacions contractuals, normes per a resoldre els conflictes de lleis i la determinació de les fonts del Dret, d'acord, en aquest darrer cas, amb les normes del dret foral o especial".

Per tant, fou l'Estatut, naturalment legitimat per la Constitució, com a norma institucional bàsica, el que va concretar quins eren aquests drets dels territoris històrics, tot precisant, amb un divers grau de detall, sobre quines competències es projectaven. I el títol habilitant al qual els estatuts basc i navarrès es van acollir per fer-ho fou la tantes vegades esmentada disposició addicional primera.

Per la seva banda, la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha estat explícita a l'hora d'interpretar l'abast de la disposició addicional primera. En primer lloc, i de sempre, la seva jurisprudència ha emfasitzat que no és un títol autònom de competències per als territoris forals (STC 123/1984, de 18 de desembre, FJ 4; 76/1988, de 26 d'abril, FJ 4; 140/1990, de 20 de setembre, FJ 3; 159/1993, de 6

de maig, FJ 6, etc.). També ha afegit que "nada impide que la atribución competencial de una determinada competencia como propia de alguna comunidad autónoma encierre también el reconocimiento de uno de los derechos históricos a que hace referencia la disposición adicional primera de la norma fundamental" (STC 94/1985, de 29 de juliol, FJ 6). I en aquest sentit, com ja ha estat consignat anteriorment, l'Estatut és l'element decisiu per a l'actualització dels drets històrics (STC 159/1993, de 6 de maig, FJ 6). Finalment, sobre l'abast subjectiu al qual va adreçada la disposició addicional primera de la Constitució, el Tribunal ha estat especialment explícit, ja que, amb motiu de la Sentència del Tribunal Constitucional 76/1988, de 26 d'abril, en la qual va resoldre el recurs d'inconstitucionalitat plantejat contra alguns preceptes de la Llei 27/1983, del Parlament Basc, de territoris històrics, afirmà el següent:

"Comienza la disposición proclamando que 'La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales'. Viene pues a referirse a aquellos territorios integrantes de la monarquía española que, pese a la unificación del derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus fueros (entendidos en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esta peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las provincias vascongadas y de Navarra. En lo que atañe a las primeras [...] sus regímenes forales afectados por la Ley confirmatoria de 25 de octubre de 1839, y, posteriormente, por la Ley de 21 de julio de 1876, que vino a suprimir gran parte de las particularidades forales aún existentes, si bien las tres provincias vascongadas mantuvieron, a partir del Real decreto de 28 de febrero de 1878, que aprueba el primer concierto económico, un régimen fiscal propio, interrumpido respecto a Vizcaya y Guipúzcoa, por el

Decreto-ley de 23 de junio de 1937, pero que se mantuvo para la provincia de Álava" (FJ 2).

Així mateix, cal tenir en compte també la posició que en idèntica línia va sostenir el Tribunal Constitucional, en la seva Sentència 214/1989, de 21 de desembre (FJ 26), dictada amb motiu d'un recurs d'inconstitucionalitat presentat pel Parlament de Galícia i el Parlament i el Govern de la Generalitat de Catalunya contra la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, en la qual recordava a les parts recurrents que:

<<[...] no pueden pretender [...] que los derechos reconocidos a los territorios históricos sean extensibles a las Comunidades de Cataluña y Galicia por el simple hecho de haber asumido idénticas competencias que la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de régimen local, dado el carácter particular o excepcional de los derechos reconocidos a los territorios históricos que tiene por objeto, como ha señalado la STC 76/1988, garantizar "la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su 'foralidad'...", de manera que "la garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional" (FJ 4º). Se comprende, de este modo, que esa garantía constitucional comporte un tratamiento normativo singular propio de ese régimen local y ello aun frente a los poderes del Estado>>.

Per tant, la interpretació jurisprudencial és clara respecte d'aquesta qüestió en favor dels territoris basco-navarresos com a destinataris del règim de foralitat pública, al qual es refereix la disposició addicional primera de la Constitució.

En conseqüència, de la interpretació de la Constitució fonamentada en els antecedents parlamentaris del debat constituent i en la interpretació de caràcter

sistemàtic dels preceptes relatius als drets històrics dels territoris forals, a més de la posició adoptada per la jurisprudència constitucional respecte d'aquesta qüestió, es deriva que els titulars dels règims forals, l'actualització dels quals és habilitada per la Constitució a través del respectiu Estatut d'autonomia, són els basco-navarresos.

No obstant això, hi ha un altre exemple estatutari que contempla un precepte genèric relatiu als drets històrics. És el cas de l'Estatut de l'Aragó. El fet que en un altre Estatut d'autonomia, com és el de la Comunitat Autònoma d'Aragó aprovat per la Llei orgànica 8/1982, de 10 d'agost (i reformat el 1994 i el 1996), es faci referència a drets històrics, no és causa que pugui permetre l'extensió de l'àmbit d'aplicació de la disposició addicional primera de la Constitució. En la seva disposició addicional tercera (la cinquena en la redacció original) estableix que:

“La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieren podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la Disposición adicional primera de la Constitución”.

A banda del sentit donat a la disposició addicional primera de la Constitució en el debat constituent, la raó per la qual aquesta previsió de l'Estatut aragonès no permet l'extensió dels titulars dels drets històrics i de la seva actualització més enllà dels territoris bascos i navarresos, es fonamenta en el fet que, en cap cas, aquest Estatut no estableix en el seu articulat un punt de connexió o referència explícita que serveixi de marc per a l'actualització d'un ordenament jurídic històric, al contrari del que fan –com s'ha assenyalat anteriorment- l'Estatut del País Basc i la *Ley de Amejoramiento del Fuero* navarrès. Per tant, en aquestes condicions, la disposició addicional primera de la Constitució esdevé un precepte varat, en la mesura que no disposa de la necessària connexió expressa que hauria de contenir l'Estatut de la comunitat autònoma com a norma institucional bàsica

que, entre d'altres, té per objecte la determinació de les competències que la comunitat autònoma assumeix. En aquest sentit, i més enllà de la seva dimensió simbòlica i de disposar d'un eventual caràcter interpretatiu, l'esmentada disposició addicional tercera de l'Estatut aragonès resulta ineficaç en termes competencials. Així també es va pronunciar el Tribunal Constitucional en un supòsit en què fou al·legada aquesta disposició, amb relació a un recurs d'inconstitucionalitat sobre una llei aragonesa que modificava parcialment el dret civil propi, tot dient que la disposició addicional no podia ser presa en consideració, atès que: "los derechos históricos de las comunidades y territorios forales no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los estatutos" (STC 88/1993, de 12 de març, FJ 1). I aquesta és la diferència decisiva entre el cas aragonès i el que presenten els territoris basco-navarresos: que l'Estatut d'aquests últims sí que va incorporar en el seu articulat referències expresses a competències amb arrel històrica. I ho van fer, perquè eren els únics territoris als quals el constituent, a través de la disposició addicional primera, habilitava per mantenir una certa continuïtat històrica de les seves institucions forals de dret públic. Una continuïtat basada en la seva adequació als paràmetres de l'Estat social i democràtic de dret, que això era i és el que vol significar la prescripció constitucional "[...] dins el marc de la Constitució i dels Estatuts d'Autonomia".

Per tant, i ja amb relació a la Proposta de Reforma, segons els criteris que hem exposat en aquest Fonament i atenent al fet que: primer, la interpretació de la disposició addicional primera de la Constitució no permet incloure Catalunya com a integrant dels territoris forals que disposen d'un règim foral de dret públic, als quals es refereix aquest precepte constitucional; segon, la dita disposició addicional primera de la Proposta de Reforma es configura com un títol autònom d'atribució de competències, cal concloure que la dita disposició addicional primera de la Proposta de Reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, relativa al reconeixement i actualització dels drets històrics, és inconstitucional.

En coherència amb la mateixa argumentació, són constitucionals els vots particulars de supressió de la disposició addicional primera de la Proposta de Reforma, números 398 i 399.

Per les mateixes raons l'esmena número 400, que en la seva integritat estableix el següent:

- “1. Mitjançant el present Estatut, i tal com s'estableix a l'article 5 es reconeixen i actualitzen els drets històrics de Catalunya, d'acord amb el que preveu la disposició addicional primera de la Constitució.
2. Aquest reconeixement i actualització empara, de manera especial, en Dret Civil i en llengua pròpia”.

Les raons de la inconstitucionalitat de la integritat d'aquesta esmena es fonamenten en el fet que, d'acord amb els antecedents legislatius i segons la seva interpretació sistemàtica amb la disposició derogatòria segona de la Constitució, l'àmbit propi de la disposició addicional primera de la Constitució només es projecta sobre la foralitat relativa a les institucions de dret públic de les actuals comunitats autònomes del País Basc i Navarra. La llengua i el Dret civil ja gaudeixen de garantia constitucional en els articles 3 i 149.1.8 CE.

Per tant, l'esmena núm. 400 també és inconstitucional.

Per la seva banda, l'article 5 de la Proposta de Reforma és un precepte que no constitueix un títol autònom d'atribució de competències. Perquè, en efecte, quan estableix que “l'autogovern de Catalunya es fonamenta en els drets històrics del poble català que aquest Estatut incorpora i actualitza”, no hi ha cap obstacle constitucional per a ubicar aquesta prescripció general continguda en el títol preliminar de la Proposta de Reforma, en un context de referència interpretativa per als poders públics, sense que, en aquest sentit, es pugui fer cap rebuig d'inconstitucionalitat.

III

1. El títol I de la Proposta de Reforma és el dedicat als drets, deures i principis rectors. L'anàlisi de constitucionalitat del seu contingut versarà sobre els articles següents: l'article 21.1 i l'esmena número 35 (drets i deures en l'àmbit de l'educació); l'article 28.2 (dret de participació); l'article 32.5 (drets lingüístics davant les administracions públiques i les institucions estatals); l'article 37 (tutela, que serà analitzat en el Fonament V, dedicat al títol III, que regula el Poder Judicial a Catalunya); l'article 42.3 (foment de la participació) i l'article 50.1 (els mitjans de comunicació social). No obstant això, abans d'abordar aquests aspectes específics, a criteri d'aquest òrgan consultiu convé tractar, amb caràcter general, la procedència jurídica del fet que la Proposta de Reforma prevegi en el seu títol I una declaració de drets, deures i principis.

La previsió d'aquesta declaració per part de la Proposta de Reforma no és una excepció en els exemples que aporta sobre això el dret comparat, en el cas dels estats compostos. Així, són diversos els antecedents que es poden invocar d'entitats subestatales (estats membres, *länder*, cantons) integrats en estats políticament descentralitzats, que disposen d'una declaració pròpia de drets, a més de la que reconeix la Constitució de l'Estat del qual formen part. Aquest és el cas, entre d'altres, dels estats membres dels Estats Units, dels cantons de Suïssa o d'alguns *länder* en la República Federal d'Alemanya, per bé que en tots aquests i en d'altres supòsits la singularitat que ofereixen respecte de les previsions contingudes a la Constitució de l'Estat és diversa, com heterogenis resulten també l'abast i la rellevància dels drets reconeguts per les constitucions o les normes d'aquestes entitats subestatales. Ara bé, el que resulta incontestable és que la previsió feta per la Proposta de Reforma d'incloure un títol en el qual es conté una declaració pròpia de drets i llibertats com a forma de limitar el poder públic, sens perjudici d'allò que amb la mateixa finalitat ha previst la Constitució estatal, no resulta estranya al dret comparat.

En segon lloc, aquesta previsió d'un títol dedicat a determinar els drets, deures i principis que la Proposta de Reforma estableix no contradiu l'ordenament constitucional vigent. En efecte, cal precisar que, d'acord amb el que preveu el títol I de la Constitució, els ciutadans de Catalunya són titulars dels drets i llibertats allà reconeguts amb independència del que estableixi l'Estatut d'autonomia.

Cal recordar, en aquest sentit, que els drets i llibertats, conjuntament amb el principi de la divisió de poders, són la senya d'identitat de l'Estat de dret i del constitucionalisme contemporani, com així ho va posar de manifest l'article 16 de la cèlebre Declaració francesa de Drets de l'Home i del Ciutadà de 1789, incorporada a la Constitució de la V República francesa de 1958. Per la seva banda, la Constitució espanyola de 1978, així com la majoria de les que es varen promulgar després de 1945, són hereves d'aquesta tradició constitucional que, alhora, i en la seva condició de norma institucional bàsica, és acollida per l'article 8.1 del vigent Estatut d'autonomia de 1979 quan estableix que "Els ciutadans de Catalunya són titulars dels drets i deures establerts a la Constitució".

La incorporació d'un títol dedicat a drets, deures i principis en la Proposta de Reforma estatutària és una opció legítima des de l'òptica constitucional per dues raons fonamentals. La primera, perquè l'Estatut –cal reiterar-ho– com a norma institucional bàsica de Catalunya (art. 147.1 CE), i també com a norma de l'Estat derivada de la Constitució, concreta el dret a l'autonomia política. Per la seva banda, els òrgans de la Generalitat, com a institució d'autogovern, i la resta de poders públics a Catalunya, exerceixen les funcions que l'Estatut els ha encomanat per a dur a terme les polítiques públiques que creuen pertinents, d'acord amb la legitimitat que els dóna la representació política obtinguda a les eleccions, en el marc de les competències que l'Estatut, com a norma subconstitucional, ha establert. En aquest sentit, és un principi essencial del constitucionalisme democràtic que l'activitat dels poders públics està sotmesa a límits, i les declaracions de drets i llibertats són la manifestació principal d'aquests

límits, tant enfront dels poders públics com també en relació amb les accions dels particulars (art. 9.1 CE). Per tant, el límit a l'acció dels poders públics és una lògica conseqüència d'abast constitucional que l'Estatut ha d'establir, i la previsió d'un títol que determini drets, deures i principis és una opció que gaudeix de plena cobertura constitucional, com també ho seria una altra opció en sentit oposat.

Una segona raó de la constitucionalitat d'aquesta previsió estatutària resta vinculada a les competències que la Proposta de Reforma estableix. En efecte, en la mesura que el seu títol IV, d'acord amb la Constitució (art. 147.2.d CE), ha establert un criteri de determinació de les competències amb una especial voluntat de concreció material i funcional, és una conseqüència lògica que també es concretin tant els drets i deures que aquestes competències generen com també els principis que les informen. Al capdavant, la previsió d'un títol que, a més d'allò que preveu el títol I de la Constitució, consagri de forma específica una sèrie de drets i principis als quals queda sotmesa l'activitat dels poders públics i dels particulars a Catalunya, és un contingut addicional que l'Estatut pot tenir sense contravenir, sense violentar, les previsions constitucionals sobre allò que els estatuts d'autonomia han de preveure (art. 147.2 CE).

Més enllà del caràcter especialment detallat del títol I de la Proposta de Reforma, que aquest òrgan consultiu no entra a valorar, tanmateix, en el nostre anàlisi de constitucionalitat sí que haurem de tenir en compte si la Proposta respecta tres limitacions constitucionals fonamentals. La primera és el respecte a la reserva de llei orgànica en allò que es refereix al desenvolupament directe dels drets fonamentals (art. 81 CE), una reserva que l'Estatut malgrat el seu caràcter orgànic no pot satisfer; la segona és la relativa a la subjecció a les condicions bàsiques que l'Estat hagi establert per tal de garantir a tots els espanyols la igualtat en l'exercici dels drets i en compliment dels deures constitucionals (art. 149.1.1 CE); i la tercera és la que es deriva de la pròpia naturalesa jurídica de l'Estatut, en la seva condició de norma institucional bàsica, la qual cosa significa

que es tracta d'una norma dirigida de forma primordial a orientar i alhora limitar els poders públics de Catalunya i, en el marc de les seves competències, els ens locals del mateix àmbit territorial. Tot i així, i atenent a la seva condició –també de norma estatal, no s'ha d'excloure que l'Estatut, en vincular els poders públics de Catalunya, pugui incidir simultàniament sobre l'exercici de competències estatals.

Doncs bé, d'acord amb aquests paràmetres, s'escau ara que abordem el contingut dels articles del títol I de la Proposta de Reforma que hem detallat a l'inici d'aquest Fonament, amb el benentès que tots els altres preceptes que no s'hi esmenten superen aquest test de constitucionalitat.

2. Article 21.1 (drets i deures en l'àmbit de l'educació).

Aquest apartat, relatiu al dret fonamental a l'educació i els deures que comporta, estableix el següent: "Totes les persones tenen el dret a l'ensenyament públic i de qualitat i a accedir-hi en condicions d'igualtat. La Generalitat ha d'establir un model educatiu que garanteixi aquest dret i en el qual l'ensenyament és laic".

Atès el contingut d'allò que per la seva banda estableix l'article 27 CE, és procedent determinar si la qualificació de laic atribuïda al dret a l'ensenyament per l'apartat 1 de l'article 21 s'adiu a la Constitució. Amb aquesta finalitat, cal analitzar el contingut de dos preceptes constitucionals d'especial rellevància per a determinar si la qualitat de laic atribuïda a l'ensenyament disposa de cobertura constitucional. Es tracta, sobretot, de l'article 16.3 CE, que reconeix la llibertat religiosa tot establint que "cap religió tindrà caràcter estatal. Els poders públics tindran en compte les creences religioses de la societat espanyola i mantindran les conseqüents relacions de cooperació amb l'Església Catòlica i les altres confessions". I també de l'article 27.3 CE que, en reconèixer el dret a l'ensenyament, preceptua que "els poders públics garanteixen el dret que

assisteix els pares per tal que els fills rebin la formació religiosa i moral que vagi d'acord amb les seves conviccions”.

La relació entre aquests preceptes s'inclou en el marc d'un altre mandat constitucional previst al mateix article 27, quan en el seu apartat 2 estableix que “L'educació tindrà com a objecte el ple desenvolupament de la personalitat humana en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i llibertats fonamentals”. És doncs, en aquest context normatiu bàsic en el que cal analitzar la previsió de l'article 21.1 de la Proposta de Reforma segons la qual, “...l'ensenyament públic és laic”.

El laïcisme és aquella característica del pensament polític i social que defensa la independència de l'Estat de tota influència religiosa. El concepte de laic s'atribueix a aquella situació que prescindeix de la formació religiosa i, de forma més específica, comporta l'exclusió de la instrucció religiosa a les escoles. En el context que és propi de l'organització políticoinstitucional dels Estats, la condició de laic és una qualitat que és acollida expressament per algunes constitucions per definir els principis en els quals s'inspira la forma de govern que han decidit adoptar. Probablement, l'exemple més paradigmàtic en aquest sentit, pel seu caràcter explícit, és el que, sens dubte, ofereix el constitucionalisme francès, i més concretament l'article 1 de la vigent Constitució de 1958, quan estableix que “França és una república indivisible, laica, democràtica i social. Assegura la igualtat davant la llei de tots els ciutadans sense distinció d'origen, de raça o de religió i respecta totes les creences”. I, certament, no és l'únic cas.

Sense pretensions exhaustives, entre els exemples de previsions constitucionals de separació entre l'Estat i les confessions religioses que es poden invocar, cal fer esment també a la històrica esmena primera a la Constitució dels Estats Units de 1787, ratificada pel Congrés al 1789 i ratificada per les legislatures dels Estats al 1791, en la qual s'estableix que “El Congrés no aprovarà cap llei per la qual adopti una religió com a oficial de l'Estat o es prohibeixi practicar-la lliurement [...]”. O a

l'article 3.1 de la Constitució de Mèxic, que preceptua que "Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios [...]".

Totes aquestes i d'altres manifestacions constitucionals del laïcisme es fonamenten en un principi bàsic: la separació entre l'Estat i la religió, que comporta l'impediment que a l'escola pública s'imparteixi formació religiosa. Naturalment, aquest principi és compatible amb el reconeixement constitucional de les llibertats ideològica i religiosa, així com del dret a l'educació. Cal fer avinent, però, que la configuració constitucional del laïcisme no és homogènia, sinó que es poden distingir casos en els quals l'Estat es manifesta indiferent davant el fet religiós i les seves conseqüències en els diversos àmbits de la vida social, com ara en la regulació del dret a l'ensenyament, i d'altres supòsits en els quals l'Estat mostra tolerància respecte d'aquesta situació.

En tot cas, pel que fa a la previsió establerta a l'article 21.1 de la Proposta de Reforma, la pregunta que cal respondre és si la Constitució de 1978 estableix un principi general de laïcisme que predetermini l'actuació dels poders públics en els diversos àmbits de la vida social, i específicament, en allò que afecta el dret a l'educació.

Amb caràcter general, allò que de forma explícita prescriu l'article 16.3 CE és que cap religió tindrà caràcter estatal, com una lògica conseqüència del principi general de separació entre l'Estat i l'església (entesa aquesta expressió de forma comprensiva de totes les manifestacions de culte religiós). És a dir, el que preceptua el text constitucional és el caràcter aconfessional de l'Estat, en el marc d'una forma democràtica de govern que, entre d'altres drets fonamentals, reconeix la llibertat religiosa (art. 16.1 CE) i el dret a l'educació (art. 27 CE). Com recordava la jurisprudència constitucional en una de les seves primeres

resolucions respecte de l'abast a atribuir al principi d'aconfessionalitat de l'Estat, "el artículo 16.3 de la Constitución proclama que 'ninguna confesión tendrá carácter estatal' e impide por ende, [...] que los valores e intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas. Al mismo tiempo, el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales" (STC 24/1982, de 13 de maig, FJ 5).

Però el principi d'aconfessionalitat i el reconeixement de la llibertat religiosa, tant en el seu vessant positiu de dret a practicar un culte religiós, com negatiu, de dret a no practicar-ne cap, no són una prescripció constitucional sinònima al laïcisme. La Constitució no estableix explícitament un model d'Estat laic sinó que opta, en el marc del seu caràcter aconfessional, per institucionalitzar un compromís de l'Estat amb el fet religiós, en la mesura que prescriu que "els poders públics tindran en compte les creences religioses de la societat espanyola i mantindran les consegüents relacions de cooperació amb l'Església Catòlica i les altres confessions". Per tant, d'acord amb aquest precepte constitucional, l'Estat no és ni indiferent ni, tampoc, únicament tolerant, sinó que mostra una especial vinculació respecte al fet religiós arrelat a la societat, a través de l'instrument de la cooperació, en especial respecte del culte religiós catòlic. Però, certament, ho fa sense excloure altres modalitats de culte.

Com a conseqüència d'aquesta configuració constitucional del fet religiós, l'article 27 de la Constitució, relatiu al dret a l'educació, prescriu en el seu apartat 3, que "els poders públics garanteixen el dret que assisteix els pares per tal que els fills rebin la formació religiosa i moral que vagi d'acord amb les seves conviccions". És a dir, aquest és un precepte que posa en relleu de forma especial el compromís del poder públic, tot i essent aconfessional, amb el fet religiós en un àmbit sectorial de la vida social com és l'exercici al dret a l'educació. Un compromís dels poders públics que es tradueix en garantir als pares que els seus fills, si així ho desitgen el progenitors, rebin formació religiosa. Aquest és el mandat constitucional indeclinable del qual són destinataris els poders públics (estatals,

autonòmics i locals). És un mandat amb un objecte inqüestionable: la formació religiosa. Però, alhora, és un mandat genèric que els poders públics estan obligats a complir. Altrament dit, l'obligació a la qual els poders públics no es poden sotstreure és la que es refereix a garantir que els fills rebin la formació religiosa que els seus pares decideixen, d'acord amb llurs conviccions. Però aquesta obligació no s'estén a la forma a través de la qual els poders públics han de proporcionar la garantia de la dita formació religiosa. La Constitució no és en aquest aspecte taxativa, i no hi ha dubte que deixa als poders públics un marge formal per prendre la decisió. Per tant, en l'àmbit de l'educació, els poders públics disposen d'habilitació constitucional per decidir la manera a través de la qual aquesta formació religiosa ha de ser garantida.

Per tant, la configuració de l'ensenyament laic al qual es refereix l'apartat 1 de l'article 21 de la Proposta de Reforma no impedeix ni és obstacle per a la garantia que han d'oferir els poders públics del dret que assisteix als pares a la formació religiosa que els seus fills han de rebre d'acord amb llurs conviccions. És una evidència constitucional que els poders públics han de preveure i, així mateix, han d'assegurar aquesta formació religiosa en el marc de les diverses activitats que formen part de l'àmbit educatiu. Més concretament, els poders públics a Catalunya tenen l'obligació expressa de garantir aquesta formació i també estan habilitats per arbitrar la forma que creguin més adient per dur-la a la pràctica, en l'àmbit de les diverses activitats educatives que han de regular. En aquest sentit, l'ensenyament públic laic no és incompatible amb la formació religiosa que, si s'escau, han de rebre els alumnes. Altrament dit, dins el marc més ampli de les activitats educatives que en qualsevol cas l'administració pública està obligada a garantir, tant l'ensenyament laic com la formació religiosa dels alumnes són compatibles i aquesta compatibilitat disposa de cobertura constitucional, a través de les diverses formes que els poders públics tenen potestat per organitzar-la, en l'exercici de llurs competències d'ordenació i gestió de l'ensenyament.

En conseqüència, i d'acord amb aquesta interpretació dels articles 16.3 i 27.3 de la Constitució, no hi ha impediment constitucional perquè en la previsió establerta per l'article 21.1 de la Proposta de Reforma, el dret a l'ensenyament públic sigui qualificat de laic; i que aquesta condició sigui plenament compatible amb el dret dels pares a que, quan així ho sol·licitin, els seus fills rebin la formació religiosa segons llurs conviccions. Sempre en el marc del mandat constitucional de l'article 27.2, quan prescriu que "l'educació tindrà com objecte el ple desenvolupament de la personalitat humana en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i llibertats fonamentals".

D'acord, doncs, també amb l'argumentació exposada en aquest Fonament, el contingut de l'esmena número 35 és constitucional.

3. Article 28.2 (dret de participació).

En aquest apartat 2 de l'article 28 s'estableix que: "Els ciutadans de Catalunya tenen dret a elegir llurs representants en els òrgans polítics representatius i a presentar-s'hi com a candidats, d'acord amb les condicions i els requisits que estableixen les lleis".

L'exercici del dret de sufragi en el seu doble vessant actiu i passiu que prescriu aquest precepte, segons el que estableixi la llei, cal entendre que, sens dubte, comprèn el dret que a Catalunya tenen els estrangers respecte de llur representació en els òrgans polítics que s'escaiguin. És a dir, el dret dels estrangers ciutadans de la Unió Europea a exercir el dret de sufragi a les eleccions municipals i a les europees (article 19.1 del Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea). Així mateix, s'ha d'entendre també que comprèn el dret al sufragi actiu i passiu dels residents estrangers que no són titulars dels drets de la ciutadania europea, però que, segons estableix l'article 13.2 CE, poden exercir-lo d'acord amb criteris de reciprocitat en les eleccions municipals. Per tant, d'acord amb aquesta argumentació, l'article 28.2 és constitucional.

4. Article 32.5 (drets lingüístics davant les administracions públiques i les institucions estatals).

L'apartat 5 de l'article 32 de la Proposta de Reforma, relatiu a l'exercici dels drets lingüístics davant les administracions públiques i les institucions estatals, prescriu que: "Els ciutadans de Catalunya tenen el dret a relacionar-se per escrit en català amb els òrgans constitucionals i amb els òrgans jurisdiccionals d'àmbit estatal. Aquestes institucions han d'atendre i han de tramitar els escrits presentats en català, i no poden exigir a la persona interessada la traducció al castellà".

Aquest precepte estableix un nou règim jurídic de l'ús de les llengües oficials en les relacions dels ciutadans de Catalunya amb els òrgans de l'Estat, predeterminant una forma específica quant a la llengua a emprar en la tramitació dels escrits adreçats a aquestes institucions, sense cap altra precisió quant a la via jurídica que les ha de regular.

En la mesura que manca aquesta precisió, l'article 32.5 només serà constitucional si incorpora la previsió d'una remissió a les lleis.

5. Article 42.3 (foment de la participació) i 50.1 (els mitjans de comunicació social).

Finalment, als articles 42.3 i 50.1 de la Proposta de Reforma s'estableix que la informació tramesa pels poders públics i mitjans de comunicació, entre d'altres requisits, ha de ser neutral. Els termes en els quals s'expressen els dos preceptes són el següents:

L'article 42.3 estableix: "Els poders públics han de procurar que les campanyes institucionals que s'organitzin en ocasió dels processos electorals tinguin com a finalitat la de promoure la participació ciutadana i que els electors rebin dels

mitjans de comunicació una informació veraç, objectiva, neutral i respectuosa del pluralisme polític sobre les candidatures que concorren als processos electorals”.

I per la seva banda, l'article 50.1 preceptua que: “Correspon als poders públics de promoure les condicions per a garantir el dret a la informació i a rebre dels mitjans de comunicació una informació veraç, neutral, i uns continguts que respectin la dignitat de les persones i el pluralisme polític, social, cultural i religiós”.

La qüestió de rellevància constitucional que en els dos articles es planteja és la relativa al significat que pugui tenir l'ús del mot “neutral”. Tots dos, en activitats de foment dutes a terme pels poders públics que, tanmateix, tenen un abast ben diferent. En el cas de l'article 42.3, l'objectiu de la neutralitat afecta les campanyes institucionals dels poders públics per a promoure la participació política; mentre que en el supòsit de l'article 50.1 la finalitat de la neutralitat es prescriu del dret a comunicar informació per part dels mitjans de comunicació, públics i privats, i del dret de les persones (els drets del públic destinatari) a rebre informació.

A) En el primer cas, el que es refereix a l'apartat 3 de l'article 42, el mandat segons el qual les campanyes institucionals per promoure la participació política a través dels mitjans de comunicació -que les difonen per prèvia decisió dels poders públics-, han de ser neutrals, és una conseqüència lògica del principi constitucional del pluralisme polític, que informa l'ordenament jurídic (art. 1.3 CE) i l'actuació dels poders públics.

En la seva activitat de promoció adreçada a la ciutadania, a fi d'incentivar la participació política, els poders públics han d'ajustar el seu missatge a procurar el compromís polític dels ciutadans amb les institucions democràtiques, tot evitant qualsevol temptació que pretengui l'orientació del vot en un sentit determinat i sense influir, directament o indirecta en la voluntat de l'elector. La informació que

els poders públics poden trametre ha de ser, en efecte, neutral i limitada a informar sobre els aspectes tècnics del procés electoral. És un bon exemple, en aquest sentit, el que aporta l'article 50.1 de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (LOREG), que en la seva redacció després de la reforma operada per la Llei orgànica 3/1994, de 30 de març, preveu el següent: "Los poderes públicos que en virtud de su competencia legal hayan convocado un proceso electoral pueden realizar durante el período electoral una campaña de carácter institucional destinada a informar a los ciudadanos sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo, sin influir, en ningún caso, en la orientación del voto de los electores [...]". En la mateixa línia cal subratllar la doctrina de la Junta Electoral Central, com a òrgan superior de l'administració electoral que vetlla per la transparència i objectivitat del procés electoral i garanteix el principi d'igualtat (art. 8 LOREG), que en el seu Acord de 15 de març de 1995 establí que: "[...] no puede realizarse por los poderes públicos ninguna campaña durante el período electoral, es decir, el comprendido entre la convocatoria de las elecciones y el día mismo de la votación, pues ello vulnera los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad entre los actores electorales, principios por los que debe velar la Administración Electoral [...]".

Per tant, quan els poders públics, a través dels mitjans de comunicació, difonen una campanya institucional de promoció de la participació ciutadana, el caràcter neutral d'aquella s'adiu a les prescripcions constitucionals respecte d'aquesta situació, en especial, al principi d'igualtat que els poders públics ha de preservar en la seva activitat de foment de la participació dels ciutadans en els processos electorals.

En conseqüència, l'article 42.3 és constitucional.

B) Qüestió diferent és la que es deriva de la prescripció de l'article 50.1 de la Proposta de Reforma, per la qual s'estableix que "correspon als poders públics de

promoure les condicions per garantir el dret a la informació i a rebre dels mitjans de comunicació una informació veraç, neutral, i uns continguts que respectin la dignitat de les persones i el pluralisme polític, social, cultural i religiós”.

Respecte d'aquesta formulació, no susciten contradicció amb els paràmetres constitucionals els mandats relatius a la informació veraç ni tampoc que el contingut de la informació hagi de respectar la dignitat de les persones i el pluralisme polític, social, cultural i religiós. Per contra, l'atribució als poders públics, és a dir, als òrgans que integren les institucions d'autogovern, del mandat segons el qual aquests han de garantir que el dret fonamental a rebre informació per part de la ciutadania sigui neutral, planteja problemes de rellevància constitucional que cal abordar.

La neutralitat no és, primer de tot, un mandat constitucional. L'article 20.1.d CE, quan es refereix al dret a la informació, estableix que aquest consisteix en el dret "a comunicar i rebre informació veraç per qualsevol mitjà de difusió [...]". Així mateix, a l'apartat 4 del mateix article, referit als límits que operen sobre la llibertat d'expressió i el dret a la informació, s'estableix que "aquests drets tenen el límit en el respecte als drets reconeguts en aquest Títol, en els preceptes de les lleis que el desenvolupin i, especialment, en el dret a l'honor, a la intimitat, a la imatge pròpia i a la protecció de la joventut i la infància". La neutralitat, doncs, no és un principi que la Constitució proclami com a part integrant del dret a la informació. Per contra, sí proclama, amb el màxim de rellevància jurídica, el principi del pluralisme com a valor superior de l'ordenament jurídic (art. 1.1 CE), que, naturalment, no solament es projecta sobre l'escena política sinó també sobre tots els altres àmbits dels drets i llibertats de les persones. És per això que cal parlar també de pluralisme social, ideològic, religiós, lingüístic i, evidentment, de pluralisme informatiu.

"Neutral" és un mot que serveix per definir allò que no és ni d'un ni d'un altre, de quelcom que no intervé a favor de l'un ni de l'altre, o d'aquell que no participa de

cap de les opcions en conflicte. De manera derivada, "neutre" es allò que es diu de quelcom que no participa de cap de les opcions en conflicte. Per la seva banda, el pluralisme és la llibertat d'opció i per tant la seva existència és una garantia de la diversitat de concepcions sobre un mateix objecte. I aquest és el mandat constitucional que es deriva dels articles 1.1 i 20.1.d CE en allò que es refereix al dret a comunicar i rebre informació. En aquest sentit, cal recordar la reiterada jurisprudència constitucional al respecte, quan interpreta que:

"El artículo 20.1 de la Constitución dice, como es sabido, que se reconocen y protegen los derechos de... 'expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción'. Se ha señalado acertadamente que se trata ante todo de un derecho de libertad, por lo que básicamente significa ausencia de interferencias o de intromisiones de las autoridades estatales en el proceso de comunicación. Sin embargo, en otro plano significa el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. El artículo 20 defiende la libertad en la formación y en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad en la expresión de las ideas y los pensamientos y en la difusión de las noticias es premisa necesaria de la opinión pública libre" (STC 12/1982, de 31 de març, FJ 3).

En el mateix sentit, entre d'altres, la Sentència del Tribunal Constitucional 127/1994, de 5 de maig (FJ 4).

Doncs bé, cal recordar que el valor constitucional del pluralisme en l'àmbit de la informació avala, com a criteri general, la llibertat de tendència, entesa com la disponibilitat dels mitjans de comunicació per adoptar una línia editorial. És a dir, l'exercici del dret a la informació comporta la llibertat del mitjà de comunicació, en el marc dels límits de l'article 20.4 CE, de confegir una línia informativa, un

caràcter propi en el tractament de la informació que difon i que, sense lesionar el mandat constitucional de la veracitat informativa (article 20.1.d CE) i la garantia dels drets fonamentals de les persones (article 20.4 CE), permeti al públic destinatari de la informació establir diferències i prendre opcions respecte de l'oferta informativa posada al seu abast.

La veracitat informativa és un mandat constitucional que no es pot confondre amb la informació neutral. La veracitat, segons la reiterada jurisprudència del Tribunal Constitucional (per totes, la STC 6/1988, de 21 de gener, en la seva integritat, a més, entre d'altres, de la STC 178/1993, de 31 de maig, FJ 5; STC 41/1994, de 15 de febrer, FJ 3; i la STC 52/1996, de 26 de març, FJ 8), ha de ser entesa com a sinònim d'informació obtinguda i difosa amb diligència, és a dir, amb escrupolós respecte a les normes de deontologia professional. La veracitat concebuda com a diligència informativa segueix estant limitada pels altres mandats constitucionals relatius a la garantia dels altres drets fonamentals i, per tant, no és camp obert a difondre qualsevol tipus d'informació (STC 6/1988, de 21 de gener, en la seva integritat).

Per contra, la neutralitat com a criteri definidor de la informació és l'equidistància, que, com a tal, fa abstracció del pluralisme alhora que el nega. En els termes emprats per la jurisprudència constitucional, i en la mesura que impedeix la llibertat de tendència en els mitjans de comunicació privats, la informació entesa com a neutral redueix l'abast de l'opinió pública lliure.

En aquest sentit, quan són els poders públics les instàncies a les quals, segons la Proposta de Reforma (art. 50.1), els correspon "promoure les condicions per a garantir el dret a la informació i a rebre dels mitjans de comunicació una informació [...] neutral [...]", cal concloure que aquests poders públics estan exercint o poden exercir un poder d'intervenció sobre la informació. Una intervenció que, en la mesura que podria mediatitzar el seu contingut, infringeix

el dret fonamental a comunicar informació dels mitjans de comunicació de caràcter privat, perquè limita el dret a definir la línia editorial o tendència.

La conclusió, però, ha de ser diferent si es tracta de mitjans de comunicació públics. En efecte, i com a excepció al criteri anterior, el caràcter neutral de la informació sí que s'ha de predicar del dret a comunicar informació dels mitjans de comunicació de caràcter públic, entenent com a compresos en aquest àmbit aquells que ho són en la seva titularitat i també en la gestió. En aquests supòsits d'empreses de titularitat pública i gestionades per ens públics, l'única tendència, l'única línia editorial que ha de defensar el mitjà de comunicació públic, certament, ha de ser la neutralitat.

Per tant, la incorporació de l'adjectiu neutral de la informació amb caràcter general i sense distincions lesiona l'article 20.1.d CE, entès en relació amb l'article 1.1 CE, raó per la qual l'apartat 1 de l'article 50 de la Proposta de Reforma és inconstitucional en allò que es refereix a l'activitat informativa del mitjans de comunicació de naturalesa privada.

IV

El títol segon, "De les Institucions", comprèn els articles 53 a 89, i està dividit en set capítols que s'ocupen, respectivament, del Parlament, del president o presidenta de la Generalitat, del Govern i l'Administració de la Generalitat, de les relacions entre el Parlament i el Govern, d'altres institucions de la Generalitat, del Govern local, i de l'organització institucional pròpia de l'Aran. Destaca, com a novetat respecte de l'Estatut de 1979, la incorporació d'una extensa regulació de la matèria relativa al Govern local inclosa al títol de les institucions de la Generalitat de Catalunya.

Els preceptes d'aquest títol no plantegen, en principi, problemes de constitucionalitat per raó competencial, ja que ens trobem davant d'una matèria que la Constitució defineix precisament com a contingut obligatori de l'Estatut ("Els Estatuts d'Autonomia hauran de fer constar [...] la denominació, l'organització y seu de les institucions autònomes pròpies", art. 147.2.c CE). La regulació de les institucions d'autogovern és, per altra banda, una manifestació directa de la condició d'entitat dotada d'autonomia política.

Si bé per raó del reconeixement d'un amplíssim àmbit de lliure decisió a la norma estatutària en aquesta matèria la majoria dels articles i esmenes d'aquest títol no presenten problemes de constitucionalitat, analitzarem a continuació quatre preceptes, tres esmenes, i farem al final una recomanació de caràcter merament tècnic respecte de l'apartat cinquè de l'article 66.

1. Article 65.4 (nomenament del president de la Generalitat).

Aquest precepte entra en contradicció amb el contingut dels articles 56.3 i 64.1 CE, els quals estableixen, respectivament, que "la persona del Rei és inviolable i no està subjecta a responsabilitat. Els seus actes seran sempre subjectes a referendament en la forma establerta en l'article 64, sense la qual no tindran validesa, llevat del que disposa l'article 65.2" (art. 56.3 CE), i que "Els actes del Rei seran refenderats pel President del Govern i, en el seu cas, pels Ministres competents. La proposta i el nomenament del President del Govern i la dissolució prevista en l'article 99 seran refrendats pel President del Congrés" (art. 64 CE).

La contradicció entre els preceptes esmentats de la Proposta de Reforma i de la Constitució es produeix pel fet que l'article 65.4 de la Proposta de Reforma estableix que el nomenament del President de la Generalitat correspon al rei i al mateix temps determina que la contrasignatura d'aquest acte reial correspondrà al president o presidenta del Parlament de Catalunya, atribució competencial que contradiu l'article 64 CE.

El contingut del precepte de la Proposta de Reforma respon a la voluntat d'introduir en l'instrument de la contrasignatura un criteri de racionalitat institucional, evitant al mateix temps que aquesta funció s'atribueixi a una institució que no ha participat en el procediment d'elaboració de l'acte que es contrasigna. D'altra banda, amb la finalitat de justificar la constitucionalitat del precepte de la Proposta de Reforma, es podria establir una relació entre el seu contingut i el primer apartat de l'article 64 CE, en el sentit que correspon als presidents o presidentes dels parlaments contrasignar els nomenaments dels presidents o presidentes dels governs respectius. També es podria entendre que la contrasignatura que s'atribueix en l'article 65.4 de la Proposta de Reforma al president o presidenta del Parlament de Catalunya no impedeix la contrasignatura prevista a l'article 64 de la CE. Finalment, es podria entendre que el precepte constitucional no va tenir en compte les institucions pròpies de les comunitats autònomes quan va regular la contrasignatura, ja que en el moment d'aprovar-se la Constitució, aquestes encara no estaven constituïdes.

Malgrat aquests arguments raonables i favorables a la constitucionalitat del precepte que analitzem, entenem que la literalitat del precepte constitucional i el seu caràcter taxatiu no permeten salvar la contradicció que existeix entre el precepte de la Proposta de Reforma i l'article de la Constitució.

La Constitució estableix que els actes del rei seran contrasignats en tot cas pel president, pels ministres del Govern de l'Estat, o pel president del Congrés. L'Estatut d'autonomia no pot, encara que sigui en exercici de la seva amplíssima potestat d'autoorganització de les seves institucions, oposar-se a una concreta i precisa previsió constitucional. En aquest mateix sentit s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional en relació amb el nomenament del president de la Comunitat Autònoma del País Basc, en les Sentències 5/1987, de 27 de gener, FJ 2, i 8/1987, de 29 de gener, FJ 3. En la primera de les Sentències, s'afirma que "cualquier forma de refrendo de los actos del Monarca distinta de la establecida en el artículo 64 de la Constitución o que no encuentra en éste su fundamento debe

ser considerada contraria a lo preceptuado en el artículo 56.3 de la misma y, por consiguiente, inconstitucional". La mateixa Sentència afirma que la Constitució imposa el procediment de la contrasignatura i els subjectes titulars d'aquesta funció i nega que, pel fet de tractar-se d'actes propis d'una comunitat autònoma, l'article 64 de la Constitució s'hagi d'interpretar de forma diversa. En aquest sentit, afirma que, en el cas del nomenament dels presidents de les comunitats autònomes, la contrasignatura prevista a la Constitució es justifica per raó del fet que els presidents o presidentes autonòmics assumeixen també la representació de l'Estat en la seva comunitat autònoma.

Cal concloure que l'article 65.4 de la Proposta de Reforma és inconstitucional.

2. Article 69.1 i disposició adicional onzena (administració estatal ordinària).

El contingut d'aquests dos preceptes pot plantejar algun dubte sobre la seva constitucionalitat per la referència que inclouen al caràcter de l'Administració de la Generalitat de Catalunya com a "administració estatal ordinària". En particular, el dubte és més remarcable en el cas de l'article 69.1.

El problema a què fem referència és fruit de la relació que es pot establir entre el concepte d'administració ordinària i el valor que s'ha donat en ocasions al concepte d'administració única, com a sistema de distribució de funcions executives, segons el qual en el territori de Catalunya l'única administració possible és la de la Generalitat de Catalunya. Si aquest últim fos el sentit de l'expressió "administració ordinària", els preceptes esmentats s'haurien de considerar inconstitucionals.

La raó d'aquesta declaració d'inconstitucionalitat es fonamentaria en el fet que el constituent no va establir un model de "federalisme d'execució", segons el qual l'exercici de totes les funcions executives en el territori d'una comunitat autònoma

correspon a la seva administració, sense que pogués existir una administració perifèrica estatal.

Per contra, la Constitució reconeix a l'Estat competències executives que, en el seu cas, podrà exercir de forma desconcentrada, sense que l'Estatut pugui imposar un model diferent d'exercici territorial d'aquestes competències, ja que la decisió sobre la forma de la seva prestació territorial correspon a l'Estat. Per aquesta mateixa raó, la Constitució crea la figura del delegat del Govern, com a òrgan de l'Administració general de l'Estat, al qual li correspon la direcció i la coordinació de l'Administració de l'Estat en el territori de la comunitat autònoma (art. 154 CE).

Ara bé, el fet cert és que ni l'article 69.1 ni, encara menys, la disposició addicional onzena de la Proposta de Reforma, tracten d'imposar un model d'administració única. Aquests dos preceptes es limiten a afirmar que quan la Generalitat exerceix funcions executives, que en principi corresponen a l'Estat ("d'acord amb el que estableixen aquest Estatut i les lleis", article 69.1 o: "una vegada l'hi siguin transferides mitjançant els instruments que corresponguin", disposició addicional onzena), es considerarà que l'Administració de la Generalitat de Catalunya que exerceix aquestes funcions té la condició d'administració estatal ordinària. L'expressió administració ordinària es limita a identificar els supòsits en què l'administració de la Generalitat actua exercint funcions executives de l'Estat, al mateix temps que reconeix la possibilitat (que en certa mesura es tracta de fomentar) que l'Estat atribueixi a l'Administració de la Generalitat l'exercici de les seves funcions executives. Però aquest procés de transferència o delegació no s'imposa i, a més, es fa expressa reserva de les competències executives que per la seva banda puguin correspondre a l'Administració local.

Cal concloure que l'article 69.1 i la disposició addicional onzena de la Proposta de Reforma, interpretades en el sentit abans exposat, són conformes a la Constitució.

3. Article 75.3 (exclusivitat Síndic de Greuges).

Aquest apartat s'ha de posar en connexió amb l'apartat primer del mateix article, el qual disposa que "el Síndic de Greuges té la funció de protegir i defensar els drets i les llibertats reconegudes per la Constitució i aquest Estatut...".

L'obligada interpretació conjunta dels apartats 1 i 3 de l'article 75 ens porten a concloure que la inclusió de l'expressió "amb caràcter exclusiu" a l'apartat tercer és inconstitucional.

Aquesta afirmació es basa en el contingut de l'article 54 de la Constitució, que estableix:

"Una llei orgànica regularà la Institució del Defensor del Poble, com a alt comissionat de les Corts Generals, designat per aquestes per a defensar els drets compresos en aquest Títol; a aquest efecte podrà supervisar l'activitat de l'Administració i donar-ne compte a les Corts Generals".

Aquest precepte constitucional atribueix a la Institució del Defensor del Poble la funció general de la defensa dels drets continguts en el títol primer de la Constitució davant de l'actuació de qualsevol administració, i remet a una llei orgànica la regulació de la institució. Conseqüentment, i sense qüestionar l'atribució de competències que la Proposta de Reforma fa al Síndic de Greuges, el que no es pot és afirmar que les funcions de protecció i defensa dels drets i llibertats reconeguts a la Constitució, en relació amb l'actuació dels subjectes enumerats a l'apartat tercer, corresponen en exclusiva al Síndic de Greuges.

Aquesta afirmació contradiu l'article 54 CE i el contingut de la Llei orgànica 3/1981, de 6 d'abril, a la qual es remet el mateix precepte constitucional. Són normes que atribueixen la mateixa funció al Defensor del Poble.

Cal concloure, doncs, que l'expressió "amb caràcter exclusiu" continguda a l'article 75.3 és inconstitucional. No ho és la resta del precepte, ja que el Síndic de Greuges sí que pot assumir aquestes funcions en concurrència amb el Defensor del Poble, si bé tenint en compte el que estableix la Llei orgànica que regula aquesta institució i els mecanismes de coordinació entre les dues institucions que legalment es puguin establir (en l'actualitat, Llei 36/1985, de 6 de novembre).

D'acord amb el que s'acaba d'exposar, s'ha d'assenyalar que els vots particulars 130 i 131, en tant que proposen la supressió de l'expressió "amb caràcter exclusiu", coincideixen amb la posició d'aquest Consell i permetrien adequar l'article 75.3 a la Constitució.

4. Articles 79.1 i 86.3 i esmena núm. 151 (vegueries) i esmena núm. 160 (Aran).

a) La Proposta de Reforma estableix un model d'ordenació territorial local de la Generalitat de Catalunya basat en l'existència obligatòria dels dos ens: els municipis i les vegueries; i en la possible creació d'altres ens: les comarques i altres ens supramunicipals que creï la Generalitat (art. 79).

Pel que fa a les vegueries, l'article 85 les defineix com a govern local i com a divisió territorial adoptada per la Generalitat per a l'organització territorial del seus serveis. En tant que ens local, l'article 86 afirma en el seu apartat tercer: "els consells de vegueria substitueixen les diputacions", i el mateix precepte afirma que la creació, la modificació i la supressió i també l'establiment del règim jurídic de les vegueries es regularan per una llei del Parlament.

D'acord amb aquesta regulació es pot afirmar que a Catalunya les vegueries substitueixen les províncies en tant que entitat local. Conseqüentment, el que cal preguntar-se és si aquesta substitució és conforme amb l'existència obligatòria de

l'ens local provincial a la Constitució espanyola (art. 137 CE) i, per tant, si l'article 86.3 i concordants de la Proposta de Reforma són conformes a la Constitució.

Per tal de donar resposta a la pregunta formulada examinarem breument els preceptes constitucionals que fan referència a l'ens provincial, així com la jurisprudència constitucional relativa a aquests preceptes.

b) La Constitució de 1978 fa esment de l'ens provincial en diversos preceptes. Així, l'article 137 CE disposa:

"L'Estat s'organitza territorialment en municipis, en províncies i en les Comunitats Autònomes que es constitueixin. Totes aquestes entitats gaudeixen d'autonomia per a la gestió dels interessos respectius".

Per la seva banda, l'article 141 CE estableix que:

- "1. La província és una entitat local amb personalitat jurídica pròpia, determinada per l'agrupació de municipis i la divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat. Qualsevol alteració dels límits provincials haurà de ser aprovada per les Corts Generals per mitjà d'una llei orgànica.
2. El govern i l'administració autònoma de les províncies seran encomanats a Diputacions o altres Corporacions de caràcter representatiu.
3. Es podran crear agrupacions de municipis diferents de la província.
4. En els arxipèlags, les illes tindran, a més, administració pròpia en forma de cabildos o consells".

Els articles 68 i 69 del text constitucional també es refereixen a la província com a circumscripció electoral. Així, el primer d'aquests articles diu en els seus tres primers apartats, els que ara ens interessin, que:

"1. El Congrés es compon d'un mínim de 300 i un màxim de 400 Diputats, elegits per sufragi universal, lliure, igual, directe i secret en els termes que estableixi la llei.

2. *La circumscripció electoral és la província.* Les poblacions de Ceuta i Melilla seran representades cadascuna per un Diputat. La llei distribuirà el nombre total de Diputats, assignarà una representació mínima inicial a cada circumscripció i distribuirà els altres en proporció amb la població.

3. L'elecció es verificarà en cada circumscripció atenint a criteris de representació proporcional".

Per la seva banda, l'article 69 CE assenyala en els seus dos primers apartats el següent:

"1. El Senat és la Cambra de representació territorial.

2. *Els votants de cada província* elegiran quatre Senadors per sufragi universal, lliure, igual, directe i secret en els termes que assenyali una llei orgànica".

A més, s'ha de tenir present l'article 143.1 de la Constitució, que contempla la província com a protagonista en el procés de constitució de les comunitats autònomes.

Així doncs, la província, a la Constitució, es configura amb una triple funcionalitat: com a ens local, com a divisió territorial de l'Estat i com a circumscripció electoral, tal com va posar en relleu la coneguda Sentència del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de juliol, FJ 3:

"(...) la provincia no es sólo circunscripción electoral (artículos 68,2 y 69,2), entidad titular de iniciativa para la constitución de comunidades autónomas (artículo 143,1) o división territorial para el cumplimiento de las actividades

del Estado (artículo 141,1), sino también, y muy precisamente, 'entidad local' (artículo 141,1)".

Doncs bé, a nosaltres ens interessa de forma especial la interpretació dels preceptes relatius a la província com a ens local. En aquest sentit, cal recordar la ja citada Sentència del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de juliol, per la qual s'introdueix la doctrina de la garantia institucional de l'autonomia provincial. Afirmar que si bé no s'assegura un contingut concret ni un determinat àmbit competencial, sí que es garanteix la preservació d'una institució en "términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar", de tal manera que només es podrà entendre vulnerada aquesta garantia quan "la institución es limitada de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre".

Tot acceptant aquesta doctrina, creiem que es pot afirmar que els preceptes de la Proposta de Reforma que examinem no vulneren la garantia institucional de l'ens provincial, en tant que es limiten a modificar el nom de l'ens provincial (que a Catalunya passarà a denominar-se vegueria), tot respectant en els altres aspectes, que són els substancials, els elements identificadors de l'ens provincial.

Pel que fa al canvi de nom de l'ens, és cert que existeix una doctrina del Tribunal Constitucional segons la qual el canvi de nom de les províncies forma part de les bases del règim local (STC 385/1993, de 23 de desembre). Doctrina que a més s'ha de reconèixer que no es refereix al canvi del nom de l'entitat en general (vegueria per província), sinó al nom que identifica una província concreta, cosa que sens dubte és un canvi de menor transcendència que el que ara es proposa.

Malgrat això, creiem que aquesta doctrina constitucional és fruit de la interpretació de la normativa vigent en aquell moment (art. 25.2 del Text refós de la Llei de règim local, aprovat pel RDL 781/1986, de 18 d'abril), i que podria variar. Per tal

d'afavorir aquest canvi jurisprudencial, creiem oportú assenyalar que fóra convenient introduir, en la Proposta de Reforma, en concret en el seu article 155, que correspon a la Generalitat de Catalunya la competència exclusiva per modificar la denominació de l'ens provincial, la denominació de les províncies i la seva capitalitat.

c) Un cop afirmada l'adequació a la Constitució de l'article 86.3 i concordants de la Proposta de Reforma, creiem necessari formular una sèrie d'advertències.

En primer lloc, s'ha de posar de manifest que si es pretenen modificar els límits territorials de les actuals províncies, creant noves vegueries, serà necessari que aquests nous límits s'estableixin en una llei orgànica, tal com estableix l'article 141.1 CE. Atès el contingut precís i general del precepte, no creiem possible entendre que la reserva de llei orgànica es limiti a la província com a circumscripció electoral, com es podria al·legar atenent a la relació d'aquesta delimitació territorial amb la matèria electoral i, per tant, amb la reserva de llei orgànica establerta a l'article 81 CE. L'article 141.1 CE fa referència a les modificacions dels límits territorials de la província en qualsevol de les seves accepcions.

En segon lloc, la denominació vegueria i les noves delimitacions territorials només seran efectives en relació amb la província com a ens local, però no en relació amb la província com a circumscripció electoral i com a demarcació de l'administració perifèrica estatal. A l'efecte de les eleccions al Congrés i al Senat, es mantindran les actuals províncies, d'acord amb els articles 161 a 166 LOREG.

En tercer lloc, la llei a què fa referència l'article 86.3 de la Proposta de Reforma, que crearà i establirà el règim jurídic de les noves vegueries, haurà de respectar les bases del règim local en els termes en què aquesta competència serà definida en aquest dictamen en tractar l'article 155 de la Proposta de Reforma.

d) L'esmena 151 afegeix al final de l'article 85 la frase "així com per al compliment de les activitats de l'Estat".

D'aquesta forma el precepte tracta d'imposar a l'Estat l'obligació d'adequar l'ordenació territorial de la seva administració perifèrica al nou model d'administració local de les vegueries, el qual pot no coincidir territorialment amb l'actual divisió provincial si, com hem dit abans, una llei orgànica així ho estableix.

Com també hem dit, les vegueries només substitueixen les províncies en tant que administració local i, per altra banda, l'Estatut no pot imposar un mandat a l'Estat per tal que aquest exerceixi d'una forma determinada una competència seva exclusiva, com és el cas de l'organització territorial de l'administració perifèrica pròpia.

Conseqüentment, l'esmena 151 és inconstitucional.

e) Pel que fa a l'esmena 160 (d'addició a l'article 89 d'un número nou amb el següent contingut: "L'Aran no pot restar inclosa en cap divisió territorial pròpia de Catalunya que no sigui ella mateixa"), s'ha de dir que per tal que aquesta esmena sigui constitucional l'única solució possible es que l'Aran sigui una nova vegueria, ja que tot el territori espanyol ha d'estar organitzat en províncies. Conseqüentment, l'Aran serà una nova província que, tal com hem vist, a Catalunya les províncies es denominaran vegueries. Això comporta que la llei orgànica que ha de determinar la reforma dels límits provincials (art. 141.1 CE), haurà de crear aquesta nova vegueria coincidint amb el territori de l'Aran. Aquest fet afectarà també el règim jurídic de l'Aran, ja que si bé es podrà establir per aquest territori un règim especial, haurà de respectar els elements bàsics de l'entitat provincial que integra.

5. Per últim, creiem oportú realitzar una consideració de caràcter exclusivament tècnic en relació amb l'apartat cinquè de l'article 66. Aquest precepte diu:

“Les disposicions generals i els actes emanats del Govern han d’ésser publicats en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Aquesta publicació és suficient, a tots els efectes, per a la validesa dels actes i l’entrada en vigor de les disposicions i les normes de la Generalitat”.

La redacció del precepte transcrit conté defectes estructurals i conceptuals. Pel que fa a l’estructura de l’apartat que examinem, no existeix la necessària coherència conceptual entre les dues frases del mateix. Mentre que la primera fa referència a les disposicions generals i als actes del Govern, la segona, que sembla vinculada a la primera, es refereix als actes, disposicions i normes de la Generalitat.

Pel que fa als defectes conceptuals, no és correcte afirmar que la publicació determina la validesa dels actes, ja que la publicació és una condició per a l’eficàcia dels actes, però no determina la seva validesa. Per altra banda, no és correcte atribuir a la Generalitat la competència per emanar normes, ja que la potestat normativa correspon al Govern, a l’Administració de la Generalitat o a d’altres entitats públiques a les quals es reconegui aquesta potestat.

Conseqüentment, d’acord en l’essencial amb el contingut de l’esmena 160, i amb la finalitat de garantir millor la seguretat jurídica, aquest Consell proposa donar una nova redacció a l’article 66.5, en els termes següents:

“Els actes, disposicions generals i les normes emanades del Govern o de l’Administració de la Generalitat han d’ésser publicats en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Aquesta publicació és suficient a tots els efectes per a l’eficàcia dels actes i per a l’entrada en vigor de les disposicions generals i normes”.

A continuació s'examinarà el títol III (art. 90 a 104), així com l'article 37.2 i la disposició addicional novena. Tots fan referència al Poder Judicial a Catalunya.

1. Amb caràcter previ a l'examen de tots aquests preceptes, farem una referència al repartiment competencial en matèria d'"Administració de Justícia".

A) Des del punt de vista de la distribució de competències la matèria "Administració de Justícia" engloba dimensions tan diferents, encara que complementàries, com ara la jurisdiccional i l'administrativa. La primera, referida al Poder Judicial en sentit estricte (estatut de jutges i magistrats, potestat jurisdiccional i govern del Poder Judicial); la segona, relacionada amb el conjunt d'accions i mitjans materials, econòmics i personals que han de proporcionar el suport adequat per al bon funcionament d'aquell. Aquesta delimitació és, com veurem més endavant, l'eix a partir del qual s'articulen jurisprudencialment les competències autonòmiques i estatals en aquest àmbit.

El Poder Judicial el componen un conjunt d'òrgans que funcionen cadascun de forma independent, sotmès únicament a l'imperi de la llei i aliè dins de l'exercici de la potestat jurisdiccional a qualsevol interferència dels altres poders públics, siguin estatals o autonòmics. Aquesta és una important raó per la qual en la delimitació competencial s'ha d'actuar amb la màxima prudència i cautela.

En aquest context, els dos primers apartats de l'article 122 CE estableixen que la Llei orgànica del Poder Judicial determinarà la constitució, el funcionament i el govern dels Jutjats i Tribunals, l'estatut jurídic dels Jutges i Magistrats de carrera, que formaran un cos únic, i el del personal al servei de l'Administració de Justícia, així com l'estatut i el règim d'incompatibilitats dels membres del Consell General

del Poder Judicial (en endavant, CGPJ) i les seves funcions, en particular en matèria de nomenaments, ascensos, inspecció i règim disciplinari.

Aquesta reserva a la llei orgànica que conté l'article 122 CE té com a finalitat última garantir la preservació dels principis caracteritzadors de la configuració del Poder Judicial establerts en el títol VI de la Constitució i, molt especialment, la de protegir la plenitud de la imparcialitat i de la independència del Poder Judicial.

Per a una millor comprensió de la intervenció de la jurisprudència del Tribunal Constitucional en la delimitació competencial en matèria d'Administració de Justícia, resulta important recordar que l'elaboració de la LOPJ al 1985, amb posterioritat als estatuts d'autonomia (entre aquests, l'Estatut d'autonomia de Catalunya, de 1979), va provocar un desfasament entre el contingut de la Constitució i el que sobre la matèria de justícia havien previst els estatuts d'autonomia. També s'haurà de tenir en compte que les competències assumides estatutàriament en aquesta matèria ho van ser, quant a la seva concreció i forma d'exercici, de conformitat amb el que disposés la futura LOPJ. A més, a la confusió competencial que va provocar el desfasament temporal referit, s'ha d'afegir la dificultat que va comportar el fet que el legislador estatal, en aprovar la LOPJ al 1985, no aconseguís tampoc una divisió diàfana entre el que en sentit estricte s'ha d'entendre per Administració de Justícia i aquelles altres actuacions accessòries o auxiliars d'aquest que no comprometen la independència i unitat del Poder Judicial i que en principi es podrien encomanar a les comunitats autònomes, en virtut principalment de les clàusules subrogatòries.

B) A l'hora d'exposar l'esquema competencial sobre l'"Administració de Justícia", es fa necessari al·ludir en primer lloc al principi d'unitat jurisdiccional recollit a l'article 117.5 CE. Aquest precepte disposa que: "El principi d'unitat jurisdiccional és la base de l'organització i del funcionament dels Tribunals".

Aquest principi, quant a l'“organització” dels Jutjats i Tribunals, requereix, com a mínim, una Planta Judicial i unes circumscripcions judicials homogènies en tot el territori de l'Estat, la unitat de govern del Poder Judicial, que els Jutges i Magistrats de carrera formin un cos únic i que el Tribunal Suprem, culmini, en la funció jurisdiccional, l'esmentada organització. En definitiva, exigeix una organització judicial ordinària d'àmbit general i predeterminada en la llei que integri tots els òrgans que exerceixen el Poder Judicial. Malgrat l'anterior, la mateixa Constitució en aquest mateix precepte excepciona la Jurisdicció Militar.

A l'article 117.3 CE s'encomana als Jutjats i Tribunals integrants del Poder Judicial l'exercici de la potestat jurisdiccional i es disposa que aquests hauran de dur a terme les seves funcions d'acord amb les normes de competència i procediment que les lleis determinin. En aquest sentit, el principi d'unitat jurisdiccional implica també, quant al seu "funcionament" que aquest ha d'estar ben enllaçat des del punt de vista processal, de tal forma que a través de les seves actuacions i especialment mitjançant la via dels recursos i molt particularment del recurs de cassació, s'aconsegueixi i assegurin la desitjada uniformitat de criteri en l'aplicació de la norma. Per assegurar aquesta unitat d'actuació, l'article 149.1.6 CE ha reservat a l'Estat la competència sobre la "legislació processal, sens perjudici de les necessàries especialitats que en aquest ordre es deriven de les particularitats del dret substantiu de les Comunitats Autònomes". En aquest últim cas es tractaria de normes processals l'àmbit d'aplicació de les quals no podria excedir de l'àmbit de la respectiva comunitat autònoma.

En resum, perquè el sistema d'organització i funcionament del Poder Judicial dissenyat pel text constitucional s'adeqüi al principi d'unitat jurisdiccional necessitarà, en tot cas, no només respectar aquells preceptes constitucionals que es refereixen a manifestacions concretes de la unitat, sinó també que en la globalitat del sistema implantat es reconegui la presència d'aquell principi i la seva virtualitat en ordre a conjuntar-lo, de manera que quedin ben enllaçats tant el model d'organització com el de funcionament del Poder Judicial. En aquest sentit,

el principi d'unitat jurisdiccional constitueix un límit a l'actuació de les comunitats autònomes en aquest àmbit.

C) Els preceptes constitucionals que fan possible compatibilitzar el principi bàsic d'unitat d'organització i funcionament del Poder Judicial (art. 117.5 CE) amb la possible assumpció per les comunitats autònomes de competències en l'àmbit de la Justícia, són els articles 149.1.5 i 152.1, paràgraf segon CE.

L'article 149.1.5 CE atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre l'"Administració de Justícia". Estableix una regla competencial l'abast de la qual, com s'ha apuntat abans, ha hagut de ser posteriorment delimitat pel Tribunal Constitucional, buscant una interpretació que coonestés i fes coherents els preceptes constitucionals citats amb el que en relació amb la matèria havien recollit els estatuts d'autonomia. L'Alt Tribunal ha matisat l'exclusivitat que predica l'article 149.1.5 CE en el sentit que la competència estatal no assoleix la totalitat de la matèria "Administració de Justícia", atès que acceptar la solució contrària hagués suposat negar virtualitat a les clàusules subrogatòries contemplades als estatuts d'autonomia.

En efecte, el Tribunal Constitucional en la seva Sentència 56/1990, de 29 de març, que va resoldre un recurs d'inconstitucionalitat plantejat contra determinats preceptes de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, en el seu Fonament Jurídic 6 diu:

"El art. 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la 'Administración de Justicia'; ello supone, en primer lugar, extremo este por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva

por el art. 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existen un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal, 'al servicio de la Administración de Justicia', esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial; cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales".

En el mateix sentit es pronuncia la Sentència del Tribunal Constitucional 62/1990, de 30 de març (FJ 4), que va resoldre un recurs d'inconstitucionalitat contra determinats preceptes de la Llei 38/1988, de 28 de desembre, de demarcació i planta judicial (LDiPJ).

El Tribunal Constitucional, com a intèrpret suprem de la Norma Fonamental, ha elaborat una doctrina sobre el contingut de l'esmentat concepte material, destacant que la distinció entre un sentit ampli i un sentit estricte en el terme "Administració de Justícia" no és una qüestió jurídicament irrellevant. És per això que el Tribunal parla de l'"administració de l'Administració de Justícia" per diferenciar-la de l'"Administració de Justícia", sobre la base de distingir entre funció jurisdiccional pròpiament dita, acompanyada de l'ordenació dels elements intrínsecs units a la independència amb què s'ha de desenvolupar la funció jurisdiccional ("Administració de Justícia"); i d'altra banda, el conjunt d'aspectes o elements que serveixen de suport material o personal a l'exercici d'aquella funció ("administració de l'Administració de Justícia"). El Poder Judicial necessita actuar de forma independent, la qual cosa no és obstacle perquè compti amb els mitjans personals i materials adequats per al seu correcte funcionament que puguin proporcionar-li altres poders que disposin d'aquests mitjans o que hi tinguin accés.

2. Començarem l'examen dels preceptes a què hem fet referència al principi per la disposició addicional novena de la Proposta de Reforma ("modificació de lleis per a l'efectivitat plena de l'Estatut"). En la part que aquí estem analitzant, aquest precepte disposa el següent: "Per a donar efectivitat plena al que estableix aquest Estatut s'han de modificar, en els aspectes que calgui perquè els preceptes estatutaris corresponents siguin plenament eficaços, les lleis següents: a) Llei orgànica 6/1985, de l'1 d'abril, del poder judicial [...]; b) Llei de l'Estat 50/1981, de 30 de desembre, de l'Estatut orgànic del Ministeri Fiscal [...]".

Com a principi general, entenem que perquè aquest precepte pugui ser considerat constitucional hauria de recollir que determinats articles que estan inclosos en el text de reforma estatutària referents al Poder Judicial (i als que la disposició addicional novena al·ludeix genèricament, sense concretar-los), no podran tenir vigència fins que l'Estat modifiqui la LOPJ i l'Estatut orgànic del Ministeri Fiscal. I a més, hem de precisar que quan l'Estat exerceix la seva potestat legislativa no pot estar condicionat jurídicament pel que disposen aquests preceptes estatutaris, sobre els quals prevalen, en tot cas, la LOPJ i l'Estatut orgànic del ministeri fiscal, en virtut, respectivament, dels articles 122 i 124.3 CE. Del text de la disposició addicional novena, que utilitza els termes "efectivitat plena", "s'han de modificar" i "siguin plenament eficaços", no és possible assumir aquesta interpretació. A més, aquesta disposició addicional novena hauria de mencionar expressament tots els preceptes estatutaris que quedarien condicionats en la seva vigència, que en l'àmbit judicial són els que mencionarem en la part final d'aquest Fonament. Per tant, el primer paràgraf de la disposició addicional novena és inconstitucional. Per eliminar aquesta inconstitucionalitat, caldria substituir la redacció actual per una que no contingui un mandat als òrgans de l'Estat i que mencioni els preceptes estatutaris afectats, com podria ser la següent: "L'eficàcia dels preceptes d'aquest Estatut que s'especifiquen a continuació es produirà una vegada hagin estat modificades, d'acord amb el contingut previst en aquests, les lleis orgàniques o ordinàries següents:" (lleis que, en el tema que ara ens ocupa, serien la LOPJ i

l'Estatut orgànic del Ministeri Fiscal, a les quals es refereixen respectivament les lletres a i c d'aquesta disposició addicional).

3. A continuació examinarem la resta dels preceptes que es contenen en el text de la reforma estatutària i que es refereixen al Poder Judicial.

Convé avançar que en analitzar els dubtes de constitucionalitat que poden presentar-se considerem essencial tenir en compte la cobertura que per solucionar-los els dóna la disposició addicional novena interpretada en el sentit que hem exposat.

En primer lloc farem referència als articles 37.2 ("Els actes que vulneren els drets reconeguts pels capítols I, II i III d'aquest títol i per la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya són objecte de recurs directament davant una sala de garanties estatutàries del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en els termes i mitjançant el procediment establerts per la Llei orgànica del poder judicial") i 90, que es refereix al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

En general es pot afirmar que el Tribunal Superior de Justícia és l'únic òrgan judicial en què la seva jurisdicció es correspon exactament amb el territori de la comunitat autònoma. Constitueix el més important reflex de l'estructura territorial de l'Estat en el Poder Judicial, ja que amb la seva creació s'ha pretès adaptar l'organització d'aquest a l'Estat de les Autonomies. Per això es va incloure la referència a aquest Tribunal en el títol VIII de la Constitució ("de l'organització territorial de l'Estat"), en comptes de fer-ho en el títol VI, dedicat al Poder Judicial.

Aquest òrgan constitueix el vèrtex de l'organització judicial al territori autonòmic, però no s'integra en l'organització institucional de la comunitat autònoma, ja que està enquadrat en l'estructura única del Poder Judicial de l'Estat. Es tracta doncs

d'un òrgan estatal i el seu superior jeràrquic en l'àmbit jurisdiccional és el Tribunal Suprem.

L'article 152.1, paràgraf tercer CE consagra com a regla general el principi d'esgotament d'instàncies processals davant dels òrgans judicials que estiguin al territori de la comunitat autònoma en la qual es trobi l'òrgan competent en primera instància. Això suposa la prohibició que els recursos ordinaris (instàncies en sentit tècnic) siguin coneguts per òrgans judicials situats fora del territori de la comunitat autònoma. No obstant això anterior, aquest precepte constitucional no sembla impedir, segons ha entès el Tribunal Constitucional, que determinats assumptes, per raons constitucionalment justificades, puguin correspondre en primera instància a l'Audiència Nacional (STC 25/1981, de 14 de gener, FJ 6; 199/1987, de 16 de desembre, FJ 6; 153/1988, de 20 de juliol, FJ 3; i 56/1990, de 29 de març, FJ 36).

En atribuir-se a aquests Tribunals Superiors de Justícia potestats cassacionals sobre el dret autonòmic de la respectiva comunitat autònoma, és possible també l'aplicació del concepte estricte de jurisprudència -a la qual es refereix l'article 1.6 del Codi civil- a la doctrina que aquests elaboren i que es manifesta principalment a través del recurs de cassació. Sobre aquest esmentat article 1.6 convé advertir que la seva redacció actual és anterior a la Constitució per la qual cosa difícilment s'hi hagués pogut esmentar aquests tribunals (òrgans judicials estatals) que sorgeixen precisament d'aquella.

Si bé al principi (al marge de la cassació respecte al Dret civil propi), es va dubtar sobre la possibilitat d'atribuir als Tribunals Superiors de Justícia el coneixement de recursos extraordinaris o especials ("graus"), que no són considerats com a instàncies processals en sentit tècnic, el fet cert és que la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa confirma tal possibilitat. Aquesta solució és raonable per tal com es fa necessari dotar a aquests tribunals superiors dels instruments precisos per a la correcta aplicació i interpretació del dret autonòmic. D'aquesta

manera es consagra una certa autonomia d'aquests tribunals superiors per interpretar i aplicar l'ordenament autonòmic. De fet, l'aplicació per aquests òrgans judicials de les normes autonòmiques suposa una estreta vinculació del Poder Judicial amb l'ens autonòmic, cosa que a més posa en relleu el reconeixement d'un interès per part de la comunitat autònoma en tot allò que pertoca a l'organització i al funcionament del seu corresponent Tribunal Superior de Justícia. Així doncs, pot admetre's que amb suport en allò que disposa l'article 152 CE, l'Estatut d'autonomia de la corresponent comunitat autònoma competent pugui contenir unes determinacions raonables sobre algunes especialitats respecte a l'organització i funcionament del seu corresponent Tribunal Superior.

L'article 37.2 de la Proposta de Reforma crea una nova sala en el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, amb la qual cosa predetermina una nova modalitat d'òrgan judicial. Es tracta d'una previsió que altera la disponibilitat funcional del legislador estatal, perquè en afectar el principi d'unitat jurisdiccional com a base de l'organització dels tribunals, aquesta matèria està reservada per l'article 122.1 CE a la LOPJ. No obstant això, la constitucionalitat del precepte no es qüestiona si es posa aquest en relació amb la disposició addicional novena, redactada segons es proposa en aquest Fonament.

No seria necessària tanmateix aquesta cobertura i s'acceptaria la constitucionalitat del precepte si del seu text se suprimís l'incís "una sala de garanties estatutàries".

L'article 90, en els apartats 2 i 3, introdueix com a competències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya la resolució de recursos extraordinaris, "sens perjudici del recurs per a la unificació de doctrina que estableix la llei de la competència del Tribunal Suprem" (apartat 2) i "la funció de cassació en matèria de dret estatal, llevat, en aquest darrer cas, de la competència reservada al Tribunal Suprem per a la unificació de doctrina" (apartat 3).

Es tracta de qüestions que han de ser objecte de regulació per la Llei orgànica del Poder Judicial d'acord amb el que disposa a l'article 122 CE, ja que afecten tant el funcionament homogeni dels Tribunals Superiors de Justícia com la seva relació amb el Tribunal Suprem. En aquest sentit la constitucionalitat d'aquest precepte no es qüestiona si es posa en relació amb el que disposa la disposició addicional novena, redactada tal com s'ha proposat anteriorment.

Per una altra part, hem d'afegir que l'esmena núm. 162, que proposa una nova redacció de l'article 90.2, és constitucional.

Article 90, apartats 5 i 6. El contingut d'aquests preceptes (nomenament del president del Tribunal Superior de Justícia i dels presidents de les seves sales) incideix sobre l'estructura orgànica del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i afecta el principi d'unitat jurisdiccional en el seu vessant de base de l'"organització dels tribunals". En conseqüència, la seva regulació en virtut de l'article 122.1 CE correspon a la LOPJ. Ara bé, aquests preceptes troben el seu aval de constitucionalitat en el que estableix la disposició addicional novena, redactada en els termes que hem proposat.

L'article 91 del text que se'ns sotmet a dictamen fa referència a "el Fiscal o la Fiscal Superior de Catalunya".

L'article 149.1.5 CE atribueix a l'Estat la competència sobre l'"Administració de Justícia", que comprèn la funció jurisdiccional pròpiament dita, acompanyada de l'ordenació dels elements intrínsecs units a la independència amb què s'ha de desenvolupar la funció jurisdiccional. L'article 124.4 CE estableix que: "El Fiscal General de l'Estat serà nomenat pel Rei, a proposició del Govern, havent escoltat el Consell General del poder judicial". A fi que es pugui complimentar aquest últim tràmit, l'article 127.6 LOPJ atribueix al Ple del CGPJ la competència per emetre el corresponent informe. Finalment, l'article 124.3 CE disposa que la llei regularà

l'estatut orgànic del Ministeri Fiscal. D'acord amb aquesta previsió, la Llei de l'Estat 50/1981, de 30 de desembre, regula l'esmentat estatut orgànic.

Sobre les previsions contingudes en els apartats 2, 3 i 4 del precepte que s'examina (nomenament del fiscal superior de Catalunya i memòria anual de la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya), hi ha una reserva de regulació en favor de l'Estat. Malgrat aquesta reserva, en la regulació estatal es podria habilitar una participació de les comunitats autònomes respecte al Ministeri Fiscal. Quant al judici de constitucionalitat, hem de concloure que aquest precepte és constitucional si es posa en relació amb allò establert a la disposició addicional novena, redactada segons es proposa en aquest Fonament. A idèntica conclusió s'ha d'arribar respecte del que disposa l'article 96.3 respecte a les oposicions i concursos referents al Ministeri Fiscal.

Els articles 92 a 95 de la Proposta de Reforma, que regulen el "Consell de Justícia de Catalunya", contempnen una normativa que afecta el govern del Poder Judicial, la regulació del qual, de conformitat amb allò establert a l'article 122.2 CE, es reserva a la LOPJ. A aquests efectes cal ressaltar que la Constitució espanyola ha instaurat, com a òrgan constitucional de govern del Poder Judicial, el Consell General del Poder Judicial. L'ha situat en una posició institucional de paritat respecte dels altres òrgans constitucionals, i l'ha investit amb les garanties de superioritat i independència, característiques d'aquests en el seu ordre respectiu. La seva creació constitueix una manifestació més del principi d'unitat jurisdiccional (article 117.5 CE), ja que a través de la reserva de la seva regulació a la LOPJ (art. 122.2 CE) es proclama la unitat de govern d'aquest poder de l'Estat.

Per la cobertura que els ofereix la disposició addicional novena, redactada en els termes que hem proposat, aquests preceptes són constitucionals.

L'article 96, apartats 1 i 2 es refereixen a les oposicions i concursos del personal judicial.

Respecte a l'apartat 1 i quant a l'al·lusió que s'hi fa al "Consell de Justícia de Catalunya" es donen aquí per reproduïts els arguments i la conclusió a la qual s'ha arribat en tractar els articles 92 a 95. La seva regulació pel que fa a l'apartat 2 correspon, segons l'article 122.1 CE, a la LOPJ, però resulta constitucional per la cobertura que li atorga la disposició addicional novena, redactada segons s'ha proposat anteriorment.

L'article 98 fa referència als mitjans personals al servei de l'Administració de Justícia.

L'article 122.1 CE estableix que la Llei orgànica del Poder Judicial determinarà l'estatut jurídic "del personal al servei de l'Administració de Justícia". Referent a aquests mitjans personals, els preceptes clau de la LOPJ són els articles 470 i 471. El primer perquè enumera els cossos de funcionaris que s'engloben sota la denominació de personal al servei de l'Administració de Justícia, als quals qualifica com a cossos de caràcter "nacional" i el segon perquè atribueix competències respecte a aquests al Ministeri de Justícia o, en el seu cas, a les comunitats autònomes. Aquest últim precepte, que va ser reformat per la Llei orgànica 16/1994, de 8 de novembre, va permetre una major operativitat en aquest àmbit a les clàusules subrogatòries, ja que va introduir la possibilitat que les comunitats autònomes assumissin competències respecte del personal al servei de l'Administració de Justícia en totes les matèries relatives al seu estatut i règim jurídic compreses la selecció, formació inicial i continuada, promoció de destinacions, ascensos, situacions administratives, jornada laboral, horari de treball i règim disciplinari.

Sobre la clàusula subrogatòria que es conté a l'article 18.1 del vigent Estatut d'autonomia i que també recull la Proposta de Reforma al seu article 104, convé simplement recordar que té com a finalitat l'atribució a la Generalitat, en relació amb l'Administració de Justícia, de l'exercici de totes aquelles facultats que la LOPJ hagi reconegut o atribuït al Govern de l'Estat. Les competències assumides

en virtut d'aquesta clàusula no poden entrar en matèries referents a les competències estatals d'Administració de Justícia en sentit estricte (ex art. 149.1.5 CE), ni tampoc operar en aquells àmbits de la Justícia que la LOPJ reserva a òrgans diferents del govern o a algun dels seus departaments (per exemple al CGPJ). Finalment, la remissió que en aquestes fa a les facultats del govern identifica les competències assumides com de naturalesa d'execució simple i reglamentària, excloent-se per tant les competències legislatives.

Quant a la qualificació legal dels cossos funcionaris com a "Cossos Nacionals", el Tribunal Constitucional, en les seves Sentències 56/1990, de 29 de març (FJ 10), i 105/2000, de 13 d'abril (FJ 5), s'ha pronunciat favorablement respecte a la constitucionalitat d'aquesta qualificació, encara que sense considerar aquesta opció com l'única constitucionalment acceptable. Entén que, d'entre les altres possibles solucions constitucionals, aquesta és l'alternativa adoptada pel legislador orgànic, que és a qui per expressa determinació de l'article 122.1 CE li correspon regular l'estatut i el règim jurídic d'aquest personal. Malgrat l'anterior, aquest Tribunal no nega l'eventualitat que les comunitats autònomes puguin assumir competències en aquest àmbit. Ara bé, per la pròpia condició de la clàusula subrogatòria, les facultats a assumir han de ser de caràcter executiu, respectant la regulació orgànica i els elements que es consideren definitoris i essencials de l'Estatut d'aquest personal afectat i integrat dins d'una estructura d'abast supracomunitari.

Tenint en compte les prescripcions constitucionals, l'apartat 1, lletres *a*, *b*, i *k* de l'article 98 de la Proposta de Reforma es refereixen a matèries la regulació de les quals correspon en virtut de l'article 122.1 CE a la LOPJ. En conclusió, pot afirmar-se que aquest precepte és constitucional si es posa en relació amb l'establert en la disposició addicional novena, redactada segons es proposa en aquest Fonament. A idèntica conclusió cal arribar respecte a l'apartat 3, referent als secretaris judicials, i respecte a la disposició transitòria tercera.

L'article 102 es refereix a la demarcació, planta i capitalitat judicials.

La demarcació judicial consisteix a circumscriure territorialment els òrgans jurisdiccionals -que són definits en establir la Planta Judicial- i localitzar la capitalitat de cada una de les circumscripcions judicials. Encara que la demarcació judicial s'integra teòricament en la matèria "Administració de Justícia", tanmateix i per expressa disposició constitucional, el seu títol competencial específic se situa a l'article 152.1 paràgraf segon CE, que disposa que: "En els Estatuts de les Comunitats Autònomes podran establir-se els supòsits i les formes de participació d'aquelles en l'organització de les demarcacions judicials del territori, tot de conformitat amb el que preveu la llei orgànica del poder judicial dins la unitat i la independència pròpies d'aquest darrer". Per la seva part la LOPJ, en el seu article 35.1, en relació amb la disposició addicional primera, efectua una habilitació en favor de la Llei de Demarcació i Planta Judicial (LDiPJ). Aquesta Llei és la 38/1988, de 28 de desembre.

Els apartats 1 i 2 de l'article 102 que examinem contenen una regulació diferent a la que, sobre aquesta matèria, recull l'article 35 de la LOPJ, amb la qual cosa es contradiu amb el que disposa l'article 152.1 CE. Es tracta, doncs, d'una matèria que ha de ser regulada a la LOPJ.

La constitucionalitat del precepte no ofereix dubtes si es posa en relació amb la disposició addicional novena, redactada en els termes que hem proposat.

D'altra banda, hem d'afegir que l'esmena núm. 191, que proposa modificar l'article 102.1, és constitucional.

L'article 103 de la Proposta de Reforma fa referència en el seu apartat 1 a la justícia de pau i en el seu apartat 2 a la de proximitat.

En l'actualitat l'article 26 de la LOPJ atribueix als jutjats de pau l'exercici de la potestat jurisdiccional i els seus titulars formen part del Poder Judicial durant el temps que serveixen en aquest òrgan. La regulació que contempla l'apartat 1 de l'article 103 de la Proposta de Reforma (després del primer punt i seguit d'aquest apartat), en la qual s'explicita la competència de la Generalitat en aquest àmbit, és matèria objecte de regulació per la LOPJ.

Això no obstant, si es posa en relació aquest article 103.1 amb la disposició addicional novena, redactada com s'ha proposat anteriorment, el precepte és constitucional.

L'apartat 2 d'aquest article que s'analitza es dedica a la Justícia de Proximitat. Es tracta d'uns òrgans judicials de nova creació i que en l'actualitat no figuren recollits en la LOPJ. La constitució *ex novo* d'aquest tipus d'òrgans judicials correspon en virtut de l'article 122.1 CE a la LOPJ.

Sobre la constitucionalitat d'aquest apartat arribem a una mateixa conclusió que hem expressat respecte a l'apartat 1.

D'altra banda, hem d'afegir que l'esmena núm. 194, que proposa modificar l'article 103.1, és constitucional.

En conclusió, pot afirmar-se que els articles 37.2; 90.2, 3, 5 i 6; 91.2, 3 i 4; 92 a 95; 96.1, 2 i 3; 98.1.a, b i k; 102.1 i 2 i 103, són constitucionals si es posen en relació amb la disposició addicional novena i si aquesta es redacta en termes similars als que figuren en el punt 2 d'aquest Fonament.

Finalment, i com ja hem dit anteriorment, per aconseguir un major grau de seguretat jurídica, s'haurien de citar expressament els esmentats preceptes a la disposició addicional novena.

VI

1. El capítol I del títol IV de la Proposta de Reforma estableix una tipologia de les competències: competències exclusives (art. 105), competències compartides (art. 106) i competències executives (art. 107). Així mateix, aquest capítol I es completa amb una sèrie de preceptes relatius a les competències de la Generalitat en relació amb la normativa de la Unió Europea (art. 108), en els termes que estableix el títol V, que serà analitzat més endavant; l'activitat de foment referida a l'exercici de les seves competències (art. 110) i, finalment, l'abast territorial i els efectes de les competències (art. 111).

La primera consideració que als efectes de l'objecte d'aquest dictamen correspon fer és la referida a la legitimitat constitucional de l'opció presa per la Proposta de Reforma d'establir, per si mateixa, una tipologia de competències quan, per la seva banda, la Constitució no ho va fer expressament. A la pregunta de si aquesta és una previsió que l'Estatut, com a norma institucional bàsica, pot contenir, la resposta no pot ser una altra que la d'afirmar que es tracta d'una opció que gaudeix de cobertura constitucional. En efecte, quan l'article 147.2.d CE estableix que correspon als estatuts d'autonomia, com a part integrant de l'ordenament jurídic estatal, determinar les competències de les comunitats autònomes, res no obsta perquè, amb aquesta finalitat, el legislador estatuent pugui ordenar les competències que assumeix d'acord amb els criteris que cregui més oportuns, en el marc delimitat per la Constitució.

L'ordre competencial o règim de distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes s'organitza a través del binomi integrat per la Constitució i l'Estatut. En aquest marc predeterminat per la Constitució, i d'acord amb el principi dispositiu que presideix el sistema construït a partir del seu títol VIII, és l'Estatut d'autonomia la norma a qui correspon determinar les competències que s'assumeixen i, en aquest sentit, res no impedeix que en la determinació competencial s'inclouï també un criteri d'ordenació o de tipologia competencial.

Aquesta és una conclusió que es deriva ja de la primera jurisprudència del Tribunal Constitucional, quan afirmà que:

“Por lo que se refiere a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo que determina el artículo 147.2.d) de la Constitución, son los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a fijar las ‘competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución’, articulándose así el sistema competencial mediante la Constitución y los Estatutos, en los que éstos ocupan una posición jerárquicamente subordinada a aquella” (STC 76/1983, de 5 d’agost, FJ 4.a).

Per tant, en aquesta funció de determinació competencial que correspon dur a terme als estatuts d’autonomia, no resta exclosa la d’establir també una tipologia de les competències assumides per la norma institucional bàsica. És una opció que, com a tal, s’adiu a la Constitució.

2. En segon lloc, i en el marc de l’anàlisi del contingut d’aquest capítol I, aquest òrgan consultiu centrarà la seva atenció en l’article 106, relatiu a la configuració de les competències compartides, sens perjudici de, si s’escau, incidir circumstancialment en altres articles del capítol I.

L’esmentat article 106 preceptua el següent:

“En les matèries que l’Estatut atribueix a la Generalitat de forma compartida amb l’Estat, corresponen a la Generalitat la potestat legislativa i la integritat de la potestat reglamentària i de la funció executiva, en el marc dels principis, els objectius o els estàndards mínims que fixi l’Estat en normes amb rang de llei, llevat dels casos que estableixen expressament la Constitució i aquest Estatut. En l’exercici d’aquestes competències, la Generalitat pot establir polítiques pròpies.

El Parlament ha de concretar per mitjà d'una llei l'efectivitat normativa i el desplegament d'aquestes disposicions estatals”.

A criteri d'aquest òrgan consultiu, el contingut d'aquest precepte de la Proposta de Reforma resulta d'especial rellevància per abordar la constitucionalitat del plantejament que, a partir del capítol II (les matèries de les competències), ha seguit el legislador català per a la concreció material i funcional de les matèries competencials. Sembla fora de dubte que les prescripcions de l'article 106 predeterminen una bona part del contingut del capítol II.

De les previsions de l'article 106 cal destacar tres aspectes que justifiquen la importància de la definició que el precepte fa de les competències compartides i que han de permetre jutjar la seva adequació a la Constitució: A) la concepció de la potestat legislativa de la Generalitat com una funció compartida amb l'Estat i la integritat de la potestat reglamentària i de la funció executiva, en el marc dels principis, els objectius o els estàndards mínims que el mateix Estat hagi fixat; B) la consideració de la llei com a instrument formal de caràcter general per a la fixació per l'Estat dels principis, els objectius o els estàndards mínims, llevat dels casos que estableixen expressament la Constitució i aquest Estatut; i C) l'atribució efectuada al Parlament perquè, mitjançant una llei, concreti l'efectivitat normativa i el desplegament d'aquestes disposicions estatals.

A) Abordem ja la primera qüestió, que –en si mateixa– comprèn dos aspectes que han de rebre un tractament individualitzat: a) el primer es refereix a la concepció de les competències compartides en el marc dels principis, els objectius o els estàndards mínims que fixi l'Estat; b) el segon és el relatiu a les matèries que són objecte de competències compartides i les tècniques que han estat emprades per delimitar-les.

a) La concepció de la potestat legislativa de la Generalitat de forma compartida amb l'Estat, i la integritat de la potestat reglamentària i de la funció executiva, en

el marc dels principis, els objectius o els estàndards mínims que aquest hagi fixat i la seva adequació a les prescripcions constitucionals, obliga, en primer lloc, a posar en relleu alguns aspectes relacionats amb l'abast que fins ara ha tingut la normativa que l'Estat ha aprovat amb el caràcter de bàsica, segons les prescripcions de l'article 149.1 CE. Amb aquesta finalitat, s'escau concretar els criteris que la jurisprudència del Tribunal Constitucional i la doctrina d'aquest Consell Consultiu han establert sobre l'abast de la legislació bàsica estatal, per ubicar millor l'opció que ha pres la Proposta de Reforma en el seu context jurídic.

En síntesi, el Tribunal Constitucional, des dels inicis de la seva jurisprudència i el seu desenvolupament posterior, ha assenyalat que la qualificació pel legislador estatal d'una norma com a "bàsica" no comporta que per aquesta raó hagi de tenir aquest caràcter, sinó que finalment correspon a la jurisdicció constitucional jutjar si l'atorgament de la condició de bàsica a aquella norma s'ajusta a la Constitució. És a dir, és la justícia constitucional la que determina si el legislador estatal ha fet bon ús de la seva potestat (STC 32/1981, de 28 de juliol, FJ 5; i 197/1996, de 28 de novembre, FJ 5.a).

Aquesta regla interpretativa va cobrar una especial rellevància ja des de llavors, com a conseqüència de la *vis expansiva* que el legislador estatal anava atribuint a la seva normativa bàsica, tot reduint alhora el marge d'acció legislativa dels parlaments autonòmics. Per la seva banda, la doctrina d'aquest Consell Consultiu va reiterar també, des dels seus primers dictàmens, que l'Estat ha d'establir les bases de forma flexible, a fi de permetre a les comunitats autònomes l'exercici de llurs competències normatives i poder desenvolupar polítiques públiques pròpies (Dictàmens núm.: 1, 10, 182, 211, etc.).

L'eix central de la jurisprudència constitucional sobre les anomenades "bases" estatals s'ha configurat sobre les competències compartides entre l'Estat i les comunitats autònomes, d'acord amb un criteri material i formal de determinació de les bases. Segons el primer, el Tribunal ha assenyalat que la definició d'allò

que és bàsic no pot quedar a la lliure disposició de l'Estat i, en tot cas, la competència estatal en aquest àmbit funcional haurà sempre d'evitar el buidament o el desapoderament de les competències de les comunitats autònomes (STC 80/1988, de 28 d'abril, FJ 5). Malgrat el caràcter homogeni que és atribuït a les bases estatals, la seva interpretació no es pot fer de manera uniforme i, en aquest sentit, la fixació dels paràmetres que han de servir per delimitar-les cal fer-la -recorda el Tribunal Constitucional- cas per cas (STC 197/1996, de 28 de novembre, FJ 5).

En aquest mateix context material, les bases han estat enteses com un comú denominador normatiu, que ha de permetre assegurar la unitat fonamental de l'ordenament sobre la distribució de competències (STC 1/1982, de 28 de gener, FJ 1.2; 172/1996, de 31 d'octubre, FJ 1; i 103/1997, de 20 de maig, FJ 2). Això comporta que el comú denominador normatiu està dirigit a assegurar els interessos generals i a dotar d'estabilitat la regulació general de les matèries, atès que les bases afecten aspectes estructurals de l'Estat (STC 1/1982, de 28 de gener, FJ 1.2) i, a partir d'aquest marc unitari, cada comunitat autònoma pot introduir les peculiaritats que estimi més convenients (STC 49/1988, de 22 de març, FJ 16). Tot precisant la seva construcció argumental, el Tribunal ha afirmat que les bases estatals tenen un doble caràcter: d'una banda, positiu, en la mesura que serveixen per establir els criteris fonamentals que han de servir per assegurar la unitat normativa indispensable d'un sector o activitat i, d'una altra, un vessant negatiu, atès que són un límit que el legislador autonòmic no pot ultrapassar (STC 25/1983, de 7 d'abril, FJ 4). No obstant això, l'element d'uniformitat que el Tribunal Constitucional ha atribuït a la definició d'allò que és bàsic també ha admès, en supòsits excepcionals, la possibilitat d'estendre l'abast de les normes bàsiques més enllà del comú denominador (STC 49/1988, de 22 de març, FJ 16; i 133/1997, de 16 de juliol, FJ 4.b).

Des de la perspectiva formal, i un cop la legislació relacionada amb la configuració de l'anomenat Estat de les autonomies s'anava consolidant, el Tribunal

Constitucional va fixar la doctrina segons la qual l'instrument normatiu que amb caràcter general resultava més adient per determinar les bases havia de ser la llei de les Corts Generals (STC 69/1988, de 19 d'abril, FJ 5; i 80/1988, de 28 d'abril, FJ 5). Ara bé, també va admetre la determinació de l'abast de les normes bàsiques a través de disposicions infralegals, sempre que fossin regulacions de caràcter marcadament tècnic (STC 76/1983, de 5 d'agost, FJ 24; i 131/1996, d'11 de juliol, FJ 2). I solament en casos excepcionals, el Tribunal ha acceptat actes d'execució amb caràcter bàsic.

Tanmateix, el balanç que ha ofert el grau de seguiment d'aquesta doctrina jurisprudencial per part de les Corts Generals no ha estat massa deferent, la qual cosa ha motivat que la doctrina d'aquest Consell Consultiu, en l'exercici de la funció que li correspon en relació amb casos concrets en què es dilucidaven controvèrsies competencials, hagi posat de manifest que la intensa col·laboració entre la llei i el reglament, en la determinació de les bases estatals, ha suposat - de fet - una mena de xec en blanc al Govern, quan no una deslegalització absoluta en la determinació de les bases (Dictamen núm. 231, de 22 de juliol de 2002). Conseqüència aquesta que, no obstant això, no ha trobat una actitud de major refús en la jurisdicció constitucional. En aquest sentit, el criteri adoptat pel Tribunal Constitucional, malgrat la seva doctrina basada en la concepció formal de les bases, ha obert un camí caracteritzat per una gran inseguretats jurídica (Dictamen núm. 261, de 17 de febrer de 2004).

Doncs bé, després d'aquesta necessària síntesi de la jurisprudència constitucional i de la nostra doctrina, cal determinar ara si, d'acord amb les previsions de la Constitució i la interpretació donada pel seu màxim intèrpret, el contingut de la Proposta de Reforma, establert a l'article 106, relatiu a l'exercici de les competències compartides de la Generalitat "[...] en el marc dels principis, els objectius o els estàndards mínims que fixi l'Estat [...]", disposa de suport constitucional.

Cal començar per afirmar que, quan la Constitució atribueix a l'Estat la competència exclusiva per determinar les bases, les condicions bàsiques o les normes bàsiques en els diversos apartats de l'article 149.1 CE, en cap cas no està definint què entén per bases. És a dir, la Constitució de 1978, tot i que hagués estat desitjable d'acord amb criteris d'una major seguretat jurídica, no va determinar un criteri per delimitar l'abast d'allò que, com a regla general, havia de ser l'objecte de la legislació bàsica estatal. Altrament dit: la Constitució no va definir les "bases" i, per aquest motiu, tot i que no era la solució més adient, el Tribunal Constitucional ha esdevingut l'òrgan constitucional que, de fet, ha assumit la funció de dur a terme aquesta definició. I, en aquest sentit, la seva doctrina es va construir segons les regles interpretatives que acaben de ser exposades, en les quals, en tot cas, prevalia el criteri indeterminat relatiu al fet que l'exercici de la competència estatal per regular les normes, la legislació o les condicions bàsiques, havia de deixar marge per a l'autonomia normativa de les comunitats autònomes. I pel que fa a la doctrina jurídica, les concepcions sobre la determinació de l'abast de la legislació bàsica han estat diverses, variant entre una noció de les bases enteses com a principis generals i una altra en què s'entendrien com a directrius més precises i concretes.

En tot cas, allò que esdevé especialment rellevant per endegar el judici de constitucionalitat que aquest òrgan consultiu ha de dur a terme és que – efectivament- la Constitució no va definir les bases ni, encara menys, va especificar el seu abast, amb la qual cosa la seva indeterminació i, per tant, també la manca de concreció sobre les competències assumides en els estatuts d'autonomia i sobre els límits de la potestat legislativa dels parlaments autonòmics, fou una lògica conseqüència.

La Proposta de Reforma que ens ha estat sotmesa a dictamen pel Parlament de Catalunya ha pres l'opció de dur a terme una tasca de definició i concreció funcional i material de les competències. I la pregunta immediata, a la qual hem de donar una necessària i imprescindible resposta en aquesta seu consultiva, és si

l'Estatut d'autonomia, com a norma institucional bàsica, pot realitzar aquesta funció. Doncs bé, d'acord amb les previsions establertes a l'ordenament jurídic, no existeix una reserva de llei estatal -llevat de les excepcions relatives, per exemple, a policia autònoma o radiotelevisió- que obligui a concretar els criteris funcionals i materials establerts a la Constitució per delimitar les competències. Tampoc no existeix una reserva de Constitució segons la qual hagi de ser aquesta l'única norma en la qual calgui definir les competències. És a dir, no existeix un mandat constitucional explícit que obligui a deixar oberts els preceptes constitucionals que atribueixen competències.

En realitat, aquesta funció de definició o concreció dels aspectes materials i funcionals que caracteritzen a cadascuna de les competències l'han realitzada fins ara les lleis bàsiques estatals, tot desconstitucionalitzant el procés de descentralització política. Per tant, res no impedeix que la tasca de definició competencial la duguin a terme els mateixos estatuts, en la seva condició de norma institucional bàsica, és a dir, de norma estatal a través de la qual es concreten els mandats constitucionals en matèria de competències. Evidentment, és una tasca que consisteix a delimitar les pròpies competències, però no pas a definir l'abast de les "bases" estatals. Així es deriva de l'article 147.2.d CE, quan estableix que "2. Els Estatuts d'Autonomia hauran de fer constar: [...] d) Les competències assumides dins el marc establert per la Constitució i per les bases per al traspàs dels serveis que els correspondran". I sense que, en aquesta tasca de concreció material i funcional de les matèries competencials, càpiga imputar a l'Estatut estar realitzant una funció similar a la que és impedida per la jurisprudència constitucional al legislador estatal, d'aprovar lleis interpretatives de la Constitució (STC 76/1983, de 5 d'agost, FJ 4.c).

Per tant, en defecte d'una definició de les bases estatals continguda a la mateixa Constitució vigent, la qual cosa segurament hagués estat més coherent amb la lògica jurídica d'un Estat políticament descentralitzat; en defecte, també, d'una reforma constitucional en el mateix sentit, cal concloure que no hi ha impediment

constitucional explícit perquè aquesta tasca de concreció l'acompleixi l'Estatut d'autonomia. Òbviament, la funció de concreció material i funcional no és lliure perquè, si bé no hi ha dubte que l'Estatut pot tancar les opcions que la Constitució ha deixat obertes, és del tot preceptiu que no pot contradir allò que clarament ha quedat establert per la *norma normarum*. Quan aquesta dóna marge per a més d'una solució, l'Estatut disposa d'un cert camp d'elecció. Però quan la Constitució no admet cap concreció, és evident que la mateixa funció resta vedada. D'acord, doncs, amb aquest criteri, abordarem més endavant cadascuna de les matèries competencials que componen el capítol II del títol IV de la Proposta de Reforma.

En conclusió, l'opció presa per la Proposta de Reforma de dur a terme una concreció o determinació material i funcional de les competències és constitucional. En conseqüència, idèntica ha de ser la conclusió a què cal arribar, en relació amb la previsió del seu article 106, sobre la concepció de la potestat legislativa de la Generalitat de forma compartida amb l'Estat, en el marc dels principis, els objectius o els estàndards mínims que aquest hagi fixat.

b) Un segon apartat d'aquest primer punt de la nostra anàlisi de constitucionalitat de l'article 106 de la Proposta de Reforma és el relatiu a les tècniques que han estat emprades per delimitar les matèries que són objecte de competències compartides.

Aquesta Proposta de Reforma, després de definir les competències exclusives a l'article 105, àmbit sobre el qual el legislador estatal no pot intervenir, determina les competències compartides a l'article 106. D'acord amb la tipologia de competències que incorpora al seu títol IV, en uns casos ha emprat la tècnica de distingir, dintre d'una matèria que la Constitució qualifica com a competència bàsica estatal, una submatèria que passa a tenir una identitat pròpia i que és qualificada com a competència exclusiva de la Generalitat. A mode d'exemple, en l'àmbit de la matèria relativa al règim jurídic i procediment de les administracions públiques, que segons el que estableix la Constitució (art. 149.1.18 CE), és de

caràcter compartit, la Proposta de Reforma, en el seu article 113, introdueix dues submatèries: la que s'inclou a l'apartat 1 és exclusiva mentre que la que apareix a l'apartat 2 és compartida.

De forma abstracta i amb caràcter general, és criteri d'aquest Consell Consultiu que res no es pot objectar a la utilització d'aquesta tècnica per la Proposta de Reforma, la qual cosa comporta que una part de la competència, definida ara de manera més precisa, esdevingui una competència exclusiva de la Generalitat i, per tant, exercida d'acord amb el que estableix l'article 105 de l'esmentada Proposta.

Ara bé, la utilització d'aquesta tècnica s'ha d'analitzar cas per cas per determinar si és conforme amb la Constitució, ja que cal examinar si la part que declara com a competència exclusiva queda o no integrada en el nucli material que la Constitució manté com a competència bàsica estatal. Aquesta tasca la durem a terme en el proper Fonament.

De la mateixa forma s'ha entès també la tècnica que ha utilitzat la Proposta de Reforma de definir les competències compartides sobre determinades matèries, però tot derivant d'aquestes una sèrie de submatèries respecte de les quals, en tot cas, la competència correspon a la Generalitat (com ara l'art. 139.2, relatiu a universitats, o l'art. 150, referit a mercats de valors i centres de contractació, entre d'altres). Aquesta previsió continguda a la Proposta suposa convertir aquestes submatèries en àmbits de regulació que, en tot cas, corresponen a la Generalitat, a fi d'impedir que les bases estatals puguin ocupar la reglamentació i l'execució sobre una matèria, i la Generalitat pugui exercir les competències previstes a l'article 107 de la Proposta de Reforma. Ara bé, alhora, cal tenir present que, en la seva actuació sobre aquestes submatèries, i en els casos excepcionals que s'escaigui, la Generalitat haurà de respectar les bases estatals.

Per tant, en aquest sentit, la tècnica emprada per la Proposta de Reforma relativa al contingut de les competències compartides és constitucional.

D'acord, doncs, amb aquests criteris, en el Fonament següent seran analitzats, cas per cas, els preceptes del capítol II del títol IV referits a les matèries competencials en particular.

B) Passem ara a analitzar el segon aspecte del contingut de l'article 106 de la Proposta de Reforma, relatiu a la consideració de la llei com a instrument formal de caràcter general per a la fixació per l'Estat dels principis, els objectius o els estàndards mínims, llevat dels casos que estableixen expressament la Constitució i aquest Estatut.

La qüestió que ara es planteja en aquesta part de les prescripcions de l'article 106 de la Proposta de Reforma és la regla segons la qual, en les matèries que l'Estatut atribueix a la Generalitat la competència de forma compartida amb l'Estat, cal que sigui una norma estatal amb rang de llei la via a partir de la qual la Generalitat exerceixi la seva potestat legislativa compartida i la integritat de la potestat reglamentària i de la funció executiva, en el marc dels principis, els objectius o els estàndards mínims que fixi l'Estat. La llei formal de les Corts Generals ha de ser, doncs, la regla general als efectes de la fixació d'allò que és bàsic.

Atesa la jurisprudència constitucional que hem ressenyat anteriorment, no pot oferir dubte que aquesta previsió de la Proposta de Reforma troba ple suport a la Constitució. En efecte, el que prescriu l'article 106 no és cap altra cosa que el criteri formal de bases establert temps ençà per la jurisprudència del Tribunal Constitucional, segons el qual l'instrument normatiu més adient per establir les normes bàsiques amb posterioritat a la Constitució ha de ser la llei (STC 1/1982, de 28 de gener, FJ 1). No és, doncs, cap imposició de la Proposta de Reforma de l'Estatut adreçada a la Constitució.

En aquesta línia interpretativa, cal recordar que per Fonamentar la seva posició, el Tribunal Constitucional argumentà que la justificació d'aquesta exigència de llei formal es troba en el fet que només mitjançant aquest instrument normatiu s'assolirà, amb les garanties inherents al procediment legislatiu, una determinació certa i estable dels corresponents àmbits d'ordenació de les matèries, en les quals concorren i s'articulen les competències bàsiques estatals, i les legislatives i reglamentàries autonòmiques (STC 69/1988, de 19 d'abril, FJ 5; 80/1988, de 28 d'abril, FJ 5; i 13/1989, de 26 de gener, FJ 3). I així també ho va recollir el nostre Dictamen núm. 215, de 28 de març de 2000.

Aquesta previsió de l'article 106 en favor del criteri general de la llei com a instrument per determinar l'abast d'allò que ha de ser bàsic, a més de ser escrupolosament respectuosa amb la jurisprudència constitucional, respon a un desitjable principi de garantia jurídica per preservar la seva integritat, que ha de trobar en la llei de les Corts Generals la màxima expressió, ja que, en efecte, no és el mateix que la fixació de les bases sigui aprovada per les Corts o que sigui obra del Govern. I no ho és perquè el procediment legislatiu i la pluralitat d'opcions normatives que han de donar-se en el debat parlamentari permeten expressar en la llei la pluralitat política que la institució parlamentària representa. Per tant, el que estableix l'article 106, tot seguint la jurisprudència constitucional, és que han de ser les Corts Generals l'òrgan constitucional més adient, o si es vol, la seu natural destinada a la fixació de les bases que l'Estat estableix com a límit de la legislació autonòmica.

En conseqüència, aquesta segona previsió de l'article 106 de la Proposta de Reforma és constitucional.

C) Finalment, abordem el tercer aspecte de l'article 106 de la Proposta de Reforma, que és el relatiu a l'atribució feta al Parlament perquè, per mitjà d'aquesta cambra, es concreti l'efectivitat normativa i el desplegament d'aquestes disposicions estatals. Més concretament, el precepte estableix el següent:

“[...] El Parlament ha de concretar per mitjà d’una llei l’efectivitat normativa i el desplegament d’aquestes disposicions estatals”.

En aquest incís del precepte, no hi ha dubte que la Proposta de Reforma explicita un principi essencial de l’ordenament jurídic segons el qual la llei autonòmica és l’expressió normativa de l’autonomia política derivada de la Constitució i, en aquest sentit, el desenvolupament de la legislació bàsica de l’Estat ha de traduir-se en una llei. En una llei del Parlament autonòmic, en la llei del Parlament de Catalunya diferenciada de l’estatal solament en virtut del principi de competència.

En l’àmbit de les competències compartides entre l’Estat i les comunitats autònomes, el binomi integrat per la llei bàsica estatal i la llei autonòmica de desenvolupament ha de ser una lògica conseqüència del sistema normatiu establert per la Constitució de 1978 per regular les competències.

Tanmateix, el balanç que ha ofert l’aplicació d’aquest binomi al llarg dels anys transcorreguts d’autonomia política -i que aquest òrgan consultiu considera adient evocar en la fonamentació d’aquest dictamen- posa de manifest una relació existent entre la llei bàsica i la llei autonòmica en la qual aquesta última ha aparegut com un producte normatiu de caràcter subordinat. De fet, en moltes ocasions, la relació entre ambdues lleis ha estat més pròpia de la relació que es produeix entre la llei i el reglament administratiu, és a dir, una relació merament executiva. La *vis expansiva* experimentada en la determinació de les bases per l’Estat i la concreció formal d’aquestes a través de reglaments administratius, ha estat sense dubte la causa d’aquesta posició jurídicament disminuïda de la llei autonòmica. I l’efecte d’aquesta situació ha comportat una considerable parcel·lació de les competències de la Generalitat i de la resta de comunitats autònomes, fins al punt d’impedir en bona part la disponibilitat normativa sobre les pròpies competències legislatives.

En aquest sentit, la previsió de l'últim incís de l'article 106 de la Proposta de Reforma s'ha d'entendre en una lògica diferent a la ressenyada, és a dir, en una lògica constitucional de relació entre la llei autonòmica i la llei bàsica estatal fonamentada en el principi de competència. La qual cosa significa que, en efecte, ha de ser la llei del Parlament la que ha de concretar o desplegar, d'acord amb el principi d'autonomia normativa, els principis, els objectius o els estàndards que l'Estat hagi fixat. Això, tanmateix, no pot impedir que, si s'escau, la llei bàsica estatal pugui ser d'aplicació directa a Catalunya.

En conseqüència, aquest incís final de l'article 106 segons el qual, "el Parlament ha de concretar per mitjà d'una llei l'efectivitat normativa i el desplegament d'aquestes disposicions estatals", és constitucional.

En el marc d'aquest capítol I del títol IV, pertoca també abordar el judici de constitucionalitat de l'esmena número 200, que estableix el següent:

"1. En l'àmbit de les seves competències exclusives, correspon a la Generalitat de manera íntegra i excloent, amb l'únic límit que el de respectar les condicions bàsiques a que es refereix l'article 149.1.1 de la Constitució, la potestat reglamentària i la funció executiva. L'exercici d'aquestes potestats i funcions correspon únicament a la Generalitat, mitjançant les quals pot establir polítiques pròpies".

D'acord amb els criteris hermenèutics que han estat exposats en aquest Fonament, cal considerar que els mots "íntegre" –és a dir, complert- i "excloent" –és a dir, exclusiu- són conceptes complementaris, que permeten definir una competència en un àmbit material determinat, la qual cosa no impedeix la incidència d'altres títols competencials. En aquest sentit, el text de l'esmena 200 és constitucional.

3. Ens pertoca ara tractar el contingut de l'article 107 de la Proposta de Reforma, relatiu a les competències executives, que estableix el següent:

“Correspon a la Generalitat, en les matèries en què aquest Estatut li atribueix la funció executiva, la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de reglaments de desplegament i l'execució de la normativa de l'Estat dictada per establir l'ordenació general de la matèria i també la integritat de la funció executiva, que en tot cas inclou la potestat d'organització de la seva pròpia administració, les activitats de planificació i programació, les facultats d'intervenció administrativa, l'activitat registral, les potestats inspectores i sancionadores, l'execució de les subvencions i totes les altres funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública”.

L'article 107 estableix el tercer tipus de competències de la Generalitat, que qualifica d'“executives”. En l'exercici d'aquestes competències, correspon a la Generalitat la funció executiva, la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de reglaments de desplegament i l'execució de la normativa de l'Estat dictada per a establir l'ordenació general de la matèria, i també la integritat de la funció executiva, la qual inclou en tot cas la potestat d'organització de la mateixa Administració i una sèrie de funcions de caràcter instrumental per fer efectiva la potestat executiva.

Dintre del concepte “competència executiva” s'inclouen, de fet, dos tipus d'activitats materials pròpies del govern i de les administracions públiques: l'exercici de la potestat reglamentària i la funció executiva en sentit estricte, és a dir, l'emanació d'actes administratius, sigui amb contingut general o singular. Per tal de garantir la integritat d'aquesta funció executiva s'enumeren tot un seguit de funcions administratives que són complementàries o instrumentals amb relació a l'activitat d'execució. Així, la planificació o programació, les facultats d'intervenció

administrativa, l'activitat registral, les potestats inspectores i sancionadores i l'execució de les subvencions.

La novetat d'aquest precepte i que, eventualment, podria plantejar dubtes de constitucionalitat, és la introducció de la potestat reglamentària externa, ja sigui per desenvolupar lleis autonòmiques o estatals, dintre del concepte de competència executiva.

Fins ara, el Tribunal Constitucional ha establert, de forma reiterada i uniforme, que les competències executives de les comunitats autònomes inclouen la potestat d'emanar actes administratius i reglaments organitzatius, és a dir, els necessaris per crear i organitzar l'Administració que ha de dur a terme la funció executiva. Aquesta doctrina ha estat elaborada amb motiu de la interpretació sobre l'abast de les competències legislatives estatals i el seu complement mitjançant la competència d'execució de la llei estatal per part de les comunitats autònomes.

En aquest sentit, ja des de la Sentència 18/1982, de 4 de maig, el Tribunal Constitucional ha establert que la potestat reglamentària general o d'execució de la llei correspon a l'Estat com a titular de la potestat legislativa, mentre que a la comunitat autònoma només li correspon la potestat d'executar la normativa estatal (lleis i reglaments) i, en el seu cas, l'aprovació de reglaments organitzatius.

A aquesta conclusió arriba el Tribunal Constitucional després de recordar la distinció dogmàtica entre reglaments executius i reglaments organitzatius o independents i defensar la necessària col·laboració entre la llei i el reglament executiu, la qual cosa comporta que el titular de la potestat legislativa hagi de ser el mateix que el de la potestat per dictar el reglament executiu.

Al mateix temps, el Tribunal Constitucional utilitza un altre argument que té un valor molt significatiu. En l'esmentada Sentència 18/1982, FJ 5, afirma que el seu raonament "cuenta hoy con el apoyo de los Estatutos de Autonomía hasta la fecha promulgados" i, en concret, fa referència a l'article 25 EAC, on s'afirma que, en el cas de les competències executives, la Generalitat haurà de sotmetre's a les normes reglamentàries estatals. Cal concloure, doncs, que la doctrina del Tribunal Constitucional no es fonamenta en la interpretació de la Constitució, sinó en la dels estatuts d'autonomia.

Doncs bé, si la doctrina del Tribunal Constitucional es fonamenta en el contingut dels estatuts d'autonomia, que formen part del bloc de constitucionalitat, es pot concloure que, si aquest contingut es modifica sense vulnerar el text de la Constitució (que en cap moment no determina l'abast de la competència estatal de "legislació"), la doctrina del Tribunal Constitucional podria ser modificada.

En conseqüència, el contingut de l'article 107 no vulnera cap precepte constitucional i, si bé és contrari a la doctrina del Tribunal Constitucional en relació amb les competències executives de les comunitats autònomes, aquesta doctrina va ser elaborada sobre la base d'un contingut estatutari que ara es modifica.

Per tant, l'article 107 de la Proposta de Reforma és constitucional.

4. Un cop abordades les qüestions relatives a la tipologia de les competències que estableix la Proposta de Reforma, seguidament seran analitzades les que afecten les matèries competencials en particular, les que són previstes al capítol II del títol IV (art. 112 a 167). No obstant això, s'escau fer avinent que en algunes d'aquestes matèries competencials també es plantegen problemes de rellevància constitucional, però específicament referits a les relacions de bilateralitat entre l'Estat i la Generalitat, que seran tractades de forma conjunta en el Fonament IX,

que serà dedicat, justament, a les esmentades relacions de bilateralitat regulades al títol V de la Proposta de Reforma.

VII

1. Articles 112, 113, 114 i 155 (administracions públiques).

Examinarem conjuntament els articles 112, 113, 114 i 155 de la Proposta de Reforma, ja que tots aquests regulen les competències de la Generalitat en matèria d'administracions públiques. Aquests preceptes mereixen dos tipus de consideracions, una de general i una altra de caràcter més específic.

A) De forma general, resulta evident que amb aquesta regulació podria produir-se un salt qualitatiu important envers la situació actualment vigent. En efecte, l'article 10.1 EAC qualifica aquesta competència com a compartida i, el que és més important, la refereix exclusivament, en els seus punts 1 i 2, a l'Administració de la Generalitat i als ens públics que en depenguin; i d'altra banda, l'article 9.8 EAC, referit a les competències de la Generalitat sobre règim local, les qualifica com a exclusives, encara que limitades per la coneguda clàusula de "sens perjudici d'allò que disposa el número 18 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució".

En canvi, els articles 112, 113 i 114 de la Proposta de Reforma no només qualifiquen aquesta competència com a exclusiva en bona part del seu contingut (art. 112, 113.1, 113.3.a, 114.a i c), sinó que l'estenen a la generalitat de les "administracions públiques catalanes".

Doncs bé, si s'entengués aquesta regulació en el sentit d'equiparar les competències que disposa la Generalitat sobre l'Administració local (en particular els municipis) amb les que pot exercir sobre la seva pròpia Administració, l'única

conseqüència possible seria la declaració d'inconstitucionalitat dels preceptes esmentats. Aquestes competències no són exclusives, ja que han de respectar les bases previstes a l'article 149.1.18 CE i, el que encara és més important, les referides a l'Administració local resulten també afectades pel necessari respecte a la garantia institucional de l'autonomia local, que correspon garantir no només a la Generalitat sinó també a l'Estat. Els municipis són entitats dotades de personalitat pròpia, i encara que l'article 2.3 de la Proposta de Reforma consideri encertadament que integren el sistema institucional de la Generalitat, això no significa que aquesta disposi sobre aquests d'una capacitat reguladora assimilable a la que té sobre la seva pròpia Administració.

A més, la combinació dels dos grups de preceptes pot donar lloc a confusió, ja que si l'article 155 és el que regula les competències relatives als ens locals, no és fàcil decidir si aquests també resulten afectats pels articles 112, 113 i 114, i en quina mesura.

Consegüentment, entenem que s'haurien de precisar aquestes qüestions. Nosaltres ens limitem a exposar una interpretació que permet considerar, de la manera següent, la constitucionalitat dels preceptes al·ludits: els articles 112, 113 i 114 afecten, *prima facie*, només a l'Administració de la Generalitat, i el plural "administracions públiques" permet incloure en l'àmbit d'aquests preceptes els ens locals de lliure creació de la Generalitat que no apareixen protegits per la garantia de l'autonomia local (comarques, entitats metropolitanes, vegueries), així com els ens públics de base institucional o fundacional dependents d'una i dels altres. En la mesura que puguin afectar, excepcionalment, també els municipis (situació que aparentment només sembla donar-se en relació amb l'article 114, sobre la funció pública) les actuacions corresponents hauran de respectar l'esmentat principi de l'autonomia local, la protecció de la qual també correspon a l'Estat.

Així interpretats de forma global, els articles 112, 113 i 114 són constitucionals, a l'igual que l'esmena 210.

B) De forma més concreta hi ha altres preceptes que mereixen un tractament diferenciat.

a) L'article 113.3.a declara la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de contractació pública, en dos aspectes: l'organització i les competències dels òrgans de les administracions públiques catalanes, i les regles d'execució, modificació i extinció dels contractes. Fàcilment s'observa la contradicció entre aquest precepte i l'article 149.1.18 CE, que defineix aquest específic títol competencial ("legislació bàsica sobre contractes i concessions administratives") com a compartit. Així i tot, entenem que el primer aspecte no presenta problemes, ja que es refereix a qüestions d'organització interna de la mateixa Administració de la Generalitat, una vegada hem aclarit que és aquesta la que resulta afectada per aquest article 113.

En canvi, la frase final sobre les "regles d'execució, modificació i extinció dels contractes de l'Administració" mereix una consideració diferent. Les qüestions afectades per aquesta frase no són de naturalesa accessòria, sinó que incideixen en el nucli dur de la contractació administrativa: aspectes tan importants com les prerrogatives de l'Administració en l'execució dels contractes (poders de direcció, inspecció i control, possibilitat de resolució com a conseqüència de la interpretació unilateral, exercici unilateral del *ius variandi*, entre d'altres), així com la regulació de les causes de resolució, resultarien immunes a la normativa bàsica de l'Estat, la qual cosa no és constitucionalment correcta.

Consegüentment, l'expressió esmentada de l'article 113.3.a, *in fine*, és inconstitucional.

b) L'article 114.a declara la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de "règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes". També aquí es produeix una contradicció de naturalesa similar amb l'article 149.1.18 CE, que utilitza una expressió idèntica per definir un títol que és compartit, i per això no hauria de ser definit com a exclusiu.

No obstant això, un examen més detallat del precepte, interpretat sistemàticament en relació amb la lletra *b*, permet assegurar la seva constitucionalitat. En efecte, aquesta lletra *b* declara que la Generalitat té competència compartida "sobre l'adquisició i la pèrdua de la condició de personal al servei de les administracions públiques i sobre els seus drets i deures".

Doncs bé, sembla que amb aquesta expressió s'exclouen de la competència exclusiva de la Generalitat tots aquells aspectes que, d'acord amb la jurisprudència constitucional, han de considerar-se la part essencial de l'estatut dels funcionaris, sobre el qual necessàriament han d'operar les bases estatals. Així consta, per exemple, en la recent Sentència del Tribunal Constitucional 1/2003, de 16 de gener, que al seu torn confirmava la doctrina establerta per les Sentències 99/1987, d'11 de juny, i 37/2002, de 14 de febrer, entre d'altres, quan es deia, sobre aquesta qüestió:

"[...] debiendo entenderse comprendida en su ámbito, 'en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas'" (FJ 3).

Són aquests extrems els esmentats a la lletra *b* de l'article 114. Certament, es troba a faltar la referència a alguns d'ells, en particular el relatiu al règim disciplinari, encara que no hi hauria d'haver problemes per considerar-ho integrat a l'expressió "deures i drets bàsics".

Així interpretat, i recordant l'excepció que anteriorment fèiem en relació amb el règim estatutari dels funcionaris de l'Administració local, l'article 114 és constitucional.

c) L'article 155 declara la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de règim local. Aquesta qualificació ja és present a l'article 9.8 de l'Estatut vigent, encara que el mateix precepte s'encarrega de desactivar-la immediatament mitjançant la clàusula abans citada de "sens perjudici". En canvi, l'article 155 opta per una nova configuració normativa, en la qual la clàusula indicada és substituïda per l'explicitació de sis submatèries de les quals sembla excloure's totalment la competència estatal per dictar bases.

Aquesta operació planteja dubtes importants, almenys pel que fa a les lletres *b* ("La determinació de les competències i de les potestats pròpies dels municipis i dels altres ens locals...") i *d* ("La determinació dels òrgans de govern dels municipis i dels altres ens locals... ") de l'article 155.1.

En efecte, el Tribunal Constitucional s'ha manifestat en diverses ocasions sobre aquesta qüestió, deixant clar que la competència bàsica sobre el règim jurídic dels ens locals, en la mesura que resulta afectada per la protecció de la garantia institucional de la seva autonomia, inclou allò relatiu tant als aspectes organitzatius i institucionals com a les competències necessàries per fer reconoscible aquesta garantia.

Així, en la coneguda Sentència 214/1989, de 21 de desembre, llegim:

"El razonamiento, en concreto, de este Tribunal es el siguiente: 'Como titulares de un derecho de autonomía constitucional garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a las normas con rango de ley'. Por todo ello, el Tribunal Constitucional deja sentado que la 'garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia'" (FJ 1).

Conseqüentment, els apartats *b* i *d* de l'article 155.1 són inconstitucionals. Les esmenes 282 i 283, en canvi, són constitucionals, i aquesta última deixa clar que es tracta d'una competència compartida.

2. Article 115 (obres hidràuliques).

Ens pertoca ara analitzar el contingut de l'article 115.5 dins de la competència d'aigües i obres hidràuliques. Aquest precepte prescriu que:

"La Generalitat és competent per a executar i regular la planificació hidrològica dels recursos hídrics i dels aprofitaments hidràulics que passin per Catalunya o que hi fineixin provinents de territoris de fora de l'àmbit estatal espanyol, d'acord amb els mecanismes que estableix el títol V".

Aquesta competència que, a tenor d'aquest precepte, és executiva, permetrà a la Generalitat, d'acord amb l'article 107 de la Proposta de Reforma, desenvolupar una capacitat normativa de caràcter reglamentari i tasques de gestió que

s'emmarquen dins de les potestats d'execució sobre una matèria, justament la dels recursos hídrics i aprofitaments hidràulics que tenen la particularitat que passen per Catalunya o que hi fineixen provinents de territoris de fora de l'àmbit estatal espanyol. Aquesta dicció literal podria portar-nos a relacionar l'article 115.5, que ara dictaminem, amb l'article 149.1.22 CE, on es reserva a l'Estat la competència sobre la legislació, ordenació i concessió dels recursos i aprofitaments hidràulics si les aigües passen per més d'una comunitat autònoma. Per tant, s'ha d'entendre que els recursos i aprofitaments als quals es refereix l'article 115.5 no transcorren o afecten una altra comunitat autònoma (o més), tret de la de Catalunya i, en conseqüència, és constitucional si no afecta conques hidrogràfiques sobre les quals l'Estat és competent per legislar i realitzar les tasques executives esmentades. Ultra això, convindria aclarir la referència final del precepte als "mecanismes que estableix el títol V".

Per tant, l'article 115.5 de la Proposta de Reforma és constitucional, interpretat de la forma abans exposada.

3. Article 117.1.e (caixes d'estalvis).

Seguidament dediquem la nostra atenció a l'article 117.1.e, relatiu a la competència de la Generalitat en matèria de caixes d'estalvis, el qual afirma que:

"1. Correspon a la Generalitat, en matèria de caixes d'estalvis amb domicili a Catalunya, la competència exclusiva sobre la regulació de llur organització, que inclou en tot cas: [...]

e) La regulació d'agrupacions de caixes d'estalvis que impliqui una caixa o més d'una amb domicili a Catalunya".

Aquest precepte, si altres comunitats autònomes assumissin idèntiques competències, podria provocar que una mateixa agrupació de caixes estigués afectada per regulacions diverses de distintes comunitats autònomes. Per aquest

motiu, atès que el punt de connexió podria ser insuficient en produir una certa inseguretat jurídica, s'ha d'entendre que la regulació de la Generalitat afecta les caixes d'estalvi amb domicili a Catalunya que es volen agrupar, com diu l'enunciat, i no les agrupacions de caixes que integren caixes domiciliades en més d'una comunitat autònoma. En aquest sentit, la Generalitat pot posar unes determinades condicions a les caixes d'estalvi catalanes que vulguin constituir una agrupació supraautonòmica, però no podrà regular l'agrupació si no és d'acord amb les altres comunitats autònomes afectades, utilitzant l'instrument de col·laboració que es consideri més apropiat. D'aquesta manera, aquesta competència d'àmbit organitzatiu ni regula certs aspectes de caixes amb domicili fora de Catalunya que pretenguin establir una agrupació amb caixes d'aquest àmbit territorial, ni pot afectar les bases de l'ordenació del crèdit, que és una funció reservada a l'Estat en virtut de l'article 149.1.11 CE.

Consegüentment, l'article 117.1.e és constitucional interpretat de la forma suara exposada.

4. Article 118.1.f (comerç i fires).

A l'apartat 1.f de l'article 118, referit a la competència per a "l'adopció de les mesures de política administrativa amb relació a la disciplina de mercat", s'observa un error en l'ús de la paraula "política". Cal entendre que a fi que aquest apartat del precepte tingui el significat juridicoadministratiu que es dedueix del seu contingut material, i a l'objecte de definir l'actuació de l'Administració de la Generalitat amb relació a la disciplina de mercat, on es diu "política" hauria de dir "policia".

5. Article 125 (educació).

L'article 125 de la Proposta de Reforma tracta de la matèria "ensenyament no universitari". Aquesta matèria es subdivideix en diferents submatèries, en relació

amb les quals s'atribueix de forma diferenciada la competència funcional exclusiva (apartat primer), la compartida (apartat segon) o l'executiva (apartat tercer).

No hi ha dubte que l'ensenyament no universitari forma part, a la seva vegada, de la matèria més genèrica "educació", tal i com indica el títol de l'article 125. Conseqüentment, per tal de determinar si aquest precepte és constitucional, haurem de fer referència als preceptes constitucionals i la doctrina del Tribunal Constitucional en matèria d'educació.

El tractament competencial de la matèria d'educació en la Constitució és singular. L'article 149.1.30 CE atribueix a l'Estat la competència per tal d'establir les "normes bàsiques" per al desenvolupament de l'article 27 de la Constitució, a fi de garantir el compliment de les obligacions dels poders públics en aquesta matèria. D'aquesta forma la Constitució ha reconegut la relació entre aquesta competència material de l'Estat i el fet de tractar-se del desenvolupament d'un dret fonamental, que comporta que l'Estat posseeixi també un àmbit competencial propi en tant que els principis bàsics del dret a l'educació s'hauran de desenvolupar per llei orgànica. Però, al mateix temps, ha atribuït a l'Estat la competència per establir mitjançant normes bàsiques de caràcter finalista tot allò que sigui necessari per desenvolupar un dret fonamental i fer possible el compliment de les obligacions dels poders públics en aquesta matèria.

El Tribunal Constitucional, en la Sentència 330/1993, de 12 de novembre, Fonament Jurídic 3, ha precisat l'abast de la competència normativa estatal en els termes següents: "al Estado le corresponde, en efecto, además de la alta inspección, las competencias de ordenación general del sistema educativo, fijación de las enseñanzas mínimas, regulación de las condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y establecimiento de normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos y la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el

cumplimiento de los deberes constitucionales”, (ja abans, en el mateix sentit, STC 6/1982, de 22 de febrer, FJ 4).

Tal com es desprèn del text de la Sentència transcrita, en matèria d'educació correspon a l'Estat la potestat de dictar normes bàsiques en relació amb un ampli ventall de submatèries, que són les que constitueixen el nucli essencial d'aquest dret fonamental i, alhora, servei públic.

Doncs bé, dins l'apartat primer de l'article 125 –i com a competència exclusiva– s'inclouen una sèrie de submatèries que formen part d'aquest contingut essencial que forma part de la competència estatal per establir les bases, en concret les lletres *a*, *b* (llevat de “la regulació i l'execució de la programació al seu territori i també la regulació d'òrgans de participació i consulta dels sectors afectats”), *c* (llevat de “la creació, l'organització i el règim dels centres públics”), *d* (llevat de “la regulació, l'organització i l'exercici de la inspecció i l'avaluació general del sistema educatiu; la innovació i la recerca i l'experimentació educatives, i la garantia de la qualitat del sistema educatiu”), *h* i *i*.

En conseqüència, en relació amb totes les matèries compreses a les lletres que acabem d'esmentar, no és constitucionalment possible qualificar la competència de la Generalitat com a exclusiva, ja que en relació amb totes aquestes l'Estat pot establir normes de caràcter bàsic o pertanyents a la matèria reservada a llei orgànica.

Cal concloure que l'apartat primer de l'article 125 és inconstitucional llevat de les parts esmentades de les lletres *b*, *c* i *d* i les lletres *e* i *f*. Així mateix la lletra *g* és constitucional interpretada d'acord amb el que s'ha dit en relació amb l'article 114.

6. Esmena núm. 228 (educació).

L'esmena 228 segueix la mateixa tècnica que l'article 125, si bé en el seu apartat primer, dins de les diverses submatèries, identifica alhora més submatèries que qualifica de competència de la Generalitat "en tot cas".

D'acord amb el mateix criteri abans exposat, en tractar de l'article 125 entenem que no poden ser qualificades de competència exclusiva les lletres *a*, *b*, i *c*.

L'apartat segon de l'esmena inclou dins les competències compartides la regulació per la Generalitat de les condicions d'expedició i homologació dels títols estatals, matèries que segons l'article 149.1.30 CE corresponen a la potestat normativa estatal, de tal forma que la Generalitat només pot assumir la competència executiva.

Cal concloure que les lletres *a*, *b* i *c* de l'apartat primer, així com l'apartat segon, de l'esmena 228 són inconstitucionals.

7. Article 129.1.a (comunicació audiovisual).

L'article 129.1.a de la Proposta de Reforma assumeix la competència exclusiva sobre la regulació de la prestació del servei públic de comunicació audiovisual de la Generalitat, i també sobre l'establiment dels principis bàsics relatius a la creació i la prestació del servei públic de comunicació audiovisual d'àmbit local, sens perjudici del principi d'autonomia local.

Les competències de la Generalitat sobre aquesta matèria (règim jurídic de premsa, ràdio i televisió i, en general, de tots els mitjans de comunicació social) són definides per l'article 149.1.27 CE com a compartides. Els apartats 1.b, 2 i 3 d'aquest article 129 respecten aquesta qualificació, per la qual cosa ens limitarem a examinar la constitucionalitat del transcrit apartat 1.a, que se'n separa.

A) L'exercici d'aquestes competències apareix, *prima facie*, condicionat per dos factors substancials.

a) En primer lloc, per l'afectació d'un altre títol competencial, aquesta vegada d'exclusiva titularitat estatal, que és el de les telecomunicacions. Es tracta de dues matèries diferents, ja que les activitats de radiodifusió i televisió, almenys quan es realitzen a través d'ones hertziànes, estan limitades per la necessària gestió unitària i per l'ordenació de l'espai radioelèctric, amb la consegüent demanialització d'aquest espai. El Tribunal Constitucional, en la seva Sentència 168/1993, de 27 de maig, va establir amb precisió el criteri diferenciador entre ambdues competències:

“En definitiva, todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al de la prensa, encuentran un natural acomodo en el art. 149.1.27 CE a efectos de la distribución de competencias.

En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven -las ondas radioeléctricas o electromagnéticas- quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia estatal ex art. 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico” (FJ 4).

b) En segon lloc, no hem d'oblidar que la radiodifusió i la televisió són, en el nostre ordenament, serveis públics essencials. Més encara, de forma inicial la Llei 4/1980, de 10 de gener, de l'Ens Públic de la Ràdio i la Televisió, va declarar la titularitat estatal d'aquests serveis essencials, declaració que en l'àmbit de la televisió configurava *de facto* un autèntic monopoli. Tant és així que l'assumpció de competències per la Generalitat en aquesta matèria es va haver de configurar,

d'acord amb la disposició transitòria vuitena EAC, a través de l'atorgament per l'Estat, en règim de concessió, d'un tercer canal de "titularitat estatal".

Aquesta situació, com és sabut, ha conegut canvis importants a partir de la promulgació de la Llei 10/1988, de 3 de maig, de la televisió privada i, probablement, en coneixerà molts més en el futur, a la vista de les transformacions tecnològiques que s'estan produint. Així, la titularitat estatal del servei públic pot considerar-se superada per a totes aquelles activitats de televisió que no siguin d'àmbit general, sobretot si l'emmarquem en l'inevitable procés de migració a la tecnologia digital. Així, la Llei 41/1995, de 22 de desembre, de règim jurídic del servei de televisió local per ones terrestres, ja va reconèixer a les comunitats autònomes la competència per atorgar les concessions de televisió local, competència que s'ha ampliat posteriorment, pel que fa a la televisió digital, també per a les concessions de televisió d'àmbit autonòmic, d'acord amb la disposició addicional 44.4 de la Llei 66/1997, de 20 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social.

B) És a la llum d'aquestes consideracions generals com hem d'interpretar el contingut del precepte examinat, amb l'abast següent:

a) La Generalitat disposa de plena capacitat per regular i organitzar la prestació directa del servei públic de televisió i radiodifusió a Catalunya (a això es refereix, sens dubte, l'expressió "regulació de la prestació del servei públic de comunicació audiovisual de la Generalitat"), i a aquest efecte gestiona aquest servei i l'organitza de la forma que consideri més convenient utilitzant els criteris de personificació en una o diverses corporacions que siguin adequats encara que, naturalment i tractant-se d'un mitjà públic de comunicació, amb plena subjecció al control parlamentari derivat de l'article 20.3 CE.

b) Així mateix, la Generalitat és competent per legislar, reglamentar i executar tot allò referent a la prestació d'aquest servei públic en règim indirecte, i molt particularment per atorgar les corresponents concessions d'àmbit autonòmic o

local encara que, això sí, amb subjecció a les normes bàsiques dictades per l'Estat i als condicionaments tècnics derivats de la competència estatal sobre telecomunicacions (en particular el Pla Tècnic i la reserva de freqüències).

Així interpretat, l'article 129.1.a és constitucional.

8. Article 140.3 (ordenació i promoció de l'activitat econòmica).

L'apartat tercer de l'article 140 de nou crea una nova matèria que fins ara s'entenia que formava part de la matèria "ordenació de l'activitat econòmica general", a la qual es refereix l'article 12.1 EAC, i que per connexió amb la matèria establerta a l'article 149.1.13 CE ("bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica") es va considerar, per una reiterada jurisprudència del Tribunal Constitucional, que era una competència no exclusiva de l'Estat.

D'acord amb la normativa anterior, i la jurisprudència constitucional elaborada a partir d'aquesta normativa, el precepte seria inconstitucional. Ara bé, l'apartat tercer identifica una nova matèria diferent de la continguda en l'article 149.1.13 CE, i a la qual fa referència l'apartat primer del mateix article 140. Aquesta matèria no es refereix a la planificació general de l'economia i, d'acord amb els apartats 1 i 2, s'entén que l'ordenació i la promoció de l'activitat econòmica haurà de respectar la planificació econòmica estatal.

Interpretat d'aquesta forma, l'apartat tercer de l'article 140 és constitucional.

9. Article 144.1 (corporacions de dret públic).

Segons l'article 144.1 de la Proposta de Reforma, la Generalitat disposa de competència exclusiva en matèria de "col·legis professionals, acadèmies, cambres agràries, cambres de comerç, d'indústria i de navegació i altres corporacions de

dret públic representatives d'interessos econòmics i professionals". A continuació defineix cinc submatèries o perfils competencials sobre els quals es projecta aquesta competència. De tots aquests mereix especial atenció la lletra a sobre "regulació del model organitzatiu, de l'organització interna, del funcionament i del règim econòmic, pressupostari i comptable, i també del règim de col·legiació i adscripció, dels drets i deures de llurs membres i del règim disciplinari".

La qualificació d'exclusiva respon, certament, a consideracions similars a les que observàvem en la regulació del règim local, i també li és aplicable la coneguda frase sobre "el sentido marcadamente equívoco con el que el adjetivo 'exclusivo' se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía..." (STC 37/1981, de 16 de novembre, FJ 1). En ambdós casos s'ha fet una translació d'ídèntica menció continguda a l'Estatut vigent (article 9.22 pel que fa a corporacions econòmiques i article 9.23 respecte a col·legis professionals). No obstant això, és sabut que el fet que l'específica matèria "corporacions de dret públic" no aparegui expressament ressenyada a l'article 149.1 CE no significa que sobre aquesta no puguin projectar-se les competències que té l'Estat sobre el conjunt de les administracions públiques. En efecte, aquestes corporacions, igual que l'Administració local, són també administracions públiques, encara que en un sentit i amb un abast molt menor. Així va quedar clar a la Sentència del Tribunal Constitucional 20/1988, de 18 de febrer:

"Ciertamente es que el carácter de Corporaciones públicas de los Colegios Profesionales no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y de sus cometidos principales, por lo que, como ya se dijo en la STC 123/1987, de 15 de julio, estos entes públicos 'realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la Ley o delegadas algunas funciones públicas'. Pero no es menos verdad que la dimensión pública de los entes colegiales, en cuya virtud, como antes se dijo, están configurados por la Ley bajo formas de personificación jurídico-pública que la propia representación actora no discute, les equipara sin duda a las Administraciones públicas de carácter territorial, si bien tal

equiparación quede limitada a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquéllos. (...) es del todo claro que el fundamento constitucional de esta legislación básica estatal no puede encontrarse sino en el mencionado art. 149.1, 18.º, de la Constitución" (FJ 4).

Naturalment, en la mesura que ens trobem davant d'administracions públiques "impròpies", que només són equiparables a les administracions territorials en la mesura que exerceixen algunes funcions públiques, l'afectació a les bases de l'Estat només serà constitucionalment lícita en les matèries relatives a aquestes funcions, com poden ser el règim disciplinari, les facultats d'autorització i control de les activitats col·legials, la imposició o prohibició de la col·legiació obligatòria i la regulació de consells d'àmbit estatal.

Consegüentment, hem d'entendre que la qualificació d'"exclusiva" que efectua l'article 144.1 ha de ser interpretada, sobretot en relació amb la lletra a (règim de col·legiació i adscripció, drets i deures i règim disciplinari) en el mateix sentit que té a l'Estatut vigent, és a dir, que aquesta exclusivitat no impedeix, amb les cauteles inherents a l'específica naturalesa d'aquestes entitats, que puguin resultar afectades per la legislació bàsica de l'Estat ex article 149.1.18 CE.

Així interpretat, l'article 144.1 és constitucional.

10. Article 145 (cultura).

A) L'article 145 de la Proposta de Reforma, sobre la competència en l'àmbit de la cultura, estableix, en l'enunciat del seu primer apartat, que correspon a la Generalitat la competència exclusiva en aquesta matèria, llevat del que disposen els apartats 2 i 3. Aquesta competència, en tot cas, comprèn les submatèries que es relacionen detalladament des de la lletra a fins a la lletra e, ambdues incloses.

Examinarem seguidament la qualificació com a exclusiva de la competència ressenyada i després la seva aplicació amb referència concretament a les lletres a i e, de l'expressat primer apartat, úniques que a criteri d'aquest Consell poden oferir dubtes de constitucionalitat.

Seguint aquest ordre expositiu, hem d'al·ludir en primer lloc a l'article 105 de la Proposta de Reforma, segons el qual solament la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències exclusives, pot exercir íntegrament la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva, en els termes previstos en relació amb la constitucionalitat de l'esmentat article.

Respecte de la pretesa exclusivitat de la competència que comentem, podria constituir un obstacle l'article 149.2 CE, que disposa:

“Sens perjudici de les competències que podran assumir les Comunitats Autònomes, l'Estat considerarà el servei de la cultura com un deure i una atribució essencial i facilitarà la comunicació cultural entre les Comunitats Autònomes d'acord amb elles”.

Ara bé, tal com va sostenir aquest Consell en el seu Dictamen núm. 100, de 29 de juliol de 1985 (F III.3), fent referència al debat constituent sobre aquest precepte:

“[...] en la mesura que l'article 149.2 CE contraposa el mot 'Estat' al terme 'Comunitats Autònomes', queda clar que el deure i l'atribució a l'Estat de serveis a la cultura s'enuncia molt significativament. Aquest servei, pel que fa a les Comunitats Autònomes, haurà de produir-se sempre sense perjudici de les competències que podran assumir i tindrà com a finalitat, obligada constitucionalment i específica, la de facilitar la comunicació cultural entre les comunitats, d'acord amb elles”.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional ha estat sempre sensible a la tesi de la "concurrència" competencial. Així, per exemple, la Sentència del Tribunal Constitucional 11/1986, de 28 de gener, com també les Sentències 157/1985, de 15 de novembre, i 106/1987, de 25 de juny, puntualitzen que la concurrència que es pot donar basant-se en l'article 149.2 CE no ha de comportar una invasió o afectació de la competència autonòmica ni s'ha d'entendre en aquest sentit exclouent.

En conseqüència, potser seria més adequat parlar en aquest cas de competències "paral·leles" o "indistintes", que es projecten sobre una mateixa matèria, però que per la seva naturalesa no han de portar cap a una situació d'incompatibilitat o recíproca contradicció.

D'aquesta manera, segons una opinió doctrinal molt generalitzada, tant la Generalitat com l'Estat poden exercir indistintament tota classe de funcions en la matèria de cultura sense que es tingui un criteri preferencial a favor de cap de les intervencions. Es tractaria, doncs, d'una matèria singular en la qual Estat i comunitats autònomes poden intervenir sobre un mateix objecte, com si fossin dues competències exclusives, que per la seva particularitat no s'exclouen sinó que es complementen, cosa que no pot succeir en altres casos.

Es podria sostenir, fins i tot, que l'actuació de l'Estat quant al servei de la cultura, que es planteja a la Constitució com un deure i una atribució essencial, ha de situar-se en una posició subordinada o complementària de la que correspondria a les comunitats autònomes en àmbits materials directament relacionats amb la cultura. El precepte constitucional en qüestió conté una competència genèrica tendent a la defensa complementària d'uns interessos culturals, però sense afectar negativament les competències autonòmiques. A l'empara d'aquesta norma, segons la Sentència del Tribunal Constitucional 49/1984, de 5 d'abril, l'Estat pot dur a terme una activitat de foment, dirigida essencialment a la formació d'uns valors culturals comuns al conjunt del mateix Estat. Això, a part,

naturalment, de les competències que la Constitució li atribueix separadament de defensa del patrimoni cultural contra l'exportació i l'espoliació, i respecte els dipòsits de cultura de titularitat estatal (art. 149.1.28 CE).

B) Passem ara a examinar aquest mateix problema competencial, referint-nos concretament a les lletres a i e de l'expressat primer apartat de l'article que ens ocupa, que tracten, respectivament, de les activitats artístiques i culturals i del foment de la cultura.

Limitem el nostre comentari a aquestes dues lletres perquè les altres, com ja hem dit més amunt, no resulten afectades per la doble exclusivitat o caràcter indistint a què suara hem fet referència, atès que la competència respecte d'aquestes correspon, únicament i de manera exclusiva, a la Generalitat, tota vegada que es fonamenten en altres preceptes constitucionals.

En relació amb el que venim dient, l'existència de competències específiques limita la projecció de l'article 149.2 CE, com vam sostenir en el nostre Dictamen núm. 188, de 13 de juliol de 1993 (F III.3), on dèiem:

"Aquesta línia argumental és, a més, la que respon millor a la sistemàtica global de l'article 149.2 CE i dels preceptes estatutaris que hi tenen una relació directa. L'existència en l'apartat 1 de l'article 149 CE de competències concretes en diferents àmbits culturals (museus, biblioteques, arxius i conservatoris, patrimoni cultural o propietat intel·lectual), amb els seus propis criteris de distribució que sovint es basen en la compartició vertical o horitzontal, sembla difícil de compatibilitzar amb un altre títol com seria el de l'article 149.2 CE que, al mateix temps, les subsumís totes. Si, en virtut d'una competència normativa genèrica *ex articulo* 149.2 CE, s'entén que l'Estat resta ja habilitat per a intervenir en qualsevol subsector cultural, cal preguntar-se quin sentit tenen aquelles

competències específiques que, a més, s'ordenen amb uns criteris diferents de la noció de concurrència”.

Feta aquesta argumentació, que legitima la nostra limitació a l'examen de la constitucionalitat de les lletres *a* i *e* del primer apartat de l'article 145 de la Proposta de Reforma, comencem el comentari de la primera.

C) L'article 145.1.a, sobre activitats artístiques i culturals, constitueix el típic sector de projecció de la competència sobre cultura, en relació amb la qual es concreten una sèrie de submatèries precises.

Pel que fa al subsector del llibre i les publicacions periòdiques, no trobem cap argument que s'oposi a l'assumpció per la Generalitat de les competències normatives i executives recollides en la disposició que examinem.

Respecte a la regulació i la inspecció de les sales de cinema, tampoc es troba cap límit constitucional que s'oposi a l'atribució d'aquesta competència a la Generalitat. Quant a les mesures de protecció i concessió de llicències de doblatge, l'assumpció de la competència per la Generalitat no exclou una actuació de foment de l'Estat en allò que es consideri supraautonòmic i l'activitat de control és purament executiva.

També és clarament executiva i assumible de forma completa per la Generalitat la qualificació de pel·lícules i materials audiovisuals, ja sigui en funció de l'edat o d'altres valors culturals.

La remissió a l'apartat 3 del mateix article 145 preserva l'atribució a la Generalitat de la competència sobre les infraestructures culturals situades a Catalunya, alhora que es remet al procediment allà previst per tal d'assegurar la col·laboració i l'acord entre la Generalitat i l'Estat.

El darrer i cinquè punt, relatiu a l'establiment de mesures fiscals d'incentivació de les activitats culturals en els tributs sobre els quals la Generalitat tingui competències normatives, s'enquadra sense dificultat en el marge d'autonomia financera que correspon a la Generalitat.

D) A l'últim, passem a examinar la lletra e del primer apartat de l'article 145 que estem comentant, relativa al foment de la cultura.

El detall d'aquesta activitat de foment a les produccions i creacions teatrals, musicals i audiovisuals, literàries, de dansa, circ i arts combinades no altera lògicament la competència de la Generalitat respecte de cada una d'elles, sempre que siguin dutes a terme a Catalunya, com diu el precepte.

El mateix hem de dir respecte de la promoció i la difusió del patrimoni cultural, artístic i monumental català i dels centres de dipòsit cultural radicats a Catalunya.

Comentari a part, i també final, mereix la competència sobre la projecció internacional de la cultura catalana que s'inscriu dins de l'acció genèrica de rellevància exterior que, d'acord amb l'article 188 de la Proposta de Reforma, ha de dur a terme la Generalitat per impulsar la projecció de Catalunya en l'expressat àmbit, que no exclou l'acompliment per l'Estat d'activitats relacionades amb aquesta mateixa projecció, dintre dels límits que estableix el tercer apartat d'aquest mateix article 145.

Per concloure aquesta anàlisi de l'article 145, hem d'afirmar que l'apartat primer de l'article 145 de la Proposta de Reforma és constitucional si s'interpreta en el sentit exposat, que no exclou les competències exclusives de l'Estat en matèria de cultura.

11. Article 146 (esport i lleure).

L'estudi de la constitucionalitat del precepte es limita a dos punts que, segons el parer del Consell, podrien oferir algun dubte respecte del seu encaix constitucional. Es tracta, en concret, de l'apartat 1, lletra *j*, i l'apartat 4, ambdós de l'article 146.

A) L'article 9.29 EAC regula la competència exclusiva de la Generalitat sobre esport i lleure. La Generalitat de Catalunya recull, per tant, el mandat constitucional de l'article 43.3 CE, segons el qual els poders públics fomentaran l'educació sanitària, l'educació física i l'esport i, a la vegada, facilitaran la utilització adequada del lleure.

Certament, el Tribunal Constitucional, a la Sentència 16/1996, d'1 de febrer, va incidir en la delimitació competencial del tema que ens ocupa, arran del recurs d'inconstitucionalitat instat pel Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya contra alguns preceptes de la Llei 4/1990, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per al 1990. En aquesta Sentència, el Tribunal va conferir a l'Estat un cert àmbit competencial sobre l'esport, per connexió amb les matèries d'educació i cultura. En el Fonament Jurídic II de l'esmentada Sentència es posen en relleu les competències específiques que la Llei 10/1990, de 15 d'octubre, de l'esport, atribueix a l'Estat pel que fa a la coordinació de les comunitats autònomes en relació amb l'activitat esportiva en general i, específicament, pel que fa al recolzament de l'esport d'alt nivell.

Per això, una part de la doctrina parla en aquest àmbit competencial d'una "exclusivitat relativa" o, fins i tot, d'una "competència compartida" o bé "concurrent", per part de les comunitats autònomes, sobre la qual poden incidir títols competencials de l'Estat relatius a l'educació, la investigació, la sanitat, la legislació mercantil o, fins i tot, la seguretat pública. Cal recordar que l'Estat regula les federacions espanyoles, les seleccions estatals, l'esport professional, les retransmissions esportives i altres àmbits en relació, per exemple, amb el dopatge i la violència en l'esport. Tanmateix, cal concloure que els aspectes indicats no

constitueixen el gruix de l'activitat esportiva considerada globalment i, per tant, no obsten al caràcter exclusiu competencial conferit a les comunitats autònomes. L'atribució competencial autonòmica no seria, doncs, incompatible amb les funcions estatals adreçades a l'ordenació general de l'esport en els àmbits estatal i internacional.

Fetes aquestes consideracions prèvies, analitzarem els dos incisos de l'article 146 que hem anunciat.

B) Article 146.1, lletra *j*.

L'article 146.1 confereix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria d'esport, indicant que inclou en tot cas:

“j) El control i el seguiment medicoesportiu i de salut dels practicants de l'activitat física i esportiva, i també la regulació del dopatge en l'àmbit de l'esport i de l'activitat física”.

L'al·lusió al terme “dopatge”, connectat de forma evident amb la salut pública, podria col·lidir amb l'article 149.1.16 CE, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre la sanitat exterior, bases i coordinació general de la sanitat i legislació sobre productes farmacèutics.

De fet, la jurisprudència constitucional configura les “bases” al·ludides com a “competències normatives” que persegueixen una regulació uniforme i de vigència en tot el territori de l'Estat (STC 1/1982, de 28 de gener). Ara bé, a la Sentència del Tribunal Constitucional 32/1983, de 28 d'abril, s'especifica que la inspecció i el control de la distribució d'estupefaents constitueix una actuació ordinària que de cap de les maneres incideix en el sistema normatiu, i que es concreta en una sèrie de mesures d'execució estrictament reglamentades i dirigides a fer efectiva l'aplicació de la legislació estatal en matèria de productes farmacèutics.

Es fa necessari recordar aquí que el marc legal estatal en la lluita contra el dopatge es regula a la Llei 10/1990, de 15 d'octubre, de l'esport, als seus articles 56, 57, 58 i concordants pel que fa al control de les substàncies i mètodes prohibits a l'esport, tot assignant al Consell Superior de l'Esport les facultats per establir el llistat de les substàncies i fàrmacs prohibits. L'àmbit estatal d'aplicació de l'esmentada Llei coincideix amb el mateix abast territorial que es disposa a la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat.

Cal recordar, així mateix, l'atribució de la lluita contra el dopatge a l'anomenada "Comissió Nacional Antidopatge" (Reial decret 1313/1997, d'1 d'agost, modificat pel Reial decret 255/2004, de 13 de febrer, que regulen la seva composició i funcions). Així, tota la normativa estatal es projecta sobre els esportistes amb llicència per tal de participar en competicions oficials d'àmbit estatal, i es confereix a les comunitats autònomes la funció de col·laborar amb les mesures de prevenció, control i repressió d'aquestes pràctiques prohibides (art. 56.2 de la Llei de l'esport), integrant-les a la Comissió Nacional Antidopatge (art. 57.1 de la Llei de l'esport).

Sens perjudici del que s'ha exposat, les comunitats autònomes -que han creat les seves pròpies comissions antidopatge- en el marc de la prevenció global contra aquestes pràctiques prohibides, tenen habilitació competencial per regular la matèria en les competicions que se celebrin en el seu àmbit territorial.

Per tant, no ofereix dubtes d'encaix constitucional la Proposta de Reforma quan atribueix la competència de la lluita contra el dopatge a la Generalitat de Catalunya, atès el context de l'article 146, del qual es desprèn que l'esmentada competència es projecta en el marc de les competicions d'alt nivell o professional o de qualsevol altra pràctica esportiva, en l'àmbit de l'esport i l'activitat física que s'organitzi a Catalunya. En funció d'aquesta habilitació competencial, la Generalitat de Catalunya pot establir la reglamentació específica en la prevenció

contra el dopatge, regulant, a títol d'exemple, un règim sancionador singular o els requisits específics que han de complir els laboratoris de control, o els mateixos mecanismes per portar a terme els controls *ad hoc*.

En funció de tot el que s'ha exposat, la lletra *j* de l'apartat 1 de l'article 146 és constitucional.

C) Article 146, apartat 4.

Aquest precepte de la Proposta de Reforma indica que:

“Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de lleure, que inclou, en tot cas, el foment i la regulació de les activitats que s'acompleixin a Catalunya i el règim jurídic de les entitats, públiques o privades, que tinguin per finalitat l'acompliment de finalitats de lleure”.

Una interpretació radicalment literal de l'últim incís d'aquest precepte –en la mesura que es fa referència al règim jurídic de les entitats privades- podria oferir dubtes respecte a una eventual col·lisió amb l'article 149.1.6 CE, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre legislació mercantil.

Ara bé, el primer incís de l'article 149.1.6 CE requereix delimitar l'àmbit de la “competència sobre legislació mercantil”. Sens dubte, la menció inclou la regulació de les relacions jurídiques privades d'empresaris i comerciants. Regula, per tant, la forma com neixen i s'extingeixen els drets i les obligacions que comporta l'exercici de l'esmentada activitat mercantil (per totes, les STC 37/1981, de 16 de novembre; 88/1986, d'1 de juliol, i 133/1997, de 16 de juliol). L'expressada jurisprudència reafirma la reserva a l'Estat de la legislació mercantil, però la projecta només a la fixació de les relacions *inter privatos*, és a dir, essencialment l'establiment de les condicions generals de contractació, les modalitats de

contractes, la delimitació del seu contingut típic i, en definitiva, els drets i les obligacions en el marc de les relacions contractuals privades.

En canvi, la intervenció dels poders públics en aquestes activitats –mitjançant serveis de vigilància, inspecció i altres– es projecten en l'àmbit de les matèries de comerç, defensa dels consumidors, assegurances o cooperatives.

El Tribunal Constitucional (STC 88/1986, d'1 de juliol) distingeix, així mateix, entre la competència sobre la legislació mercantil i la relativa a l'ordenació dels mercats i llocs de contractació. Per tant, l'activitat dels ens públics i privats no s'inclou dins dels paràmetres del concepte de la "legislació mercantil" reservada a la competència estatal.

En funció de les consideracions fins aquí exposades, la menció "règim jurídic de les entitats" inclosa en l'apartat 4 de l'article 146 que estem analitzant no col·lideix amb la competència estatal de l'article 149.1.6 CE i, per tant, el precepte és constitucional.

12. Article 147 (immigració).

L'article 147 de la Proposta de Reforma regula les competències de la Generalitat sobre immigració, la qual cosa a primera vista pot semblar insòlita, tractant-se d'una matèria que, sense cap mena de dubte ni de limitacions, ha estat atribuïda de forma exclusiva a l'Estat per l'article 149.1.2 CE. En efecte, les expressions allà utilitzades (nacionalitat, immigració, estrangeria i dret d'asil) s'incardinen en el que podríem qualificar com a nucli dur i indisponible de les funcions de l'Estat com a subjecte del dret internacional, de tal forma que fins i tot en els estats federals apareixen reservades al poder central, com s'observa clarament a les Constitucions alemanya (article 73.3), austríaca (article 10.3) i suïssa (article 121.1), per citar només exemples europeus. Hem d'examinar, doncs, amb atenció

aquestes qüestions, recordant que, per la novetat que presenta la seva incorporació a l'Estatut, no s'observen precedents de conflictivitat competencial sobre aquestes, per la qual cosa la doctrina jurisprudencial directament aplicable és escassa.

D'entrada hem de diferenciar, dins de l'esmentat article 149.1.2 CE, els diferents títols competencials que integra, i el seu abast respectiu. En aquest sentit sembla clar que el títol immigració no s'ha de confondre amb el d'estrangeria. Aquest últim es refereix a l'estatut jurídic de què gaudeixen els estrangers a Espanya, als seus drets, llibertats i obligacions i a les diverses situacions que poden derivar-se de la seva presència a Espanya, mentre que amb l'expressió immigració el constituent sembla referir-se a les actuacions dels poders públics destinades a regular l'entrada de persones que desitgen romandre en el territori de l'Estat de forma temporal o permanent.

A) Fàcilment s'observa que les matèries a què es refereix l'apartat 1 de l'article 147 de la Proposta de Reforma no s'incardinen dins de la conceptualització que acabem de realitzar. Totes les competències esmentades en les quatre lletres que integra s'han d'entendre en el context de la frase "acolliment i integració de les persones immigrades", inclosa l'única que podria presentar alguns dubtes, que és la relativa als drets i deures de les persones immigrades de la lletra a. Es tracta, doncs, de funcions que s'integren sense cap mena de dubte en la competència autonòmica sobre assistència social, per la qual cosa no plantegen el més mínim problema de constitucionalitat.

B) L'apartat 2 de l'article 147 atribueix a la Generalitat la competència per executar la legislació estatal i europea en matèria de treball dels estrangers, precisant a continuació que amb aquesta expressió es refereix a la tramitació i la concessió dels permisos de treball per compte propi i aliè que puguin exigir-se a aquestes persones, així com a d'altres funcions connexes. Sembla clar que si es reclama aquesta nova competència és perquè es considera integrable dins del títol

"treball i relacions laborals", deduïble *a contrario* del contingut de l'article 149.1.7 CE.

Hem de reconèixer que es tracta d'una operació de dubtosa constitucionalitat. Certament apareixen dos títols en conflicte, però essent el d'immigració més específic i concret que el de treball caldria atorgar-li prevalença; a més, el permís de treball només s'exigeix per als estrangers immigrants, sovint és una condició per a la concessió del permís de residència i, conseqüentment, és regulat a la legislació sobre estrangeria i no a la legislació laboral.

Malgrat això, també es poden aportar arguments que justifiquen l'opció contrària. Sobretot si ens basem en la finalitat buscada pels poders públics amb les actuacions referides, que fonamentalment van destinades a garantir que la incorporació al mercat de treball de persones vingudes de l'exterior no solament no provoqui efectes perjudicials sinó que pugui actuar com un instrument per a la realització de polítiques de plena ocupació i de promoció del progrés social i econòmic, com demana l'article 40 CE. El que es pretén amb aquests permisos és fonamentalment regular el mercat de treball i no el règim d'estrangeria. Així es deriva, entenem, d'algunes de les previsions contingudes a la Llei orgànica 4/2000, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya, l'última modificació de la qual es va produir per la Llei orgànica 14/2003, de 20 de novembre, i que ara passem a examinar:

a) L'autorització per treballar per compte propi o aliè només és necessària quan l'estranger es proposa realitzar una activitat lucrativa laboral o professional (art. 36), és a dir, quan la seva estada incideix sobre el mercat laboral; en canvi, si disposa de mitjans de vida suficients per atendre les seves despeses de manutenció o estada, o si aquesta estada es produeix com a conseqüència d'un procés de reagrupament familiar, pot obtenir directament l'autorització de residència permanent sense més requisits. No està, doncs, lligada de forma prevalent al fet migratori.

b) Per a la concessió inicial de l'autorització de treball s'ha de tenir en compte "la situació nacional d'ocupació" (art. 38.1). A aquests efectes el Servei públic d'ocupació estatal ha d'elaborar amb periodicitat trimestral un catàleg d'"ocupacions de difícil cobertura" per províncies (art. 50 del Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre, que va aprovar el Reglament general de l'esmentada Llei orgànica).

c) Les autoritzacions de treball poden atorgar-se "per a un determinat territori, sector o activitat" (art. 38.2), la qual cosa reforça la seva naturalesa d'instrument propi de les polítiques d'ocupació.

d) Finalment, la Llei mateixa incorpora un catàleg d'activitats que poden ser exercides pels estrangers sense necessitat d'autorització de treball. Totes es caracteritzen, precisament, pel limitat impacte que poden produir sobre el mercat laboral: tècnics i investigadors contractats per les Administracions públiques, activitats de docència i investigació a les universitats, personal d'institucions culturals i docents dependents d'Estats estrangers, etc.

En vista de tot això, entenem que la integració d'aquestes funcions dins del títol "treball i relacions laborals" no és *a priori* descartable, sobretot tenint en compte que es tracta d'una competència purament administrativa, en la qual la Generalitat es limita a la tramitació dels expedients corresponents en aplicació no només de la Llei orgànica sinó també de la normativa reglamentària estatal, que podrà definir el seu abast i limitar-la, per exemple, a autoritzacions atorgades exclusivament per al territori de Catalunya.

Així interpretat, l'apartat 2 de l'article 147 és constitucional.

C) Distinta conclusió hem d'assolir pel que fa referència a l'apartat 3, que presenta dubtes de molta menor entitat.

L'encapçalament del precepte sembla referir-lo a les decisions que s'han d'adoptar en el marc de les relacions bilaterals ("en el marc de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat"), la qual cosa ja indica que ens trobem davant de funcions que no corresponen a la competència pròpia de la Generalitat, sinó davant de competències estatals que, per afectar l'autonomia de Catalunya, requereixen la participació i la col·laboració de la Generalitat en el seu exercici.

a) En efecte, la determinació dels contingents de persones immigrants que s'hagin de traslladar al territori de l'Estat, amb especificació el seu país d'origen (lletra *a*), encara que també resulti pels seus objectius una activitat relacionada amb el mercat de treball, presenta unes característiques que, sense cap dubte, la ubiquen en el títol "immigració". Es tracta de funcions que exigeixen la negociació internacional amb els estats afectats, així com la intervenció del servei exterior per a l'expedició dels corresponents visats de recerca d'ocupació, uns visats específics que només autoritzen els seus titulars a entrar a Espanya per un període de temps limitat a fi d'obtenir un treball.

b) El mateix cal dir respecte la lletra *b* d'aquest apartat 3, que explícitament es refereix a immigració, estrangeria i acords internacionals, encara que el problema que ens presenta és d'una altra naturalesa, per tal com se'ns escapa el sentit que s'hagi de donar a l'expressió "fixació de les decisions estatals sobre immigració".

Doncs bé, cap problema ens plantejaria aquest precepte si les funcions esmentades s'articulessin realment en el marc de la relació bilateral. La participació de la Generalitat en la presa d'aquestes decisions és constitucionalment necessària si es volen respectar plenament les seves competències en matèria de treball i relacions laborals i, de fet, l'article 39 de la Llei orgànica ja preveu aquesta intervenció en el Consell superior de política d'immigració, en el qual s'integren les propostes prèvies a la determinació del contingent, encara que tot sembla indicar que aquest procediment no és operatiu i s'hauria de reforçar.

Doncs bé, el que succeeix és que aquest apartat 3, malgrat la redacció de l'encapçalament ("en el marc de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat") no estableix un sistema de cooperació bilateral, sinó, en canvi, una decisió unilateral de la Generalitat. I això és així perquè la frase indicada no va acompanyada de cap criteri que aclareixi com juga aquest marc (per exemple, "previ acord de" o "previ informe i deliberació"); en canvi el que sí que queda clar és que la competència "correspon a la Generalitat", raó per la qual l'expressió abans al·ludida de l'encapçalament s'ha d'entendre com purament retòrica i sense contingut determinat.

Conseqüentment, l'apartat 3 de l'article 147 és inconstitucional.

13. Article 152 (promoció i defensa de la competència).

L'article 152 regula les competències de la Generalitat sobre la defensa de la competència distingint dues submatèries: "promoció de la competència" (qualificada com a exclusiva) i "defensa de la competència" pròpiament dita, que declara de caràcter compartit.

Aquesta és una matèria no expressament citada a l'article 149.1 CE, encara que la majoria dels estatuts, seguint la línia inaugurada pel nostre, van assumir la competència d'execució de la legislació de l'Estat per considerar-la integrada dins del títol "comerç interior". No obstant això, el Tribunal Constitucional va afirmar que "la competencia del Estado en este campo `no dimana exclusivamente de la atribución estatutaria', sino que [...] con base en el título competencial del art. 149.1.13 CE al Estado le corresponde no sólo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional" (STC 124/2003, de 19 de juny, FJ 4).

Així mateix, el Tribunal Constitucional, mitjançant la Sentència 208/1999, d'11 de novembre, va anul·lar alguns preceptes de la Llei de l'Estat 16/1989, de 17 de

juliol, de defensa de la competència, que atribuïen a l'Estat totes les funcions d'inspecció i sanció de les pràctiques que alteressin o falsegessin la lliure competència "en tot o en part del mercat nacional", bé mitjançant acords o pràctiques col·lusòries de les empreses, bé mitjançant l'abús de la posició de domini que una empresa disposava sobre un determinat mercat. Aquesta exclusivitat impedia l'exercici de les competències executives atribuïdes a les comunitats autònomes, per la qual cosa l'expressió "en part del mercat nacional" es va reputar inconstitucional.

A) L'apartat 1 atribueix a la Generalitat la competència exclusiva per a la promoció de la competència en les activitats econòmiques que s'exerceixin principalment a Catalunya.

No és fàcil determinar l'abast exacte d'aquest nou perfil competencial però, probablement, es refereix a qüestions diferents de les funcions que habitualment han estat considerades com a part integrant de la matèria "defensa de la competència". Segons la nostra opinió, l'expressió "promoció" s'ha d'interpretar com a referida a activitats no estrictament normatives, ja que no contenen els mandats, les prohibicions o les permissións pròpies de tota norma jurídica, sinó que formen part d'aquest conjunt de tasques, cada vegada més habituals en l'Estat modern, que no impliquen l'exercici de potestats. Des d'aquest punt de vista, no hi ha cap mena de dubte sobre la capacitat de la Generalitat per realitzar activitats de promoció, com poden ser impulsar campanyes, publicar recomanacions, elaborar estudis, plans i programes, promoure acords entre els operadors econòmics o, en fi, qualsevol altre tipus d'actuacions similars. El que sí ha de quedar clar és que l'exercici d'aquesta competència no pot entendre's de tal manera que impedeixi a l'Estat la realització de les que li són pròpies: la lliure competència és una condició imprescindible per a l'adequat funcionament de l'economia de mercat, i la seva promoció no solament correspon a tots els poders públics, sinó també als diferents operadors econòmics, així com als sindicats de treballadors i a les associacions empresarials.

En canvi, la concessió de subvencions i ajuts públics, independentment del fet que sovint aquests més aviat falsegen la competència que no pas la promouen, no encaixa dins del concepte de promoció a què ens referíem anteriorment, per la qual cosa no formen part de la competència al·ludida.

Així interpretat, l'apartat 1 de l'article 152 és constitucional.

B) L'apartat 2 sí que afecta plenament a la matèria "defensa de la competència", i mereix algunes consideracions.

a) El punt de connexió utilitzat per determinar els casos en els quals serà competent la Generalitat ("activitats econòmiques que s'acompleixin majoritàriament a Catalunya") no és constitucionalment adequat. El criteri que ha d'utilitzar-se per determinar la intervenció de l'Estat o de la Generalitat en aquesta matèria ha de ser, necessàriament, el del mercat que pateix els efectes nocius d'alteració o falsejament de la lliure competència, i no el del lloc on les empreses que en són responsables exerceixen "majoritàriament" les seves activitats. Conseqüentment, la Generalitat haurà d'actuar quan les pràctiques col·lusòries o l'abús de la posició dominant alterin o puguin alterar la lliure competència del mercat en el territori de Catalunya i, això, independentment del lloc on aquestes empreses tinguin el seu domicili social o realitzin majoritàriament les seves activitats. Hipotèticament cabria la possibilitat, doncs, de pràctiques col·lusòries acordades per empreses que no realitzen majoritàriament les seves activitats a Catalunya i que, tanmateix, hauran de ser inspeccionades i, en el seu cas, sancionades per la Generalitat per afectar de forma principal el mercat a Catalunya. En canvi, l'Estat serà competent quan les pràctiques anticoncurrencials alterin o falsegin la lliure competència en el conjunt del mercat espanyol o produeixin aquests efectes en un àmbit clarament supraautonòmic.

Aquesta és, segons el nostre parer, la formulació correcta que s'ha de donar a aquests punts de connexió, i així es desprèn tant de la doctrina establerta per la

Sentència 208/1999, abans citada, com dels criteris utilitzats en el dret comunitari per delimitar les competències de la Comissió i de les autoritats nacionals a l'hora de protegir la lliure competència.

Conseqüentment, l'expressió "activitats econòmiques que s'acompleixin majoritàriament", de l'apartat 2 de l'article 152, és inconstitucional, i també ho és la mateixa locució a les esmenes 276 i 278.

Això no obstant, aquest problema es pot resoldre mitjançant la determinació d'un punt de connexió que tingui en compte els criteris abans expressats. En canvi, l'expressió similar ("principalment") que s'utilitza a l'apartat 4 no requereix especial declaració d'inconstitucionalitat, ja que és evident que l'actuació del Tribunal Català de Defensa de la Competència està limitada a l'àmbit definit per l'apartat 2, i així s'ha d'interpretar.

b) Pel que fa al fons de la regulació, el canvi més important consisteix en la qualificació com a compartida d'una competència que actualment només és executiva. És, aquesta, una opció discutible que podria contradir la doctrina elaborada pel Tribunal Constitucional i que, a més, presentarà problemes d'aplicació en un àmbit en el qual el principi de la unitat de mercat potser requereixi una política comuna, com ho demostra el detallisme i precisió dels diversos reglaments aprovats per la Unió Europea per regular l'exercici de les seves competències en aquesta matèria.

No obstant això, en la mesura que l'únic títol competencial de què disposa l'Estat per intervenir-hi és el previst a l'article 149.1.13 CE, la qualificació de competència compartida, que també utilitzen les esmenes 276 i 278, així com el vot particular 277, és constitucional.

14. **Article 156 (relacions amb les entitats religioses).**

A l'apartat 2.a d'aquest article s'estableix:

"2. Correspon a la Generalitat la competència compartida en matèria de llibertat religiosa. La Generalitat exerceix aquesta competència respectant el desenvolupament directe dels elements essencials del dret. Aquesta competència inclou en tot cas:

a) La gestió del registre d'entitats religioses amb relació a les esglésies, les confessions i les comunitats religioses que acompleixen llur activitat a Catalunya. La Generalitat ha de comunicar a l'Estat les inscripcions efectuades en el registre situat a Catalunya perquè siguin incorporades al registre estatal, hi ha de col·laborar i ha de facilitar el bescanvi d'informació."

A l'apartat 1 del mateix article s'estableix que és competència exclusiva de la Generalitat en aquesta matèria la regulació de l'establiment de mecanismes de col·laboració i cooperació per a l'acompliment de les activitats de les entitats religioses. Del contingut d'aquest precepte no hi ha dubte que la Generalitat, en l'exercici de les seves competències, pot crear un registre. Ara bé, aquest registre ha de tenir un caràcter censal, en el marc de les relacions de col·laboració amb l'Estat en aquesta matèria. L'únic registre amb caràcter constitutiu ha de ser el registre estatal, que d'aquesta manera ha de permetre atribuir la condició d'entitat religiosa a les confessions amb què l'Estat pot establir relacions de cooperació, en els termes que al respecte estableix l'article 16.3 CE.

Per tant, l'article 156.2.a és constitucional sempre que s'interpreti que el registre estatal d'entitats religioses és l'únic que té caràcter constitutiu, als efectes previstos a l'article 16.3 CE.

15. Art. 157 (sanitat, salut pública, ordenació farmacèutica i productes farmacèutics).

Ens pertoca ara analitzar el contingut de l'article 157 de la Proposta de Reforma, dedicat a la competència de la Generalitat sobre sanitat, salut pública, ordenació farmacèutica i productes farmacèutics, concretament els apartats primer, lletra *b*, segon i tercer (que figura al text lliurat de la Proposta com si fos novament un segon per error de transcripció). L'apartat quart (numerat també equivocadament com a tercer), per la seva part, serà examinat en el Fonament IX d'aquest dictamen, dedicat a les relacions bilaterals.

La Constitució, en l'article 149.1.16, relatiu a temes relacionats amb la sanitat i els productes farmacèutics, reserva a l'Estat, amb caràcter exclusiu, la sanitat exterior; igualment restringeix a l'àmbit estatal les bases i la coordinació general de la sanitat; mentre que pel que fa als productes farmacèutics es reserva únicament la legislació. D'aquesta manera, als efectes del nostre estudi, exclosa la sanitat exterior, estem davant de dues competències compartides: una de bases-desenvolupament legislatiu (sanitat) i l'altra de legislació-execució (productes farmacèutics), una reconduïble a l'article 106 i l'altra, al 107 de la Proposta de Reforma.

A) L'article 157.1 de la Proposta de Reforma es refereix a la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de sanitat i salut pública i, concretament, la lletra *b* es refereix a l'ordenació farmacèutica. Aquest àmbit competencial és un títol diferent dels citats, ja que no fa referència als "productes farmacèutics", sinó a "ordenació farmacèutica", ni tampoc es pot inscriure en "sanitat", que fa referència al conjunt de serveis i d'establiments per preservar la salut pública. En conseqüència, estem davant d'un títol nou, emparable sota l'article 149.3 CE i que l'Estatut d'autonomia pot assumir com a competència pròpia i, fins i tot, com a competència exclusiva de la Generalitat, com és el cas. En aquest sentit, l'article 9.19 EAC ja va assumir aquesta competència, tot relacionant-la amb l'article

149.1.16 CE, sense que fos preceptiu. La competència prevista a la Proposta de Reforma fa referència, doncs, a l'ordenació dels establiments farmacèutics i no als articles que aquests dispensen. En paraules del Tribunal Constitucional, l'ordenació farmacèutica s'entén referida a l'ordenació dels establiments de venda al públic de productes farmacèutics (STC 32/1983, de 28 d'abril), de manera que la competència de la Generalitat es podrà relacionar, entre d'altres, amb la planificació i l'autorització de les oficines de farmàcia, però no amb els productes que s'hi comercialitzen. De fet, la competència sobre medicaments i altres productes farmacèutics es preveu congruentment com a competència executiva a l'apartat 5 de l'article 157 de la Proposta de Reforma (numerat erròniament com a quart). No obstant això, el Tribunal Constitucional, en la Sentència 152/2003, de 17 de juliol, configurava les oficines de farmàcia com a establiments sanitaris sobre la base del que estableix la Llei general de sanitat, la qual no pot contradir els preceptes estatutaris que, amb la nova formulació de la Proposta, sostreuen l'ordenació farmacèutica de les bases estatals en modificar l'article 9.19 EAC esmentat.

En conseqüència, l'article 157.1.b de la Proposta de Reforma és constitucional.

B) L'article 157.2 de la Proposta de Reforma afirma que:

“Correspon a la Generalitat, en tot allò relatiu a la sanitat i la salut pública a què no fa referència l'apartat 1, la competència compartida, d'acord amb els principis de la legislació bàsica estatal sobre sanitat, en els àmbits següents: [...]”.

En aquest precepte es preveu, com hem avançat, una competència compartida que, de forma general, està prevista a l'article 106 de la Proposta de Reforma, el qual diu que, en les matèries que l'Estatut atribueix a la Generalitat de forma compartida amb l'Estat, correspon a la Generalitat la potestat legislativa i la integritat de la potestat reglamentària i de la funció executiva, “en el marc dels

principis, els objectius o els estàndards mínims que fixi l'Estat en normes amb rang de llei", llevat dels casos que estableixen expressament la Constitució i aquest Estatut. En aquest cas, però, l'Estat, d'acord amb l'esmentat article 149.1.16 CE, disposa de la competència sobre "les bases i la coordinació general de la sanitat", que sembla més ampli que "d'acord amb els principis de la legislació bàsica estatal sobre sanitat", que és la fórmula que utilitza l'article 157.2 de la Proposta de Reforma, per la qual cosa entenem que aquest precepte és inconstitucional si no diu "d'acord amb les bases i la coordinació general de la sanitat", ja que els principis es refereixen exclusivament a les bases, sense abastar la competència estatal de coordinació, que podria efectuar-se a través dels "objectius i d'estàndards mínims", com diu l'article 106 precitat de la Proposta de Reforma. En aquest sentit, la jurisprudència constitucional ha entès que la coordinació, encara que constitueix un "reforçament o complement" de la noció de bases, és una competència diferent de la fixació de les bases, de manera que l'Estat ha de poder fixar uns objectius comuns que assegurin "la integració d'actes parcials en la globalitat del sistema sanitari" (STC 32/1983, de 28 d'abril, FJ 2), per la qual cosa la doctrina proposa l'arbitri de mecanismes de participació, com podria ser la previsió de l'article 157.4 (numerat com a 3) de la Proposta de Reforma, que s'analitzarà més endavant amb d'altres previsions relatives a la bilateralitat aplicades a les competències.

En conseqüència, l'article 157.2 de la Proposta de Reforma és inconstitucional, si no inclou el que s'ha esmentat en aquest dictamen.

C) L'article 157.3 de la Proposta de Reforma prescriu que:

"3. 2. Correspon a la Generalitat la competència exclusiva sobre el règim estatutari i la formació del personal que presta serveis en el sistema sanitari públic, llevat de la determinació dels seus drets i deures, en els termes del que estableix l'article 114. Amb relació als drets i deures,

correspon a la Generalitat la competència compartida d'acord amb els principis de la legislació bàsica estatal sobre funció pública.”

Aquest article de caràcter competencial fa referència a l'estatut del personal sanitari i s'ha d'interpretar en consonància amb l'article 114 de la Proposta de Reforma, que també permet assumir competències en l'àmbit general del règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes i sobre la seva formació. Aquest article esmentat ha estat objecte de comentari anteriorment i cal precisar que la remissió de l'article 157.3 de la Proposta de Reforma, tot i que fa referència a l'article 114, no és del tot correcta, ja que estableix la competència exclusiva només amb l'excepció “de la determinació dels seus drets i deures”, mentre que l'article 114 de la Proposta de Reforma inclou com a competència compartida, a més dels drets i deures bàsics, “l'adquisició i la pèrdua de la condició de personal al servei de les administracions públiques” (art. 114.b), per la qual cosa, la referència a l'article 114 ha d'interpretar-se tot ampliant la limitació que preveu explícitament l'article 157.3 de la Proposta de Reforma, ja que si la referència genèrica al 114 no inclogués l'adquisició i la pèrdua de la condició de personal, podria ser entesa com a inconstitucional per entrar en contradicció amb l'article 149.1.18 de la Constitució. A més, la competència compartida a la qual es refereix *in fine* l'article 157.3, si no s'entengués en el sentit més ampli exposat, no incorporaria cap mena de competència legislativa de la Generalitat en matèria d'adquisició i pèrdua de la condició de personal sanitari, ja que no hi està esmentada. Per tant, si aquesta és la intenció del legislador, fóra millor incorporar la referència completa de l'article 114 de la Proposta.

En conseqüència, l'article 157.3 de la Proposta de Reforma és constitucional, interpretat tal com s'ha exposat precedentment.

16. Art. 159.2.e (energia i mines).

L'article 149.1.22 CE reserva a l'Estat la competència sobre "l'autorització de les instal·lacions elèctriques si l'aprofitament afecta una altra Comunitat o si l'energia és transportada fora del seu àmbit territorial". La conjunció d'ambdós preceptes esmentats porta a considerar que estem davant d'un supòsit de participació de la comunitat autònoma en un àmbit reservat a l'Estat, tan aviat com la instal·lació sigui susceptible de connexió amb una xarxa supraautonòmica (STC 12/1984, de 2 de febrer, on es va debatre una línia que transcorria íntegrament per Catalunya, però, que, en ser d'alta tensió de primera categoria, es va connectar a la xarxa general peninsular; i també les STC 119/1986, de 20 d'octubre; 67/1992, de 30 d'abril, i 74/1992, de 14 de maig). Segons hem palesat en relació amb altres articles de la Proposta de Reforma, la participació és constitucionalment admissible, ja que la Constitució no la prohibeix i és un instrument generalment utilitzat en els estats compostos com a forma d'integració. Per tant, davant de l'absència de regulació constitucional, l'Estatut, en tant que norma també estatal, pot modular la competència exclusiva de l'Estat sempre que no imposi una única alternativa, això és, mentre no sigui vinculant la posició de la Generalitat, ja que en aquest cas manlleva totalment la competència que constitucionalment està reservada a l'Estat.

En el cas que estem analitzant es tracta d'una participació a través d'un informe que és preceptiu en tant que la seva obligatorietat afecta la Generalitat, que l'ha d'elaborar, i no imposa cap limitació a l'Estat, ja que aquest pot considerar una altra alternativa si entén que hi ha altres raons per les quals convé actuar d'una manera diferent de la que proposa, a través de l'informe, la Generalitat. La preceptivitat, doncs, només afecta la Generalitat i l'instrument emprat és un mecanisme participatiu dels de menor intensitat dins dels possibles en la relació entre dos ens.

D'aquesta manera, es tracta d'una intervenció autonòmica dins del procediment, en tant que les instal·lacions estan situades totalment o parcial a Catalunya i la Generalitat hi pot tenir un interès directe, encara que no tingui atribuïda constitucionalment cap competència sobre l'autorització esmentada, un cop aquella nova instal·lació sigui connectada a la xarxa. Això no obstant, cal recordar que, d'acord amb l'article 149.1.25 CE, la Generalitat pot desenvolupar les bases del règim energètic, com es preveu en l'apartat primer de l'article 159 de la Proposta de Reforma, on s'afirma la competència compartida de la Generalitat en les activitats de producció i transport de l'energia, com es fa també a l'actual Estatut (art. 10.1.5 EAC), segons el qual la Generalitat desenvolupa legislativament i executa la legislació bàsica de l'Estat sobre el règim energètic.

En definitiva, segons el nostre parer, l'article 159.2 de la Proposta de Reforma és constitucional.

17. Article 160.1.a (joc i apostes).

La matèria principal d'aquest precepte (apostes i casinos), no està atribuïda a l'Estat com a competència pròpia en el llistat de l'article 149.1 CE. Per tant, aquesta matèria pot ser assumida com a competència exclusiva per la Generalitat, sense cap mena de reserva. Si bé és cert que el Tribunal Constitucional ha reconegut a l'Estat la competència per regular les apostes mútues esportivobenèfiques (en funció de l'autolimitació estatutària, art. 9.32 EAC), i la loteria general, sobre la base d'una aplicació extensiva de l'article 149.1.14 CE ("Hisenda general i Deute de l'Estat"), entenem que la redacció de la lletra a de l'apartat primer de l'article 160 és plenament constitucional en assumir la Generalitat la competència exclusiva sobre una matèria que la Constitució no reserva en cap de les seves formes a l'Estat.

Ara bé, la redacció de l'esmentat precepte, redacció que pot generar inseguretats jurídica, en no establir cap punt de connexió que permeti conèixer l'abast

territorial de l'exercici de la competència estatal, obliga a fixar un punt de connexió, sense que ens pertoqui determinar el seu contingut concret.

En referir-se el precepte a "la regulació de les empreses dedicades a la gestió, l'explotació i la pràctica d'aquestes activitats", i tenint en compte que aquestes empreses poden tenir la seva seu o el seu volum majoritari de facturació fora de Catalunya, s'haurà de determinar en quins supòsits la normativa catalana els serà aplicable.

Amb la consideració que s'acaba de fer, el precepte és constitucional.

18. Article 160.3 (joc i apostes).

L'apartat tercer de l'article 160 imposa a l'Estat l'obligació d'obtenir l'acord previ de la Generalitat en els supòsits en què pretengui autoritzar noves modalitats de joc i apostes d'àmbit estatal, o bé la modificació de les existents.

Aquest contingut pot semblar inconstitucional en la mesura que imposa a l'Estat l'obligació de comptar amb l'aprovació de la Generalitat en el moment d'emanar un acte autoritzatori d'àmbit estatal. Ara bé, en aquest cas ens trobem amb una matèria en la qual l'Estat no té reservada constitucionalment cap mena de competència. Per altra banda, l'autorització d'una nova modalitat de joc o aposta d'àmbit estatal o la modificació d'una existent, pot afectar de forma substancial als jocs i apostes regulats per la Generalitat. Conseqüentment, és admissible que l'actuació de l'Estat quedi condicionada per la decisió prèvia d'una comunitat autònoma que té competència exclusiva, sens perjudici del que respecte d'aquesta qüestió puguin establir altres comunitats autònomes.

L'abast supraterritorial del joc o l'aposta no atribueix un títol competencial material a l'Estat, i, conseqüentment, només si la norma estatutària ho preveu, l'Estat podrà intervenir en aquesta matèria.

L'article 160.3 és constitucional.

19. Article 160.4 (espectacles i activitats recreatives).

L'únic dubte de constitucionalitat que ofereix aquest precepte és la inclusió de la "seguretat" dintre d'una competència que es qualifica d'exclusiva, cosa que podria entendre's que vulnera la competència exclusiva estatal en matèria de seguretat pública (art. 149.1.29 CE).

La lectura del precepte fa palès que la referència a la seguretat està limitada als espectacles en espais i locals públics, la qual cosa permet entendre que el concepte de seguretat es limita a les funcions de caire administratiu, que tenen com a objectiu garantir el correcte desenvolupament de les activitats que es desenvolupen en locals de pública concurrència, així com el correcte estat de les instal·lacions on es duen a terme els espectacles. No inclou aquest concepte les actuacions de seguretat pública que corresponen als cossos i forces de seguretat.

Interpretat en els termes que s'han expressat, l'article 160.4 és constitucional.

20. Article 161.1 (medi ambient).

La distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de medi ambient és particularment complexa, per raó del caràcter intersectorial o transversal d'aquesta matèria, com ha assenyalat en diverses Sentències el Tribunal Constitucional (entre d'altres, STC 101/2005, de 20 d'abril, FJ 3), i pel fet que l'article 149.1.23 CE atribueix a l'Estat la competència sobre "legislació bàsica sobre protecció del medi ambient, sens perjudici de les facultats de les Comunitats Autònomes per a l'establiment de normes addicionals de protecció". Aquesta redacció de la norma constitucional s'ha interpretat en el sentit que si bé no impedeix el desenvolupament legislatiu de les bases estatals pel legislador autonòmic, sí que condiona de forma més intensa la capacitat

normativa autonòmica (STC 102/1995, de 26 de juny, FJ 8). Per altra banda, el Tribunal Constitucional també ha dit que "la legislació bàsica del Estado no cumple en este caso una función de uniformidad relativa, sino más bien de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezca niveles de protección más altos" (STC 166/2002, de 18 de setembre, FJ 9 i, també, 102/1995, de 26 de juny; 156/1995, de 26 d'octubre; 196/1996, de 19 de desembre; i 16/1997, de 30 de gener). En relació amb aquest mateix criteri, s'ha reconegut que de forma excepcional és possible que siguin necessàries actuacions reglamentàries i executives per part de l'Administració estatal, com és el cas de les declaracions de zona atmosfèrica contaminada (STC 329/1983, de 12 de novembre).

D'acord amb la singularitat de les matèries, i la doctrina del Tribunal Constitucional, l'apartat primer de l'article 161, quan es refereix als "principis de legislació bàsica estatal", s'ha d'interpretar de conformitat amb el que estableix l'article 106 de la Proposta de Reforma i el que hem dit en tractar aquest precepte. És a dir, en tractar-se d'una competència compartida, l'Estat pot fixar principis, objectius i estàndards mínims, cosa que haurà de permetre que, de forma excepcional i sense negar la capacitat de desenvolupament legislatiu que correspon a la Generalitat, l'Estat pugui concretar les bases mitjançant reglaments i actes executius.

Per tant, cal concloure que l'article 161.1 és constitucional.

21. Article 161.2 (espais naturals).

La redacció d'aquest precepte, en connexió amb el que es diu a l'apartat següent, introdueix un element de confusió i possible inconstitucionalitat. En concret fem referència a les paraules que consten al final de l'apartat segon, "totalment o parcialment".

Si aquestes paraules no hi constessin, el contingut dels dos preceptes seria coherent i no existiria cap dubte de constitucionalitat.

La incoherència rau en el fet que l'expressió "totalment o parcialment" del segon apartat pot incloure espais naturals que ultrapassin el territori de Catalunya, supòsit regulat correctament a l'apartat tercer i que, per tant, no pot estar també inclòs en l'apartat segon.

L'article 161.2 només serà constitucional si es suprimeix l'expressió "totalment o parcialment"

22. Article 161.5 (meteorologia i climatologia).

En l'apartat cinquè de l'article 161 s'assumeix la competència exclusiva sobre el servei meteorològic de Catalunya i sobre climatologia, precisant a continuació l'abast material d'aquesta competència.

Aquesta atribució competencial s'ha de relacionar amb la competència exclusiva de l'Estat sobre el servei meteorològic (art. 149.1.20 CE). Una primera lectura dels dos preceptes sembla que obligui a concloure que l'apartat cinquè de l'article 161 és inconstitucional, pel fet d'assumir com a competència exclusiva una matèria que la Constitució reserva com a exclusiva a l'Estat.

Ara bé, el precepte de la Proposta de Reforma especifica que la Generalitat assumeix com a competència exclusiva el servei meteorològic de Catalunya, precisant-ne les funcions materials que corresponen a aquest servei.

Per tant, allò que la Generalitat assumeix com a competència exclusiva és la creació d'un servei meteorològic, en exercici de les seves competències generals en matèria d'organització. Si allò que la Constitució reserva a l'Estat és la competència exclusiva per a la creació del seu servei meteorològic, entenem que

la competència exclusiva de la Generalitat és compatible amb allò que diu l'article 149.1.20 CE.

Interpretat d'aquesta manera, l'article 161.5 és constitucional.

23. Article 163 (seguretat pública).

L'article 163 regula les competències de la Generalitat en matèria de seguretat pública. És, aquesta, una matèria que hem d'abordar de forma similar a com ho hem fet en tractar del Poder Judicial, en la mesura que, en ambdós casos, la Constitució utilitza criteris similars per efectuar la distribució de competències: en primer lloc, l'article 149.1.29 CE declara la competència exclusiva de l'Estat; alhora, introdueix una excepció a aquesta regla, derivada de la possibilitat de creació de cossos de policia autonòmics, d'acord amb les respectives previsions estatutàries; finalment, s'afegeix una clàusula de tancament ("en el marc del que disposi") representada per la regulació continguda a la Llei orgànica a què es refereix l'article 104.2 CE.

Encara que aquesta llei orgànica ja fou promulgada i continua vigent (Llei orgànica 2/1986, de 13 de març, de forces i cossos de seguretat de l'Estat, en endavant LO 2/1996) sembla acceptable, d'acord amb l'argumentació que havíem expressat en tractar el títol III relatiu al Poder Judicial, que el nou Estatut pugui innovar en aquesta matèria i, fins i tot, introduir una regulació que en certs aspectes contradigui l'establerta per aquesta Llei orgànica, sempre que es respectin els requisits que havíem indicat llavors i que explicitarem novament en examinar la disposició addicional novena. Conseqüentment, hem d'identificar ara els preceptes que efectuen aquesta modificació o innovació, i integrar-los en el règim general previst per la disposició addicional novena.

No és aquesta una operació difícil, ja que la disposició final segona de la Llei orgànica 2/1986 només va declarar de directa aplicació al règim de la Policia de

Catalunya els seus articles 5, 6, 7 i 8 (que es refereixen a principis generals d'actuació) i, en relació amb les seves competències i funcions, que és la matèria que ens interessa més directament, els articles 38, 43 i 46. Ara bé, l'aplicació d'aquests articles s'ha de fer, tal com especifica la disposició final segona esmentada, en el marc del que disposa l'article 13 EAC, en particular el seu apartat 4, que és el que defineix les funcions de seguretat que, pel seu caràcter extracomunitari i supracomunitari, han de quedar reservades a les forces i cossos de seguretat de l'Estat.

Tenint en compte aquestes consideracions, només alguns aspectes concrets mereixen la nostra consideració.

A) L'article 163.2.b atribueix a la Generalitat la competència per a l'expedició de la documentació oficial, inclòs el passaport i els documents d'identitat. Es tracta, òbviament, d'una competència executiva *stricto sensu*, que s'haurà d'atenir no solament a la legislació estatal sinó també a la normativa reglamentària aprovada per desenvolupar-la. No obstant això, contradiu el previst en la disposició final segona de la LO 2/1986, en la remissió que efectua a l'article 13.4 EAC. En aquest precepte, l'expedició dels "passaports i del document nacional d'identitat" queda reservada a les forces i cossos de seguretat de l'Estat. Conseqüentment, l'assumpció d'aquesta competència només serà possible en la mesura que les Corts Generals realitzin la corresponent reforma de la Llei orgànica.

Així interpretat, aquesta lletra *b* és constitucional.

B) La lletra *c* d'aquest mateix article 163.2 ("la protecció i lluita contra el frau fiscal") mereixeria una conclusió idèntica si s'entengués com una atribució general, dirigida a la repressió de tot tipus de defraudacions fiscals. No obstant això, l'article 13.4 EAC, al qual es remet de forma expressa la LO 2/1986, només reserva a les forces i cossos de seguretat de l'Estat la "protecció fiscal de l'Estat". No hi ha, doncs, cap problema per admetre que el precepte examinat es refereix

al frau fiscal comès en relació amb les competències fiscals i tributàries de la Generalitat, tant en impostos propis com cedit, quedant reservada a la competència estatal la repressió del frau respecte als impostos la gestió i recaptació dels quals conservi.

Així interpretada, aquesta disposició no vulnera la Constitució ni modifica la LO 2/1986, motiu pel qual no requereix la seva inclusió en la disposició addicional novena.

C) En la lletra *d* s'han de distingir dos aspectes. La primera frase, per la qual la Generalitat assumeix competència sobre el règim de tinença i ús d'armes, municions i explosius, incideix plenament en la competència exclusiva de l'Estat sobre règim de producció, comerç, tinença i ús d'armes i explosius, segons l'article 149.1.26 CE. És, aquest, un títol que la Constitució ha diferenciat del corresponent a la seguretat pública, per la qual cosa és impossible aplicar al precepte examinat l'argumentació que fèiem al començament. La contradicció amb el precepte constitucional és clara.

En canvi, la resta de la lletra *d*, en la mesura que afecta exclusivament l'adquisició d'armes destinades als cossos policials de Catalunya, mereix un tractament diferent. En efecte, el reconeixement per la Constitució de la capacitat per crear la seva pròpia policia, que és un institut armat, ha de comportar també la conseqüent decisió sobre els mitjans tècnics i operatius necessaris, no podent-se-li aplicar el mateix règim d'autorització i control que als particulars. És cert que la LO 2/1986, en referir-se al règim de les policies autonòmiques, imposa la competència estatal per atorgar les llicències d'armes corresponents (art. 41.4). No obstant això, la tantes vegades esmentada disposició final segona d'aquesta Llei orgànica, en el seu apartat 2, no inclou l'article 41 entre els que són d'aplicació a la policia de Catalunya.

Consegüentment, la primera frase de la lletra *d* és inconstitucional; en canvi, la resta de la lletra *d* és constitucional i no requereix la seva inclusió a la disposició addicional novena.

D) Finalment, l'article 163.4 també pot ser objecte d'una interpretació similar, en el sentit d'excloure de l'àmbit d'actuació de la policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra les funcions que, d'acord amb el que s'ha dit anteriorment, superen la defensa de l'interès propi de la Generalitat pel seu caràcter marcadament extracomunitari o supracomunitari. Entre les esmentades expressament per l'article 13.4 EAC vigent, al qual es remet la LO 2/1986, hi són les relatives al règim d'estrangeria, la immigració, el control d'entrada i sortida del territori de l'Estat, la vigilància de les fronteres terrestres i marítimes (incloses les dels ports i aeroports), la repressió del contraban, etc. És així com ha d'entendre's l'expressió "exerceix totes les funcions pròpies d'un cos de policia general i integral"; que en res no queda afectada per la reserva d'aquestes tasques a les forces i cossos de seguretat de l'Estat, tasques que, en tot cas, estaran subjectes al règim general de cooperació previst en el número 3 d'aquest mateix article.

Així interpretat, l'apartat 4 de l'article 163 és constitucional i no requereix la seva inclusió a la disposició addicional novena.

24. Article 164 (seguretat privada).

L'article 164 atribueix a la Generalitat la competència exclusiva pel que fa a una matèria que no va ser inclosa en l'actual Estatut d'autonomia. Aquesta matèria no està reservada a l'Estat en l'article 149.1 CE, si bé aquest precepte sí reserva a l'Estat la competència exclusiva en matèria de seguretat pública (art. 149.1.29 CE).

En conseqüència, s'ha de reconèixer la constitucionalitat de l'article 164 de la Proposta de Reforma, en assumir estatutàriament una matèria no reservada a

l'Estat.

Aquesta afirmació requereix precisar l'abast de les dues matèries, seguretat pública i seguretat privada.

En aquest sentit s'ha d'admetre que el criteri de distribució no es troba en la naturalesa de la institució o entitat que presta el servei, sinó en el contingut de la funció. Així, si una entitat privada exerceix funcions pròpies de la seguretat pública estarem dintre d'aquest àmbit material. En aquest sentit, i a tall d'exemple, si es vol que el personal d'una entitat privada exerceixi funcions pròpies de la seguretat pública, els requisits d'habilitació, de formació i d'acreditació s'hauran d'establir en la norma estatal. Altrament, si una entitat privada només pretén exercir funcions pròpies de seguretat privada estarà regulada per la legislació catalana.

Cal concloure, doncs, que en la determinació de l'abast respectiu de les competències estatal i autonòmica l'element essencial és la distinció del contingut funcional de les matèries seguretat pública i seguretat privada. En l'actualitat, un criteri de distinció es pot trobar en l'article 1 de la Llei 23/1992, de 30 de juliol, de seguretat privada, la qual el defineix com: "la prestación por personas, físicas o jurídicas, privadas de servicios de vigilancia y seguridad de personas o de bienes, que tendrán la consideración de actividades complementarias y subordinadas respecto a las de seguridad pública".

Cal concloure que l'article 164 és constitucional.

25. Article 167.1.c (entitats col·laboradores amb la Seguretat Social i mútues).

El contingut d'aquest precepte és constitucional, en formar part de les competències compartides de la Generalitat de Catalunya en matèries de

Seguretat Social, si bé manca la fixació d'un punt de connexió que delimiti l'abast territorial de l'exercici d'aquesta competència. Aquesta indeterminació del precepte pot afectar la seguretat jurídica en el moment de la seva aplicació.

Cal concloure que el precepte és constitucional, però requereix la inclusió d'un punt de connexió.

VIII

A continuació s'examinarà el títol V de la Proposta de Reforma que es refereix a les relacions de la Generalitat amb l'Estat, amb les altres comunitats i amb la Unió Europea, així com a l'acció exterior de la Generalitat.

1. Article 176.1, 2 i 6 (designació de representants en els organismes econòmics i socials).

L'article 176 preveu un sistema de designació de representants de la Generalitat en els organismes econòmics i socials de l'Estat que, perquè es pugui portar a efecte, depèn d'allò que estableixi la legislació aplicable. Així ho estableix expressament a l'apartat 3 respecte d'un grup d'organismes determinats, com el Tribunal de Comptes, el Consell Econòmic i Social, i d'altres. També ho fa, a través de la tècnica de la remissió continguda a l'apartat 4, respecte dels organismes previstos als apartats 1, 2 i 3, però, en aquest cas, cal entendre que el precepte s'està referint a la legislació catalana que reguli el procediment en l'àmbit del Parlament de Catalunya. És evident, però, que la legislació aplicable en aquests supòsits no solament és la catalana, sinó que, en aquests casos dels organismes estatals previstos als apartats 1, 2 i 6, també és aplicable la legislació estatal.

Per tant, els apartats 1, 2 i 6 de l'article 176 de la Proposta de Reforma són constitucionals, sempre que s'afegeixi a cadascun d'ells, la frase "[...] en els termes que estableix la legislació aplicable".

2. Article 179 i esmena núm. 329 (participació en els tractats originaris de la Unió Europea).

A) A continuació analitzarem el primer apartat de l'article 179 de la Proposta de Reforma i l'esmena núm. 329, que l'afecta, tenint en compte que la solució a què arribem té relació amb la que haurem de prendre respecte d'altres articles i esmenes que es tracten més endavant, tots relatius a les relacions de la Generalitat amb la Unió Europea (capítol II del títol V de la Proposta de Reforma). L'objectiu general que es persegueix amb aquestes relacions és que la Generalitat participi en els afers relacionats amb la Unió Europea quan s'afectin les competències o els interessos de Catalunya, en els termes que estableix l'Estatut, segons adverteix l'article 178.

L'article 179.1, sobre la participació quan s'iniciï la modificació dels tractats originaris de la Unió Europea, afirma:

"1. La Generalitat ha d'ésser informada pel Govern de l'Estat de les iniciatives de revisió dels tractats de la Unió Europea i dels processos de subscripció i ratificació subsegüents. El Govern de la Generalitat i el Parlament han de dirigir al Govern de l'Estat i a les Corts Generals les observacions que estimin pertinents a aquest efecte, que són determinants en el cas de les competències exclusives."

I l'esmena núm. 329, que el modifica, proposa una redacció del següent tenor:

«1. La Generalitat ha d'ésser informada pel Govern de l'Estat de les iniciatives de revisió dels tractats originaris i fundacionals de la Unió

Europea i dels processos de negociació i aprovació subsegüents. El Govern de la Generalitat i el Parlament de Catalunya han de dirigir al Govern de l'Estat i a les Corts Generals les observacions que estimin pertinents a aquest efecte, que són vinculants en el cas de les competències exclusives.»

La diferència fonamental entre els dos textos és el caràcter determinant o vinculant de les observacions que es facin.

Segons el precepte i l'esmena objecte de la nostra anàlisi, es preveuen dos mandats: un al poder central i un altre a l'autonòmic. El primer consisteix en l'obligació que té el Govern de l'Estat d'informar de les iniciatives de revisió dels tractats de la Unió Europea (art. 179.1, primer incís de la Proposta de Reforma), sigui quin sigui el grau d'afectació de les competències autonòmiques o dels interessos de la Generalitat. El segon mandat imposa un deure al Govern de la Generalitat i al Parlament de dirigir les observacions que estimin pertinents sobre el que han estat informats (segon i darrer incís de l'apartat 1 de l'article 179 de la Proposta), sempre que afecti les competències exclusives de la Generalitat. Els destinataris d'aquesta acció són el Govern de l'Estat i les Corts Generals, els quals han d'operar d'acord amb un instrument de participació que qualifica la posició del Govern de la Generalitat com a "determinant". Aquesta forma de participació implica, d'acord amb el que preveu la disposició addicional cinquena de la Proposta de Reforma, que:

"Si l'Estatut estableix que la posició del Govern de la Generalitat és determinant per a conformar un acord amb el Govern de l'Estat i aquest no l'acull, el Govern de l'Estat ho ha de motivar i automàticament s'ha de reunir la Comissió Bilateral Generalitat-Estat."

Aquest procediment limita la decisió estatal de comprometre's internacionalment en el marc de la Unió Europea, perquè es tracta de matèries sobre les quals el

títol de la Generalitat és exclusiu, però no impedeix que l'Estat decideixi altrament, ja que la participació no altera la titularitat de les competències (art. 170.1 de la Proposta de Reforma) de què l'Estat també disposa en l'àmbit internacional, com és la de contraure obligacions d'aquesta índole (art. 149.1.3 CE).

Per tant, l'efecte que la posició de la Generalitat sigui determinant està clarament fixat en la mateixa Proposta de Reforma. En canvi, no prefigura ni la Proposta ni cap esmena quines serien les conseqüències d'una posició vinculant, per la qual cosa hauríem d'entendre que l'Estat es trobaria lligat per la posició subcentral, ja que "vinculant" té un significat més intens que "determinant" en el registre general de la llengua. Així, mentre que el segon només modula (segons, com suara hem esmentat, un procediment específic amb participació del mateix Estat), el primer obliga de forma taxativa a seguir les observacions de la Generalitat sense que l'Estat se'n pugui allunyar o desvincular. En aquest sentit, s'imposaria un deure incompatible amb el *ius contrahendi* que correspon a l'Estat i que s'inscriu dins de les competències de què aquest disposa en l'àmbit de les relacions internacionals (art. 149.1.3 CE) i que, per tant, considerem inconstitucional.

En conseqüència, considerem que l'article 179.1 de la Proposta de Reforma és plenament constitucional, mentre que l'esmena núm. 329, en tant que substitueix "determinant" per "vinculant", és inconstitucional.

B) El segon apartat de l'article 179 diu:

"El Govern de l'Estat ha d'incorporar representants de la Generalitat a les delegacions espanyoles que participin en els processos de revisió i negociació dels tractats originaris i en els d'adopció de nous tractats".

Es tracta d'un tipus de participació diferent de la de l'apartat 1, en tant que es tracta d'una representació (de la Generalitat) en una delegació d'una altra entitat (l'Estat), en comptes d'un procediment que integra decisions successives de diferents òrgans en els quals participen els ens implicats en distinta proporció. En el cas que ens ocupa, el redactat no permet la seva aplicació fins que una regulació estatal no ho faci possible. A més, la participació de "representants" (més d'un) podria fer inviable el funcionament de les delegacions, si totes les comunitats autònomes hi enviessin un grup nombrós de mandataris. Tanmateix, el redactat permet interpretar que la Generalitat pot fer confiança, donar la representació, en definitiva, a un membre de la delegació que no sigui de la Generalitat i això ho poden fer també les altres comunitats, de manera semblant al que succeeix, per exemple, a Alemanya. D'aquesta manera, el mandat estatutari es compliria i no minvaria l'eficàcia de la delegació. En conseqüència, cal advertir que la redacció permet diverses alternatives de regulació a l'Estat i que, quan aquest la faci efectiva, es complirà l'article 179.2 de la Proposta, per la qual cosa, sense negar la seva constitucionalitat, seria convenient que l'Estatut incorporés en aquest precepte una remissió a la llei.

En conclusió, l'article 179.2 de la Proposta de Reforma és constitucional.

3. Article 180.3 i esmena núm. 332 (participació en la formació de les posicions de l'Estat).

Seguidament, analitzarem l'article 180.3 i l'esmena núm. 332, que tenen relació amb el que s'ha acabat de dir en el punt 2.A d'aquest Fonament sobre el caràcter "determinant" o "vinculant" de la posició de la Generalitat davant de l'Estat.

Concretament, en relació amb la participació de la Generalitat en la formació de les posicions de l'Estat davant la Unió Europea, especialment davant el Consell de Ministres, en els assumptes relatius a les competències o als interessos de Catalunya (art. 180.1 de la Proposta de Reforma), es proposen un seguit

d'alternatives entre les quals es prima la participació de caràcter bilateral (art. 180.2 de la Proposta). En aquest sentit, a l'apartat 3 del mateix article 180 s'afirma:

"3. La posició expressada per la Generalitat és determinant per a la formació de la posició estatal si afecta les seves competències exclusives i compartides. En els altres casos, aquesta posició ha d'ésser escoltada per l'Estat. La posició expressada per la Generalitat ha d'ésser especialment rellevant per a l'Estat si de la proposta o la iniciativa europees poden derivar per a Catalunya conseqüències financeres o administratives".

Aquest precepte és semblant a l'article 179 estudiat anteriorment, tot i que, en comptes de referir-se a la formació de la voluntat estatal davant de la revisió del dret primari de la Unió, fa referència a un moment també previ de la coneguda com a fase ascendent en la presa de decisions comunitàries europees.

En la configuració de la posició estatal, la posició que expressi la Generalitat té efectes diferents segons l'afectació de les competències o interessos de Catalunya. Serà determinant si afecta les competències exclusives i compartides, només s'escoltarà el parer de la Generalitat en altres supòsits i, finalment, serà especialment rellevant quan es puguin derivar conseqüències de caràcter financer o administratiu per a Catalunya.

L'esmena núm. 332, per la seva banda, fa una gradació de la participació de la Generalitat més intensa i prescriu que:

"3. La posició expressada per la Generalitat és vinculant per a la formació de la posició estatal quan afecta les seves competències exclusives i determinant en el cas de les compartides. En els altres casos la seva posició ha de ser escoltada per l'Estat.

La posició expressada per la Generalitat ha d'ésser especialment rellevant per a l'Estat quan de la proposta o de la iniciativa europea puguin derivar per a Catalunya conseqüències financeres o administratives.”

En conseqüència, es torna a substituir “determinant” per “vinculant” en el cas de les competències exclusives amb els efectes, des de la perspectiva de la conformitat del text amb la Constitució, ja exposats, atès que s'envaeixen les competències atribuïdes a l'Estat en l'àmbit comunitari europeu.

A més, en ambdós casos, en el precepte i en l'esmena corresponent, quan es “puguin derivar per a Catalunya conseqüències financeres o administratives” se suggereix una nova fórmula participativa a través de l'afirmació que la posició ha d'ésser “especialment rellevant”, cosa que introdueix un cert nivell de confusió que caldria aclarir per evitar caure en inconstitucionalitat, ja que no es tracta d'un procediment pautat com el que implica el mot “determinant” i que no imposa una única solució a l'activitat decisòria estatal.

Per tant, l'article 180.3 de la Proposta de Reforma és constitucional i l'esmena núm. 332 és inconstitucional en tant que substitueix “determinant” per “vinculant”.

4. Article 181.1 (participació en institucions i organismes europeus).

Seguidament farem esment de l'article 181.1 de la Proposta, relatiu a la participació en institucions i organismes europeus a través de representants en la forma de participació a què fèiem referència abans en el punt 2.B d'aquest Fonament. En concret, l'article 181.1 prescriu:

“1. Els representants de la Generalitat participen directament en totes les delegacions espanyoles davant la Unió Europea que tractin assumptes de la competència de la mateixa Generalitat o que afecten l'interès de Catalunya,

i especialment davant el Consell de Ministres i els òrgans consultius i preparatoris del Consell i de la Comissió”.

La diferència amb l'article 179.2 és que en aquest cas els representants de la Generalitat participen “directament” en les delegacions espanyoles, per la qual cosa no es pot interpretar de forma tan oberta com fèiem abans, però, igualment, per raons d'eficàcia i d'aplicabilitat del precepte i no pas de constitucionalitat, considerem que convindria fer una referència “a la normativa aplicable”, remissió que inclouria tant la legislació estatal com les normes comunitàries europees que regulen o poden regular la qüestió.

En conclusió, l'article 181.1 és constitucional, si s'interpreta tal com s'ha exposat.

5. Article 183.3 (desenvolupament i aplicació del dret de la Unió Europea).

L'article 183 de la Proposta de Reforma regula el desenvolupament i l'aplicació del dret de la Unió Europea. En el seu primer apartat estableix un principi general segons el qual la Generalitat ha d'aplicar directament el dret de la Unió Europea a Catalunya, transposar-lo i desenvolupar-lo, en l'àmbit de les seves competències.

Però a més a l'apartat 3 preceptua el següent:

“En el cas que la Unió Europea estableixi una legislació sobre matèries respecte de les quals l'Estat disposi a Catalunya de competència per dictar-ne les bases, la Generalitat pot adoptar directament la legislació de desenvolupament a partir de les normes europees”.

Del tenor literal d'aquest precepte resulta evident que la formulació que estableix, relativa a l'aplicació del dret europeu, deixa oberta la possibilitat perquè la

Generalitat pugui desenvolupar directament la legislació europea en matèries que són objecte de competència compartida amb l'Estat.

En aquests termes no exclusius, la previsió normativa de la Proposta de Reforma, en principi, no planteja una contradicció amb la Constitució. Tanmateix, i d'acord amb la fonamentació que hem expressat anteriorment en relació amb l'última frase de l'article 106, s'ha d'entendre que l'adopció directament per la Generalitat de la legislació de desenvolupament a partir de les normes europees no exclou que la legislació estatal de transposició del dret europeu que tingui caràcter bàsic també s'apliqui a Catalunya.

Per tant, interpretat en aquest sentit, l'apartat 3 de l'article 183 de la Proposta de Reforma és constitucional.

6. Article 184.3 i esmena núm. 341 (gestió de fons europeus).

Pel que fa referència a l'article 184.3 de la Proposta i l'esmena núm. 341, cal tornar a esmentar el que s'ha dit en els punts 2 i 3 d'aquest Fonament, ja que tornem a confrontar les expressions "determinant" i "vinculant" que apareixen en els textos precitats en un altre àmbit, el de la gestió dels fons europeus no territorialitzables en matèria de competència de la Generalitat.

Concretament l'article 184.3 afirma:

"En el cas que els fons europeus no es puguin territorialitzar, l'Estat ha de motivar i fonamentar en dret aquesta circumstància, i la Generalitat ha de participar en els òrgans o en el procediment de distribució. La participació de la Generalitat té caràcter determinant per a l'Estat en el cas que els fons afectin l'exercici de competències exclusives. Corresponen, en tots els casos, a la Generalitat les facultats de tramitació, pagament, control i inspecció".

Mentre que l'esmena núm. 341 diu:

“3. En cas que els fons europeus no es puguin territorialitzar, l'Estat ha de motivar i fonamentar en dret aquesta circumstància, i la Generalitat ha de participar en els òrgans o en el procediment de distribució. La seva participació té caràcter vinculant per a l'Estat en cas que els fons afectin l'exercici de competències exclusives. Corresponen, en tots els casos, a la Generalitat les facultats de tramitació, pagament, control i inspecció”.

Pels motius ja enunciats abans, sobretot en el punt 3 d'aquest Fonament, l'article 184.3 de la Proposta de Reforma és constitucional i l'esmena núm. 341 és inconstitucional.

7. Article 186.2 (estatut del personal de la delegació de la Generalitat davant la Unió Europea).

A continuació ens referirem a l'article 186.2 de la Proposta de Reforma. L'article 186, en el seu apartat primer, diu que la Generalitat ha d'establir una delegació davant les institucions de la Unió Europea i, en el segon apartat, afirma:

“El personal de la delegació de la Generalitat davant la Unió Europea té un estatut assimilat al del personal de les representacions de l'Estat davant la Unió Europea”.

El que prescriu l'article i que pot suscitar algun dubte o qüestió és l'adjectiu “assimilat” que qualifica l'estatut del personal de la delegació de la Generalitat, ja que l'estatut del personal de les representacions estatals disposa actualment d'un règim especial de privilegis, d'immunitats i de facilitats (protocol sobre els privilegis i les immunitats de les Comunitats Europees, de 8 d'abril de 1965, amb modificacions posteriors), així com de requisits professionals, cosa que fa que

l'estatut d'ambdues delegacions sigui fàcticament i difícilment idèntic, però pot ser assimilat.

En conseqüència, si per "assimilar" s'entén el que diuen els diccionaris -això és, "fer semblant", no idèntic ni exacte- no se'n pot fer cap judici d'inconstitucionalitat, ja que la Constitució no es pronuncia sobre si hi ha d'haver alguna diferència entre el personal adscrit a la Generalitat i el personal adscrit a l'Estat que realitza funcions representatives de les delegacions presents davant la Unió Europea. La Constitució tampoc no fa cap esment sobre l'estatut que hagi de tenir el personal de les representacions de l'Estat. En conseqüència, caldrà esperar els canvis normatius que es produeixin en la normativa comunitària europea i estatal a fi de considerar aquesta qüestió, amb el benentès que l'Estat haurà de procurar, en la mesura que hagi d'intervenir, que es modifiqui la normativa europea que no permeti fer una assimilació, de forma que l'estatut resultant sigui el més semblant possible, o bé haurà de col·laborar per assimilar el personal autonòmic a l'estatal. En canvi, pel que fa a la normativa que pugui derivar de la mateixa Generalitat, és obvi que, en virtut de la seva potestat d'autoorganització, pot ampliar els drets i els requisits que hagin d'acomplir el personal que actuï com a representant de la Generalitat davant la Unió Europea.

En conseqüència, l'article 186.2 és constitucional.

8. Article 187 (circumscripció electoral per al Parlament Europeu).

La regulació de les eleccions al Parlament Europeu és una matèria reservada al legislador estatal, com ja va afirmar el Tribunal Constitucional en la seva Sentència 28/1991, de 14 de febrer. Certament, l'opció per una circumscripció estatal no és l'única constitucionalment possible i, probablement, n'hi hauria d'altres més adequades a la naturalesa del nostre Estat compost. Això no obstant, no hi pot haver cap dubte sobre la necessitat que aquesta decisió sigui continguda en una regulació comuna, ja que només així es podria determinar l'àmbit de les

diferents circumscipcions i els escons que s'atribueixen a cadascuna d'aquestes, tenint en compte a més que el nombre total de representants al Parlament Europeu no és una qüestió que pugui ser decidida per l'Estat espanyol. En aquest sentit, la Sentència abans indicada deia:

“Por ello, aunque nada impediría, en principio, que el legislador estatal, en uso de su libertad de apreciación, pudiera disponer en el futuro la organización territorial del cuerpo electoral en los comicios europeos - mientras subsista la autonomía institucional de que ahora disfrutaban los Estados miembros de la Comunidad Europea (art. 7 del Acta Electoral Europea)- atendiendo al diseño autonómico, debemos reiterar que tal medida no sería algo constitucionalmente obligado, sino el fruto de una decisión política cuya oportunidad y acierto no corresponde enjuiciar a este Tribunal” (FJ 8).

Hem d'afegir que és una opinió comunament acceptada en dret electoral que la determinació de la circumscripció, juntament amb la fórmula electoral i la forma de vot, constitueixen elements substancials de qualsevol regulació del règim electoral, pels efectes que produeixen sobre la major o menor proporcionalitat dels resultats i sobre la manera en què els ciutadans exerceixen el seu dret de sufragi.

Doncs bé, aquest article 187 modifica la regulació continguda en el títol VI de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general, i de forma específica en els seus articles 214, 220.3 i 224.1. Aparentment ens trobem davant d'una situació similar a la que havíem tractat anteriorment, quan observàvem la incidència de diversos articles d'aquesta Proposta de Reforma sobre la Llei orgànica del Poder Judicial i sobre la Llei orgànica de forces i cossos de seguretat, entre d'altres, incidència que havíem resolt mitjançant l'oportuna remissió a la interpretació feta de la disposició addicional novena.

Tanmateix, aquest article 187 té una estructura diferent, ja que és ell mateix el que fa la regulació ("és una circumscripció") i, el que és més important, imposa un mandat taxatiu i tancat amb l'expressió "la llei orgànica electoral ha de concretar aquesta determinació". En resum, es tracta d'una redacció de contingut idèntic al de la disposició addicional novena ("s'han de modificar"), la inconstitucionalitat del qual ja havíem declarat en el Fonament V en connexió amb la Llei orgànica del Poder Judicial.

Consegüentment, i per les mateixes raons, l'article 187 és inconstitucional.

No obstant això, res no impedeix que l'Estatut incorpori aquesta regulació com un mandat dirigit als poders públics autonòmics, amb una redacció igual o similar a la que proposem: "La Generalitat instarà, mitjançant els instruments previstos a l'article 87.2 CE, la reforma de la Llei orgànica 5/1985, de règim electoral general, a fi que el territori de Catalunya, tot sol o juntament amb els territoris d'altres comunitats autònomes veïnes, sigui una circumscripció per a les eleccions al Parlament Europeu."

9. Article 191.2 i esmena núm. 352 (participació en la negociació de tractats i convenis internacionals).

El número 2 de l'article 191 es refereix a la participació de la Generalitat en el procés de negociació dels convenis i tractats internacionals que afectin les seves competències, i imposa la incorporació d'un representant de la Generalitat en la delegació negociadora, així com l'emissió d'un informe pel Parlament respecte a l'objecte de l'esmentat conveni, que haurà de ser determinant. Cap objecció no hem de realitzar a aquest precepte, que no interfereix la competència exclusiva de l'Estat sobre l'anomenat *treaty making power*, i de forma general, en matèria de relacions internacionals.

En canvi, l'esmena 352 sí que afecta de ple aquesta competència exclusiva, en la mesura que l'emissió d'un informe que ha de ser vinculant, quan estiguin en joc les competències exclusives de la Generalitat, condiona de forma absoluta l'actuació de l'Estat i, *de facto*, opera una translació a la Generalitat de la competència prevista a l'article 149.1.3 CE, per la qual cosa no és viable constitucionalment.

Consegüentment, l'article 191.2 és constitucional i, en canvi, l'esmena 352 és inconstitucional.

IX

1. El títol V de la Proposta de Reforma tracta de forma particular les relacions entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya, i en la seva secció tercera crea i regula la Comissió Bilateral Generalitat-Estat. Pel que fa a aquestes relacions, el principi de bilateralitat està clarament destacat a la Proposta de Reforma (art. 3.1) i es fa efectiu de forma concreta en diversos preceptes del títol IV dedicat a les competències de la Generalitat.

La importància d'aquest principi, i el fet que el seu contingut estigui present en preceptes de la Proposta de Reforma que formen part de títols diferents, ens ha portat a donar-hi un tractament diferenciat en el present dictamen.

L'article 3.1 de la Proposta de Reforma estableix que "les relacions de la Generalitat amb l'Estat es fonamenten en el principi de la lleialtat institucional mútua i es regeixen pel principi general segons el qual la Generalitat és Estat, pel principi d'autonomia, pel principi de plurinacionalitat de l'Estat i pel principi de bilateralitat, sense excloure l'ús de mecanismes de participació multilateral".

Si bé la Proposta de Reforma destaca la importància del principi de bilateralitat en les relacions Estat-Generalitat, el qual és coherent amb el fet que el precepte forma part de la reforma de l'Estatut d'autonomia i, per tant, d'una norma paccionada, el mateix article 3.1 fa també esment de la necessitat de tenir en compte els mecanismes de participació multilateral. En aquest sentit, s'ha d'assenyalar que el desenvolupament dels mecanismes bilaterals no ha de fer oblidar la importància dels mecanismes de relació multilateral, essencials per al bon funcionament d'un Estat compost i fortament descentralitzat. Aquests últims mecanismes són necessaris per tal de definir conjuntament l'interès general en els àmbits de competència estatal i per tal de fixar les formes d'execució de les respectives competències per aconseguir un funcionament eficaç de les diverses administracions.

La Proposta de Reforma reconeix aquesta importància en preveure formes de relació multilateral de caràcter orgànic o procedimental en els seus articles 168.3, 169.2, 170 i 173 a 176.

Pel que fa a la bilateralitat, l'article 168.1 estableix el contingut essencial d'aquest principi: "La Generalitat i l'Estat s'han de prestar ajuda mútua i han de col·laborar quan sigui necessari per a l'exercici eficaç de les competències respectives i per a la defensa dels interessos respectius". Per la seva banda, l'article 177 crea i regula l'instrument fonamental per articular les relacions bilaterals, la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, a la qual l'articulat de la Proposta de Reforma atribueix un nombre molt destacable de funcions. L'article 177 afirma que la Comissió "constitueix el marc general i permanent de relació entre la Generalitat i l'Estat", enumera les seves funcions i estableix que la seva actuació es produirà mitjançant la deliberació, l'emissió de propostes i l'adopció d'acords en els casos establerts a l'Estatut. Finalment, de forma genèrica es determinen els àmbits en els quals s'haurà de produir la seva intervenció (art. 177.2). Tots els preceptes fins ara examinats no plantegen cap problema de constitucionalitat.

Els dubtes de constitucionalitat els plantegen alguns preceptes que concreten la introducció de mecanismes de bilateralitat en l'exercici de determinades competències. Com a criteri general, per tal de reconèixer la constitucionalitat d'aquests preceptes, entenem que l'actuació de la Comissió Bilateral mitjançant deliberacions, propostes o acords haurà de ser compatible, en el seu cas, amb tècniques de relació multilaterals, i no podrà condicionar de forma imperativa l'exercici de competències estatals.

D'acord amb aquest criteris, entenem també que la utilització de mecanismes bilaterals estarà més justificada si es tracta d'incidir en decisions que afecten de forma especialment intensa i singularitzada l'autonomia de la Generalitat de Catalunya, mentre que plantejarà més problemes de constitucionalitat si es tracta d'incidir en la definició d'interessos generals o en competències executives de l'Estat mitjançant la imposició de criteris de caràcter bilateral.

Aplicant aquests principis, passem a analitzar els preceptes que preveuen la utilització de mecanismes de relació bilateral i que plantegen problemes de constitucionalitat.

2. Article 132.3 (ports i aeroports d'interès general).

La qualificació d'un port o aeroport com d'interès general és competència exclusiva de l'Estat (art. 149.1.20 CE). Ara bé, en la mesura que aquesta decisió comporta atribuir a l'Estat la competència sobre unes infraestructures que condicionen de forma particular el desenvolupament econòmic de Catalunya, és raonable que la decisió estatal requereixi la deliberació i l'informe previ de la Comissió Bilateral.

Atès que en aquest cas l'instrument bilateral està justificat per l'afectació singular de la matèria a l'interès de Catalunya, i que la tècnica d'intervenció és un informe previ no vinculant, en aquest punt el precepte és constitucional.

No podem dir el mateix pel que fa a la frase final del precepte: "i la seva gestió correspon a la Generalitat".

Amb aquesta frase no es determina la intervenció de la Generalitat en el procediment per determinar quins ports o aeroports poden ser qualificats d'interès general, sinó que es pretén imposar la transferència de la seva gestió a la Generalitat.

Com ja hem dit, en matèria d'obres públiques d'interès general, correspon a l'Estat la competència exclusiva i, per tant, li correspon també la gestió. Només l'Estat pot decidir atribuir la gestió d'un port o aeroport d'interès general a la Generalitat de Catalunya, però aquesta decisió no li correspon a la norma estatutària.

Aquest fet queda confirmat per allò que estableix la disposició addicional tercera, apartat primer, lletra *b*, de la Proposta de Reforma, que reconeix que aquesta competència només podrà ser exercitada per la Generalitat mitjançant una llei orgànica de l'article 150.2 CE.

Cal concloure, doncs, que la frase final de l'article 132.3, "i la seva gestió correspon a la Generalitat", és inconstitucional.

3. Article 132.5 (règim especial dels ports de Barcelona i de Tarragona).

El règim jurídic del Port de Barcelona i del Port de Tarragona està condicionat per l'exercici que faci l'Estat de la seva competència en matèria de ports d'interès general (art. 149.1.20 CE). És a dir, si en exercici d'aquesta competència, l'Estat qualifica aquests ports com d'interès general (en l'actualitat és així), correspon a l'Estat determinar el seu règim jurídic.

L'apartat cinquè de l'article 132 condiona l'exercici de la competència estatal, ja que preveu que aquests ports tindran un règim especial. Ara bé, es pot admetre la constitucionalitat d'aquest precepte en la mesura que es tracta d'una regulació que afecta de forma singular i amb especial intensitat l'autonomia de la Generalitat de Catalunya; en segon lloc, la Comissió Bilateral es limita a fer una proposta; i en tercer lloc, i aquest és un argument molt significatiu, el precepte estableix que aquest règim especial s'ha d'acordar per la Generalitat i l'Estat, el que implica que només amb l'acord de l'entitat competent en relació amb els ports d'interès general es podrà establir aquest règim especial de funcionament. La redacció en present del precepte ("el Port de Barcelona i el Port de Tarragona tenen un règim especial de funcionament"), fa que es pugui qüestionar la seva constitucionalitat, atès que si bé aquest règim especial està condicionat a un acord previ Estat-Generalitat, sembla que el precepte imposi ja un règim especial al marge de la decisió de l'Estat.

Per aquesta raó, ens permetem suggerir una redacció alternativa: "el Port de Barcelona i el Port de Tarragona tindran un règim especial de funcionament un cop ho acordin l'Estat i la Generalitat a proposta de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat".

4. Article 132.7 (règim especial de l'Aeroport de Barcelona).

Ens remetem en la seva totalitat a allò que hem dit en examinar l'article 132.5.

5. Article 132.10 (xarxa viària de Catalunya).

En virtut del que estableixen els números 21 i 24 de l'article 149.1 CE, l'Estat té competència exclusiva en matèria de carreteres que no es trobin íntegrament en el territori d'una sola comunitat autònoma. En aquests supòsits l'Estat és el titular de la xarxa viària i n'exerceix totes les competències.

En l'actualitat, les carreteres estatals són les integrades en un itinerari d'interès general o la funció de les quals en el sistema de transport afecti més d'una comunitat autònoma. Aquestes carreteres formen part de la *Red de Carreteras del Estado* (art. 4 de la Llei de l'Estat 25/1988, de 29 de juliol, de carreteres i camins). La competència de la Generalitat en matèria de carreteres es va assumir en el vigent article 9.14 EAC, de forma coherent amb el que acabem d'assenyalar, en els termes següents "carreteres i camins l'itinerari dels quals passi íntegrament per territori de Catalunya".

Per aquesta raó, l'apartat 10 de l'article 132 és inconstitucional en la mesura que exigeix l'acord previ de la Generalitat per qualsevol modificació funcional, ampliació o modificació del règim econòmic i financer dels elements que integren la xarxa viària de Catalunya "amb independència de llur titularitat".

De fet, en aquest precepte no s'imposa un mecanisme de bilateralitat mitjançant la intervenció de la Comissió Bilateral, ja que simplement es condiona de forma determinant l'exercici d'una competència estatal (el règim de la xarxa viària de la seva titularitat) en exigir que l'exercici d'aquesta competència compti, en tot cas, amb l'acord previ de la Generalitat.

Malgrat la incorrecta redacció del precepte, que comporta la seva inconstitucionalitat, es pot admetre que la voluntat que va inspirar la seva redacció mereix ser defensada, si bé amb una altra redacció i fent ús dels mecanismes propis de la bilateralitat.

Pel fet d'existir una relació directa entre la xarxa viària estatal i la xarxa viària catalana (com reconeix la vigent i ja esmentada llei estatal de carreteres, en el seu art. 5), i tractar-se d'un cas en què l'exercici de la competència estatal afecta de forma singularitzada la competència de la Generalitat, és raonable introduir un mecanisme de relació bilateral mitjançant, per exemple, l'exigència d'un informe

previ de la Comissió Bilateral en els supòsits a què fa referència l'article 132.10 de la Proposta de Reforma.

En qualsevol cas, cal concloure que l'apartat 10 de l'article 132 és inconstitucional pel que fa a la frase "amb independència de llur titularitat". La supressió d'aquesta frase deixaria el precepte sense sentit.

6. Article 145.3 (cultura).

En analitzar el contingut de l'apartat primer de l'article 145 de la Proposta de Reforma, hem afirmat que en matèria de cultura existeix un sistema singular de distribució competencial que hem qualificat de doble exclusivitat.

D'acord amb aquest criteri, la primera frase de l'apartat que examinem s'ha de considerar inconstitucional, en la mesura que, de nou, es condiona de forma determinant l'exercici d'una competència estatal, atès que s'exigeix l'acord previ de la Comissió Bilateral per tal que l'Estat pugui exercir una competència seva de caràcter exclusiu en matèria de cultura.

Qüestió diversa, com hem assenyalat en tractar l'article 132.10, és que la intervenció de la Comissió Bilateral es limités a l'emissió d'un informe, ja que aquest condicionament no vinculant de l'exercici de la competència estatal es justificaria pel fet de tractar-se d'una actuació estatal amb una incidència singular i significativa sobre l'autonomia de Catalunya.

La frase final d'aquest apartat tercer de l'article 145 es pot entendre que és constitucional en la mesura que l'exigència d'un acord previ es limita als supòsits de la projecció internacional de la cultura catalana. Atesa l'especial afectació d'aquesta activitat estatal a l'interès de Catalunya, estaria justificat que la decisió estatal estigués condicionada a un acord que, per altra banda, es pren dintre d'una comissió bilateral.

Cal concloure que la primera frase de l'apartat tercer de l'article 145 és inconstitucional.

7. Article 157.4 (participació en sanitat i salut pública).

L'article 157.4 de la Proposta diu:

"4 3. La Generalitat participa de manera efectiva, per mitjà de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, en la fixació de les bases i en la planificació i la coordinació estatal en matèria de sanitat i salut pública."

Aquest precepte que, com hem dit en el Fonament VII, està mal numerat en la Proposta de Reforma, cal entendre'l com una concreció de l'article 177.2.a que, a la seva vegada, afirma, entre les funcions de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat:

"2. Les funcions de la Comissió són deliberar, fer propostes i, si s'escau, adoptar acords en els casos establerts per aquest Estatut i, en general, amb relació als àmbits següents:

a) L'elaboració de projectes normatius de l'Estat que afectin les competències i els interessos de Catalunya, especialment quan es tracti de normes bàsiques o orgàniques i de les que tenen com a funció delimitar les competències, d'acord amb la Constitució i aquest Estatut."

Aquest article 177, de redacció certament imprecisa, a més, s'inicia tot dient que la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, d'acord amb els principis establerts, constitueix el marc general i permanent de relació entre la Generalitat i l'Estat segons els articles 3.1 i 168 que, al seu torn, indiquen que "les relacions de la Generalitat amb l'Estat [...] es regeixen [...] pel principi de bilateralitat, sense

excloure l'ús de mecanismes de participació multilateral" (art. 3.1) i expressen uns criteris generals d'ajuda mútua i col·laboració (art. 168.1).

D'aquesta manera, l'article 157.4, interpretat de forma sistemàtica, significa que la Generalitat participa en la fixació de les bases i en la planificació i la coordinació estatal en matèria de sanitat i salut pública, quan aquestes afectin les competències i els interessos de Catalunya i que, si no els afectessin, caldria acudir als mecanismes de participació multilateral, essent l'expressió retòrica "de manera efectiva" del tot sobrer.

En conseqüència, l'article 157.4 de la Proposta de Reforma és constitucional, interpretat tal com s'ha exposat precedentment.

X

1. El títol VI de la Proposta de Reforma ("Del finançament") estableix un nou model de finançament per a la Generalitat de Catalunya -tant pel que fa als ingressos com pel que fa a les despeses- i fixa també el marc general de les hisendes locals.

Per tal de pronunciar-nos sobre la constitucionalitat del model de finançament autonòmic, cal determinar, en primer lloc, quin és el marc constitucional en aquesta concreta matèria.

2. El sistema de finançament dels estats compostos pot articular-se segons un sistema d'unió, un sistema de separació, o un sistema mixt que combini aspectes de tots dos. En el sistema d'unió, el poder central es reserva la titularitat exclusiva per establir i recaptar els tributs, atribuint després als ens

descentralitzats una determinada quantitat de recursos via transferència, en funció de les responsabilitats d'aquestes entitats. En el sistema de separació, es distribueixen els tributs entre els diferents nivells de govern, i cadascun d'aquests exerceix de forma exclusiva la potestat normativa i de gestió sobre els tributs de la seva titularitat.

En el cas de la Constitució espanyola es va optar, pel que fa al règim general, pel sistema mixt, en la mesura que es contempla la figura dels impostos cedits, es preveu la participació de les comunitats autònomes en ingressos estatals, i s'habilita la possibilitat de la delegació o la col·laboració de les comunitats autònomes en la recaptació, la gestió i la liquidació de recursos tributaris de l'Estat.

La concreció d'aquest model va restar, no obstant, molt oberta. Per aquesta raó, tant els estatuts d'autonomia com la Llei orgànica esmentada a l'article 157.3 CE han de desenvolupar un paper important en la fixació del sistema de finançament autonòmic.

3. La Constitució reconeix a les comunitats autònomes autonomia financera per al desenvolupament i l'execució de les seves competències, d'acord amb els principis de coordinació amb la hisenda estatal i de solidaritat entre tots els espanyols.

Com ha dit el Tribunal Constitucional en la Sentència 14/1986, de 31 de gener (FJ 2), la hisenda privativa de les comunitats autònomes "es no tanto una competencia que se reconoce a las Comunidades Autónomas, cuanto una exigencia previa o paralela a la propia organización autónoma" (en el mateix sentit, STC 63/1986, de 21 de maig, FJ 4, i 183/1988, de 13 d'octubre, FJ 1).

Ara bé, reconegut el dret a l'autonomia financera, el qual es vincula al contingut de les competències i, en última instància, al mateix reconeixement de

l'autonomia política, cal precisar l'abast d'aquest dret i conèixer a quina entitat li correspon en primera instància la funció de fixar-lo.

Pel que fa a aquesta última qüestió, si bé, com hem dit, la Constitució estableix un model obert i amb una àmplia remissió als estatuts, no es pot afirmar que estiguem davant d'un sistema desconstitucionalitzat en el qual no s'hagi atribuït a l'Estat cap mena d'intervenció prevalent.

La Constitució atribueix a l'Estat la potestat de "planificar l'activitat econòmica general per a atendre les necessitats col·lectives, equilibrar i harmonitzar el desenvolupament regional i sectorial i estimular el creixement de la renda i de la riquesa i la distribució més justa d'aquesta darrera" (art. 131.1), i "la potestat originària per a establir els tributs" (art. 133.1). Al mateix temps, li imposa les obligacions de garantir "la realització efectiva del principi de solidaritat consagrat en l'article 2 de la Constitució", de vetllar "per l'establiment d'un equilibri econòmic adequat i just entre les diverses parts del territori espanyol", i d'atendre "assenyaladament les circumstàncies del fet insular" (art. 138.1 CE).

De forma conseqüent, la mateixa Constitució atribueix a l'Estat la competència exclusiva en matèria d'hisenda general (art. 149.1.14 CE), així com la potestat per dictar una llei orgànica per regular "l'exercici de les competències financeres enumerades en l'anterior apartat 1, les normes per a resoldre els conflictes que poguessin sorgir i les possibles formes de col·laboració financera entre les Comunitats Autònomes i l'Estat" (art. 157.3 CE).

4. En termes generals, es pot afirmar que la competència estatal en matèria d'hisenda general abasta el conjunt de normes i decisions que es refereixen subjectivament a l'essencial estructura funcional i orgànica de totes les hisendes públiques, i objectivament als principis i elements determinants de la coherència del sistema tributari.

Aquesta afirmació ve avalada per la doctrina del Tribunal Constitucional, la posició del qual va quedar perfectament resumida en la seva Sentència 192/2000, de 13 de juliol (FJ 6), en la qual afirmà que: "la indudable conexión existente entre los artículos 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE determina que el Estado sea competente para regular no sólo sus propios tributos, sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado".

D'acord amb el Tribunal Constitucional, en virtut de la competència de l'article 149.1.14 CE, l'Estat té la potestat per establir les característiques generals i fonamentals del sistema fiscal i la supremacia en la determinació i adscripció de les figures bàsiques tributàries del sistema.

5. L'altre instrument que la Constitució atribueix a l'Estat és la Llei orgànica prevista a l'article 157.3, que s'ha convertit en la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes (en endavant, LOFCA). La mateixa indeterminació del model de finançament en el text de la Constitució, atesa la també indeterminació del sistema d'organització territorial de l'Estat, va portar a remetre la concreció final a una Llei orgànica posterior. Com ha dit el Tribunal Constitucional, "la Constitución no predetermina cuál haya de ser el sistema de financiación autonómica, sino que atribuye esa función a una Ley Orgánica, que cumple de este modo una función delimitadora de las competencias financieras estatales y autonómicas previstas en el artículo 157 CE" (STC 192/2000, de 13 de juliol, FJ 4).

Per tal que la Llei orgànica a què fa referència l'article 157 pugui complir aquesta funció, la LOFCA té caràcter competencial. Així ho ha reconegut també el Tribunal Constitucional en una reiterada jurisprudència (STC 179/1987, de 12 de novembre, FJ 2; 181/1988, de 13 d'octubre, FJ 7; 183/1988, de 13 d'octubre, FJ 3; 250/1988, de 20 de desembre, FJ 1; 150/1990, de 4 d'octubre, FJ 3 i 9; 68/1996, de 18 d'abril, FJ 9, i 192/2000, de 13 de juliol, FJ 4). En la Sentència

68/1996 (FJ 9), el Tribunal afirmà que l'article 157.3 pretén "habilitar la intervenció unilateral del Estado en este àmbito competencial a fin de alcanzar un mínimo grado de homogeneidad en el sistema de financiación autonómico, orillando así la dificultad que habría supuesto que dicho sistema quedase exclusivamente al albur de lo que se decidiese en el procedimiento de elaboración de cada uno de los Estatutos de Autonomía. Su función no es, por tanto, como es obvio, la de establecer una reserva de Ley Org nica en cuya virtud cualquier aspecto atinente al nutrido grupo de recursos autonómicos enumerados en el art. 157.1 CE requiriese ineludiblemente una norma de tal rango, sino sencillamente permitir que una Ley Org nica -la actual LOFCA- pudiese insertarse en el bloque de la constitucionalidad delimitador del concreto alcance de las competencias autonómicas en materia financiera".

La posició rellevant de la LOFCA en el moment de concretar el model de finançament autonòmic no pot oblidar el paper igualment destacat dels estatuts d'autonomia en aquesta matèria, i el fet que la remissió que l'article 157.3 de la Constitució fa a una llei orgànica conté l'expressió "podrà".

D'aquesta forma, s'estableix una singular relació entre la LOFCA i els estatuts d'autonomia, ja que a l'Estatut d'autonomia li correspon atribuir el poder tributari a la mateixa comunitat aut noma.

D'acord amb aquestes premisses, entenem que no es pot identificar la previsió de l'article 157.3 CE amb els altres supòsits en els quals la Constitució condiona la competència auton mica a l'existència d'una prèvia llei orgànica estatal (art. 149.1.29 i 152.1 CE), en la mesura que la Constitució estableix en aquests dos preceptes que la llei orgànica delimitarà l'abast de la competència auton mica. I aix  justifica que la llei orgànica de finançament de les comunitats autònomes no estigui inclosa en la disposició addicional novena de la Proposta de Reforma.

En el cas de l'article 157.3 CE, com s'ha dit, s'estableix una situació facultativa de forma que, per a la configuració de les competències financeres autonòmiques, s'habilita el legislador estatal per poder actuar si ho creu convenient.

Per aquesta raó, les normes estatutàries relatives al sistema financer autonòmic podran aplicar-se encara que no existeixi la Llei orgànica de l'article 157.3 CE, si bé, com ara estipula la disposició addicional setena EAC, l'exercici de les competències així assumides s'haurà d'ajustar al que, en el seu cas, estableixi la llei orgànica de l'article 157.3 CE.

Igualment, la posició de referència de la LOFCA haurà d'aplicar-se tenint en compte la importància dels estatuts com a normes atributives de competència en aquesta matèria, de forma que, com diu la vigent LOFCA en la seva disposició final única, les normes d'aquesta Llei s'hauran d'interpretar harmònicament amb les normes contingudes als estatuts d'autonomia.

En definitiva, el sistema constitucional de distribució de competències en matèria de finances públiques s'articula sobre la base de la relació entre la potestat estatal que deriva de l'article 149.1.14 CE, l'àmplia competència de les comunitats autònomes per definir el contingut de la pròpia autonomia financera, i la potestat estatal per reconduir el sistema a un model coherent mitjançant la Llei orgànica de l'article 157.3. Per aquesta última raó, el model que defineix un Estatut d'autonomia ha de poder ser generalitzable, és a dir, susceptible de ser integrat en el model que estableixi finalment la LOFCA.

6. El principi d'autonomia financera reconegut a l'article 157.1 CE comporta, com ha dit el Tribunal Constitucional, "la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las competencias propias, en especial las que se configuran como exclusivas" (STC 201/1988, de 27 d'octubre, FJ 4). En el mateix sentit es va establir que aquesta

autonomia "supone la propia determinación y ordenación de los ingresos y gastos necesarios para el ejercicio de sus funciones" (STC 179/1987, FJ 2).

Conseqüentment, el sistema de finançament que dissenyi l'Estat i concreti la LOFCA haurà de tenir en compte que s'ha de garantir l'autonomia financera de les comunitats autònomes. Al mateix temps, seran les comunitats autònomes mateixes les que podran establir en el seu Estatut els principis que facin efectiva la seva autonomia financera, dintre de l'ampli marge de llibertat que ha de permetre la normativa estatal.

7. El funcionament d'aquest model mixt de finançament autonòmic requereix que Estat i comunitats autònomes actuïn de forma coordinada. Com ja hem vist, la Constitució atribueix a l'Estat la competència per establir "les possibles formes de col·laboració financera entre les Comunitats Autònomes i l'Estat" (art. 157.3). Però la coordinació també es pot aconseguir mitjançant mecanismes bilaterals, tal i com posen en relleu l'article 45.2, la disposició addicional 6.3, i la disposició transitòria 3 EAC. Com ha dit el Tribunal Constitucional, "la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Y en el caso de la cesión de tributos, la cuestión afecta muy directamente al derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2 de la Constitución), y en particular a su autonomía financiera (art. 156.1 de la Constitución), debiendo considerarse el sistema establecido en la disposición adicional sexta, 3, del Estatuto de Autonomía de Cataluña también un instrumento que permite hacer compatible esa autonomía financiera con la exigencia de asegurar la necesaria coordinación con la Hacienda estatal y la solidaridad entre todos los españoles que el art. 156.1 de la Constitución impone" (STC 181/1988, de 13 d'octubre, FJ 7).

Consegüentment, la introducció de mecanismes de cooperació bilateral i de participació de la Generalitat de Catalunya en la presa de decisions estatals forma part també del model de finançament.

8. Finalment, cal assenyalar que l'autonomia financera ha de ser compatible amb dos principis: la suficiència dels recursos i la solidaritat entre tots els espanyols (art. 156.1 i 158 CE). Aquest últim principi té, de fet, un doble vessant: negatiu per una banda, en tant que condiona l'exercici de l'autonomia financera (art. 156.1), i positiu per l'altra, en la mesura que imposa a l'Estat una conducta activa per fer-lo efectiu (art. 131.1, 138.1 i 158.2 CE).

Com a límit, el principi de solidaritat obliga també les comunitats autònomes (STC 64/1990, de 5 d'abril, FJ 7, i 150/1990, de 4 d'octubre, FJ 11), però de forma destacada el principi de solidaritat obliga l'Estat a dur a terme les actuacions necessàries per tal que el sistema en el seu conjunt sigui solidari. Per tal que pugui dur a terme aquesta funció, la Constitució estableix dos mecanismes: el fons estatal d'anivellament i el fons de compensació interterritorial (art. 158 CE).

9. Del que hem exposat fins ara en relació amb el model de finançament, cal concloure que la Constitució de 1978 dissenya un sistema general de finançament de les comunitats autònomes fonamentat en els següents principis:

a) La Constitució no imposa un model concret. Admet diverses solucions finals i reconeix un ampli protagonisme als estatuts en la configuració d'aquest model final.

b) La Constitució atribueix a l'Estat la competència per establir els elements estructurals del sistema de finançament, la qual cosa suposa que la columna vertebral del sistema tributari (Impost sobre la Renda de les Persones Físiques, Impost sobre Societats i Impost sobre el Valor Afegit) ha de quedar, pel que fa als seus elements essencials, en mans de l'Estat (art. 149.1.14 CE).

c) La Constitució situa en un lloc rellevant una llei orgànica (la LOFCA) per tal de coordinar el sistema (art. 157.3 CE).

d) La Constitució reconeix el principi d'autonomia financera, vinculat a l'exercici de les competències autonòmiques i condicionat pels principis de coordinació amb la hisenda estatal i de solidaritat de tots els espanyols (art. 156.1 CE).

e) La Constitució permet una àmplia participació de les comunitats autònomes en la determinació del seu sistema de finançament mitjançant mecanismes bilaterals i multilaterals.

f) La Constitució garanteix a les comunitats autònomes uns recursos sense fixar ni la seva atribució concreta ni la seva quantia.

10. Un cop hem exposat els elements essencials del model constitucional del sistema general de finançament de les comunitats autònomes, procedeix ara examinar si el model establert en el títol VI de la Proposta de Reforma és conforme o no amb el text constitucional. Per tal de donar resposta a aquesta pregunta, analitzarem en primer lloc el contingut general del nou model que s'estableix en el capítol I d'aquest títol de la Proposta de Reforma ("les finances de la Generalitat", art. 196 a 205), i a continuació farem referència als preceptes concrets del títol VI que han plantejat dubtes de constitucionalitat.

A) El model que s'estableix al Projecte de Reforma es caracteritza pels següents elements essencials:

- La Generalitat és competent per recaptar tots els impostos suportats a Catalunya.
- La Generalitat té competència normativa i responsabilitat fiscal sobre tots els impostos suportats a Catalunya, i també participa en els seus rendiments.

- L'Estat participa en la recaptació pels impostos cedits totalment o parcial a Catalunya.
- La Generalitat participa en aportacions de solidaritat a les altres comunitats autònomes, en funció de la recaptació a Catalunya i la mitjana estatal, a través dels mecanismes de solidaritat que estableix la Constitució.

Aquest model respecta el marc constitucional en la mesura que es respecten els seus principis bàsics. Així es reconeix la capacitat normativa estatal, la necessària coordinació amb l'Estat en l'exercici de la gestió tributària, la funció constitucional de la LOFCA i el respecte al principi de solidaritat.

B) Feta aquesta primera valoració general, analitzarem alguns preceptes que han plantejat dubtes de constitucionalitat.

a) L'article 198 estableix el sistema general de distribució de competències entre la Generalitat i l'Estat en matèria financera. En el seu apartat segon s'afirma que "la Generalitat té la capacitat normativa i la responsabilitat fiscal sobre tots i cadascun dels impostos estatals suportats a Catalunya, i també la participació en els seus rendiments, sens perjudici de les competències que corresponguin a les Corts Generals i a les institucions europees."

Aquesta àmplia atribució de potestat normativa i de responsabilitat fiscal serà constitucional en la mesura que es respectin les competències normatives que, com hem vist, la Constitució reconeix a l'Estat (art. 149.1.14 CE). Certament, el precepte transcrit sembla respectar aquestes competències en virtut del recurs a la coneguda clàusula "sens perjudici de les competències que corresponen a les Corts Generals". L'apartat tercer també sembla posar de manifest que la competència normativa de la Generalitat, prevista a l'apartat segon no és exclusiva, atès que, en garantir un contingut mínim a la llei catalana, admet que existirà una altra normativa en la mateixa matèria.

Malgrat això, el fet cert és que la redacció de l'apartat segon, en afirmar que la Generalitat té "la" capacitat normativa i "la" responsabilitat fiscal sobre tots i cadascun dels impostos, estableix una reserva de tota la potestat normativa i tota la responsabilitat fiscal a la Generalitat. Aquesta lectura fa inconstitucional el precepte.

Atesa la importància d'aquesta matèria, el rigor normatiu ha de ser total. No es pot admetre una redacció que, si bé permet altres interpretacions, també comporta una lectura de contingut inconstitucional.

Consegüentment, cal concloure que l'article 198.2 de la Proposta de Reforma és inconstitucional pel que fa a les expressions "...la capacitat normativa i la responsabilitat fiscal...". El precepte seria constitucional si digués: "La Generalitat té capacitat normativa i responsabilitat fiscal...".

Pel que fa a l'apartat tercer d'aquest mateix article, el seu contingut garanteix a la Generalitat la potestat d'intervenir en la fixació dels elements essencials dels tributs i, especialment, en la determinació del tipus efectiu corresponent. D'aquesta forma, certament es condiona l'exercici de la potestat estatal en el moment de regular la cessió d'impostos, però entenem que l'amplitud de la forma emprada, que es limita a dir que la Generalitat haurà "d'intervenir", no suposa una limitació inconstitucional de la potestat estatal de regular els elements bàsics dels tributs de la seva titularitat que cedeix a les comunitats autònomes.

b) L'article 199 atribueix a l'Agència Tributària de Catalunya la responsabilitat de la gestió, la recaptació, la liquidació i la inspecció de tots els tributs propis i cedits.

Aquesta àmplia competència de gestió, atribuïda directament per la Proposta de Reforma a una entitat de la Generalitat de Catalunya, és una conseqüència lògica de la també àmplia potestat normativa i responsabilitat tributària de la mateixa Generalitat.

L'actuació de l'Agència Tributària de Catalunya haurà de ser, en tot cas, en coordinació o en règim de consorci amb l'Administració Tributària de l'Estat. D'aquesta forma, l'article 199 respecta el principi de coordinació i precisa la referència genèrica de l'article 156.2 CE al fet que les comunitats autònomes puguin actuar en col·laboració amb l'Estat per a la recaptació, la liquidació i la gestió dels recursos tributaris del mateix Estat.

El fet que l'article 199 deixi oberta la possibilitat d'utilitzar instruments de coordinació o, de forma molt especial, de consorciació, no planteja problemes de constitucionalitat i hauran de ser les dues entitats implicades les que valorin quina de les dues tècniques permet fer efectius, de la millor manera possible, el respecte a l'autonomia de gestió i l'eficàcia general del sistema de finançament públic. En aquest sentit, entenem que la utilització d'elements propis d'una relació consorciada evitaria de forma més segura els dubtes que es poguessin presentar sobre l'actuació de l'Agència Tributària de Catalunya.

Cal concloure que l'article 199 és constitucional.

c) L'article 200 fa referència al mecanisme de participació en la recaptació dels impostos cedits totalment o parcial.

El precepte estableix de fet un procediment, un criteri general per calcular la participació, i un percentatge concret que, en tot cas, s'haurà de respectar.

La referència al procediment bilateral de la Comissió Mixta, establert a l'article 205 no planteja problemes, sobretot si es té en compte que l'apartat primer del mateix article 205 diu que "la Comissió Mixta de Relacions Fiscals i Financeres Estat-Generalitat exerceix les seves funcions sens perjudici dels acords subscrits pel Govern de Catalunya en el Consell de Política Fiscal i Financera".

Tampoc no ofereix problemes el fet que es digui que s'haurà de fixar el percentatge de participació que correspongui a l'Estat en els diferents impostos cedits parcialment. Qüestió diferent és que l'Estatut determini ja una quantia concreta que, si no és una quantia fixa, sí que és un topall. En dir que el percentatge no ha d'ésser en cap cas superior al 50%, es pren una decisió que, si bé pot ser raonable, no correspon establir-la a l'Estatut. La determinació de la participació en els impostos cedits afecta el conjunt del sistema de finançament i haurà de ser fixada d'acord amb els criteris generals establerts a la LOFCA.

Cal concloure que la frase final "aquest percentatge no ha d'ésser en cap cas superior al 50%" és inconstitucional.

d) L'article 202 estableix uns principis generals per a la concreció del principi de solidaritat. Com ja hem dit, aquest principi obliga les comunitats autònomes i l'Estat i l'article 158 CE atribueix a l'Estat els mecanismes per tal de fer-lo efectiu.

Consegüentment, correspon a l'Estat la concreció del principi de solidaritat mitjançant els mecanismes financers d'anivellament i el Fons de Cooperació. No pot, doncs, l'Estatut, imposar el contingut d'aquestes decisions estatals. Ara bé, l'article 202 no estableix cap contingut concret i es limita a introduir uns principis generals per tal de concretar aquests mecanismes de solidaritat i la regla de la seva avaluació quinquennal. Per tant, el precepte és constitucional.

e) L'article 213 atribueix a la Generalitat la competència legislativa per establir i regular els tributs propis dels governs locals. Aquesta competència legislativa autonòmica haurà de respectar la competència estatal en matèria d'Hisenda general (art. 149.1.14 CE), en els termes abans expressats, així com la competència estatal en matèria de règim local, segons hem exposat en tractar els articles 112, 113 i 199 d'aquest dictamen.

Atès que l'article 213 fa expressa referència al marc normatiu general dins del qual s'haurà d'exercir aquesta competència legislativa ("en el marc establert per la Constitució Espanyola"), el precepte és constitucional.

f) La funció del cadastre és essencial per a la gestió del sistema tributari. L'article 216 atribueix a la Generalitat l'ordenació i la gestió del cadastre, però atesa la importància d'aquest instrument, reconeix la funció coordinadora de l'Estat, la qual cosa evita qualsevol dubte sobre la constitucionalitat del precepte.

La posició dels ens locals és també reconeguda en preveure's la possibilitat de subscriure convenis amb aquests per a la gestió dels respectius cadastres.

Cal concloure que l'article 216 és constitucional.

11. Les esmenes 357 a 372 contenen un model alternatiu al títol VI del finançament.

Per tal de valorar la constitucionalitat del model en el seu conjunt i dels preceptes que es proposen, ens remetem a allò que hem exposat en els apartats anteriors d'aquest Fonament.

D'acord amb aquells criteris, el model que s'estableix en les esmenes 357 a 372 és inconstitucional en la mesura que nega la competència normativa estatal per fixar els principis de la Hisenda general (art. 149.1.14 CE), juntament amb la intervenció de la LOFCA (art. 157.3 CE) i la potestat de coordinació estatal, imposa una Agència Tributària pròpia no coordinada, imposa un model de relació exclusivament bilateral mitjançant la figura del concert i crea figures normatives no previstes a la Constitució, com ara la llei paccionada.

D'acord amb aquests criteris, són inconstitucionals les següents esmenes:

a) Esmena 358. Preveu la creació d'una hisenda autònoma sense referència a les potestats normatives estatals.

b) Esmena 359. Imposa un únic mecanisme de relació bilateral, preveu l'aprovació d'una llei paccionada i prefigura un règim de concert econòmic no previst a la Constitució per a la Generalitat de Catalunya.

c) Esmena 360. Si bé en la seva lletra *a* fa esment al respecte de l'estructura general impositiva de l'Estat, després no es fa referència a la potestat normativa estatal i es limita la fixació dels criteris de coordinació, harmonització fiscal i col·laboració a allò que determini l'Estatut, negant la intervenció de la llei prevista a l'article 157.3 CE.

d) Esmena 361. La determinació de l'aportació de la Generalitat a l'Estat es fixa de forma exclusiva mitjançant un mecanisme bilateral, al marge de la recaptació dels tributs generals i s'haurà de fixar mitjançant una llei paccionada.

e) Esmena 362. La creació d'una Agència Tributària de Catalunya no preveu cap mecanisme de coordinació o consorciació amb l'Administració de l'Estat, limitant-se a dir que podrà lliurement establir formes de col·laboració amb l'Administració tributària de l'Estat.

f) Esmena 364. Per connexió amb el que hem dit en tractar l'esmena 360, aquesta també és inconstitucional.

g) Esmena 369. Aquesta esmena relativa al cadastre és inconstitucional en no preveure cap mecanisme de coordinació amb l'Administració estatal, ni convenis amb els ens locals.

h) Esmena 371. En atribuir-se a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de finançament local, sense cap remissió a la competència estatal en matèria d'Hisenda general i de bases del règim local, l'esmena és inconstitucional.

Finalment, hem de posar en connexió les consideracions fetes en relació amb les esmenes 357 a 372 amb la disposició addicional primera de la Proposta de Reforma. Com ja hem examinat, en aquesta disposició es pretén recollir a l'Estatut d'autonomia de Catalunya el contingut de la disposició addicional primera de la Constitució i, en virtut d'aquesta, fixar el règim competencial de la Generalitat a partir del respecte d'uns previs drets històrics, dintre dels quals s'inclouria un règim de finançament propi i diferenciat per a Catalunya.

Doncs bé, com ja hem dit en tractar d'aquesta disposició addicional de la Proposta de Reforma, aquesta reconeix els drets històrics només als territoris forals d'Àlava, Guipúscoa i Biscaia, i a Navarra, i pel que fa al seu contingut, reconeix els drets històrics que s'havien mantingut en el temps fins al moment de l'aprovació de la Constitució. Conseqüentment, ni Catalunya és titular de drets històrics que permetin establir un règim diferenciat de competències, ni gaudia d'un règim singular de finançament mantingut al llarg del temps en el moment d'aprovar-se la Constitució. Per tant, la inconstitucionalitat de la disposició addicional primera no permet declarar la constitucionalitat de les esmenes abans examinades.

Cal concloure que les esmenes 358, 359, 360, 361, 362, 364, 369 i 371 són inconstitucionals.

XI

1. Els articles 217 i 218 regulen el procediment de reforma de l'Estatut. Abans d'entrar en l'examen concret d'ambdós preceptes, hem de veure de quina manera la naturalesa de l'Estatut com a norma bilateral i paccionada condiciona aquest

procediment, tant pel que es refereix a l'abast que s'hagi de donar al contingut de l'article 147.3 CE, que requereix l'aprovació de la reforma per les Corts Generals "mitjançant llei orgànica", com pel marge de llibertat de què disposa el legislador estatuent en fer aquesta regulació.

Amb relació al primer aspecte, entenem que l'expressió citada no significa "mitjançant el procediment de llei orgànica". En efecte, aquest procediment, en realitat, no és cap altre que el procediment legislatiu ordinari, amb les seves diferents etapes de ponència, comissió i ple, amb tres excepcions: l'exclusió de la iniciativa legislativa popular, la impossibilitat que els projectes o proposicions de llei orgànica es tramitin com a lleis de comissió i, finalment, l'exigència, una vegada aprovat l'articulat, d'una votació sobre la totalitat del text en què és necessari el vot favorable de la majoria absoluta dels membres del Congrés dels Diputats. Si s'utilitzés aquest procediment per a la tramitació dels estatuts d'autonomia, s'afectaria greument el seu caràcter pactat. És per això que l'article 151 CE va imposar una fórmula procedimental diferent que sí que garanteix l'esmentat caràcter pactat. Conseqüentment, el que significa l'expressió al·ludida de l'article 147.3 CE és que el procediment serà el determinat pels mateixos estatuts, requerint-se, a més, la votació pròpia de les lleis orgàniques, amb majoria absoluta en el Congrés dels Diputats.

Amb relació a la segona qüestió, entenem que la potestat estatutària per determinar el procediment de reforma és limitada, ja que el que en cap cas no es podrà fer és regular-lo de tal manera que el privi, precisament, d'aquest caràcter de bilateralitat que li és imprescindible. I això significa que la intervenció de les Corts Generals només de forma excepcionalíssima podrà limitar-se a un vot de ratificació. Per contra, entenem que pacte significa negociació i, conseqüentment, reconeixement als diferents grups parlamentaris de la possibilitat de presentar esmenes, d'acord amb les previsions contingudes als respectius reglaments de les cambres.

2. En vista de tot això, només farem dues consideracions específiques.

A) L'article 217 ha previst un procediment simplificat de reforma per als casos en què només els títols I i II de l'Estatut resultin afectats, procediment simplificat en el qual la intervenció de les Corts Generals queda reduïda a un vot de ratificació. Aquesta opció respon a la consideració que la reforma d'aquests títols no incideix en les relacions de la Generalitat amb l'Estat, sinó en qüestions de naturalesa interna. No obstant això, hem de recordar que aquesta afirmació pot no ser certa, com es demostra clarament, per exemple, de la lectura de l'article 37.2 (que es troba en el títol I i, tanmateix, regula matèria pròpia del Poder Judicial). En qualsevol cas, sembla imprescindible que es reconegui a les Corts Generals la potestat per decidir per si mateixes si es declaren afectades per la reforma o no, amb una expressió similar a la continguda en les lletres *b* i *c* de l'article 57 del vigent Estatut.

En la mesura que aquesta previsió no s'ha incorporat, l'article 217.1.*b* és inconstitucional.

B) L'article 218, referit al procediment abreujat, sembla donar a les Corts Generals la possibilitat d'optar per un tràmit de pura i simple ratificació, o bé per un tràmit de negociació al si d'una comissió mixta paritària en el Congrés dels Diputats i, en el seu cas, en el Senat, una vegada rebuda la proposta de reforma. És aquesta una solució arriscada, ja que el vot de ratificació impedeix la negociació i, consegüentment, impedeix a les Corts Generals l'examen detallat de la proposta, la presentació d'esmenes i la consegüent negociació.

No obstant això, entenem que la seva constitucionalitat pot acceptar-se per dues raons: en primer lloc, són les dues cambres les que decideixen, d'acord amb els seus reglaments, l'opció que considerin més adequada; i, a més, no s'ha d'excloure la possibilitat de propostes de reforma de petita importància, per a les

quals no seria necessària la implementació d'un tràmit tan complex com el regulat per les lletres *d* i *f* d'aquest article 218.1.

Així interpretat, l'article 218.1, en la seva lletra *d*, és constitucional.

XII

Finalment examinarem les disposicions addicionals tercera i novena.

1. Disposició addicional tercera (transferència de competències).

A l'apartat 1 d'aquesta disposició s'estableix una fórmula per dur a terme la transferència de competències de l'Estat a la Generalitat, segons les previsions de l'article 150.2 CE, en diversos àmbits competencials que actualment corresponen de forma exclusiva a l'Estat. La previsió de la Proposta de Reforma és, a aquests efectes, la següent:

"1. La Generalitat, en els termes que estableix l'apartat 2, exerceix les competències en les matèries següents: [...]"

Després d'aquest incís, s'inclou una llista de matèries a transferir que es divideix en deu lletres.

Per la seva banda, l'apartat 2 concreta la forma de la transferència en els termes següents:

"L'assumpció efectiva de les competències que estableix l'apartat 1 s'ha de portar a terme mitjançant una llei orgànica de transferència de les que estableix l'article 150.2 de la Constitució" .

Aquesta previsió de la Proposta de Reforma ens obliga a fer les observacions que segueixen.

La Constitució preveu, en efecte, en el seu article 150.2, que "l'Estat podrà transferir o delegar a les Comunitats Autònomes, mitjançant una llei orgànica, facultats corresponents a una matèria de titularitat estatal que per la seva naturalesa siguin susceptibles de transferència o delegació. La llei preveurà en cada cas la transferència corresponent de mitjans financers i també les formes de control que l'Estat es reservi".

En primer lloc, cal afirmar que aquesta previsió de la disposició addicional tercera referida a competències que en l'actualitat pertanyen a l'Estat és concebuda com una facultat d'assumpció futura de competències que depèn de la prèvia decisió de les Corts Generals. En aquest sentit, i formulada en els termes exposats, no es pot entendre que la Proposta de Reforma estigui adreçant un mandat explícit a l'Estat per tal que les previsions contingudes a la disposició addicional tercera s'acompleixin de forma imperativa. Més concretament, la potestat genèrica de les Corts Generals per decidir, en l'exercici de la potestat legislativa que li correspon, sobre la procedència d'aquesta modificació extraestatutària de competències, resta garantida. En cap cas és qüestionada.

No obstant això, en relació amb la formulació més específica que es preveu a la dita disposició addicional tercera, no es pot arribar a la mateixa conclusió perquè és evident que el seu contingut predetermina la forma jurídica a través de la qual les Corts Generals han de procedir per fer efectiva l'assumpció d'unes futures competències per part de la Generalitat de Catalunya, en la mesura que determina que haurà de ser -específicament- a través d'una llei orgànica de transferència, de les que estableix l'article 150.2 CE. És a dir, la Proposta de Reforma està prenent una decisió, quant a la forma que ha d'adoptar el legislador estatal per fer efectiva l'assumpció de competències, quan estableix que aquesta s'ha de fer a través d'una llei orgànica de transferència. Per contra, l'article 150.2

CE atribueix a l'Estat la potestat de decidir respecte d'aquesta qüestió, de manera que aquest pot triar entre una llei orgànica de transferència o una llei orgànica de delegació de competències.

En relació amb aquesta qüestió, hem de tenir presents les diferències que en l'ordre jurídic existeixen entre la transferència o la simple delegació, que són dues tècniques en les quals, si bé l'Estat sempre pot recuperar allò que ha transferit o delegat mitjançant una nova llei orgànica, en el cas de la delegació s'entén que els seus poders de supervisió sobre l'activitat de la comunitat autònoma poden ser superiors. En conseqüència, és únicament a l'Estat, a través de les Corts Generals, a qui correspon decidir el tipus de llei (i, per tant, les condicions) que l'habiliten perquè una competència seva passi a l'òrbita de l'autogovern de la comunitat autònoma. L'Estatut no pot predeterminar o condicionar la seva decisió.

En conseqüència, la disposició addicional tercera és constitucional, sempre que en el seu contingut no s'especifiqui el caràcter de la llei orgànica mitjançant la qual s'haurà de fer efectiva en el futur l'assumpció de les competències que són enunciades a l'apartat 1. També, i de forma alternativa, la constitucionalitat es pot preservar si l'esmentada disposició addicional tercera, en referir-se a la llei orgànica, afegeix "[...] de les previstes a l'article 150 CE".

2. Disposició addicional novena (modificació de lleis per a l'efectivitat plena de l'Estatut).

Ja ens hem referit extensament a aquesta disposició addicional en el Fonament V, dedicat al Poder Judicial, així com en el Fonament I. L'Estatut d'autonomia, dèiem, no és l'instrument constitucionalment adequat per modificar lleis orgàniques o ordinàries de competència estatal, en la mesura que aquesta regulació les converteix en indisponibles per a les Corts Generals i limita de forma clara l'exercici de la seva potestat legislativa. No obstant això, hem acceptat la possibilitat que l'Estatut realitzi aquesta intervenció, sempre que l'eficàcia dels

preceptes estatutaris afectats, que estrictament no són tals, quedi diferida a la decisió del legislador estatal modificant les lleis orgàniques o ordinàries corresponents, i d'acord amb dos requisits que ens semblen imprescindibles: els preceptes estatutaris la vigència dels quals queda diferida, han de ser especificats de forma precisa, a fi d'evitar problemes de seguretat jurídica; i, a més, la norma que realitza aquesta operació no s'ha d'articular com un mandat al legislador estatal, perquè no seria vàlid un condicionament d'aquest tipus en matèries que són de la seva exclusiva competència.

Doncs bé, com dèiem en el Fonament V, la disposició addicional novena no compleix cap d'aquestes exigències. No solament conté una notable dosi d'ambigüitat en utilitzar expressions com "plena efectivitat" i "en els aspectes que calgui perquè els preceptes estatutaris corresponents...", sinó que el mandat és explícit i contundent ("s'han de modificar"). És per això que hem declarat la inconstitucionalitat d'aquest primer incís en relació amb la modificació de la Llei orgànica del Poder Judicial; inconstitucionalitat que ara hem de confirmar de forma general.

No obstant això, aquest problema pot resoldre's mitjançant una redacció diferent de l'esmentat incís, del tipus de la que havíem proposat en el Fonament V:

"L'eficàcia dels preceptes d'aquest Estatut que s'especifiquen a continuació es produirà una vegada hagin estat modificades, d'acord amb el contingut previst en aquests, les lleis orgàniques o ordinàries següents:"

Pel que fa a l'especificació dels preceptes l'eficàcia dels quals queda diferida a la modificació de les lleis orgàniques o ordinàries corresponents, que també havíem dit que és necessari, entenem que són els següents:

A) Articles 37.2; 90.2,3,5 i 6; 92 a 95; 96.1,2 i 3; 98.1.a, b i k; 102.1 i 2, i 103, en relació amb la Llei orgànica 5/1985, d'1 d'abril, del Poder Judicial, per les raons aportades en el Fonament V.

B) Articles 91.2, 3 i 4, en relació amb la Llei de l'Estat 50/1981, de l'Estatut orgànic del ministeri fiscal, per les raons aportades en el Fonament V.

C) La disposició addicional quarta es refereix a la competència del Tribunal Constitucional per resoldre els desacords que es produeixin en la Comissió Mixta de Transferències. Encara que aparentment aquests desacords podrien considerar-se com a conflictes constitucionals, el cert és que el Tribunal Constitucional ha opinat d'una altra forma, per considerar que en realitat l'omissió del traspàs és una situació de fet que no pot resoldre's declarant la titularitat de la competència en litigi (STC 209/1990, de 20 de desembre, FJ 4). La previsió continguda en la disposició examinada resoldria, doncs, una llacuna important, però és clar que requereix la reforma de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional.

En canvi, aquesta reforma potser no sigui estrictament necessària per implementar l'eficàcia de l'article 174, sobre participació de la Generalitat en la designació de magistrats del Tribunal Constitucional. En efecte, el precepte considerat estableix un sistema obert de participació a través del Senat que podria implementar-se mitjançant acords i convencions constitucionals. No obstant això, si es volen evitar possibles dubtes i atorgar a aquesta participació ple valor legal i no solament consuetudinari, sí serà necessària la reforma de l'esmentada Llei orgànica.

D) La Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general, resulta afectada pels articles 54.4 i 72, que fixen un termini d'entre quaranta i seixanta dies entre la publicació del decret de convocatòria d'eleccions al Parlament i el dia de la votació.

Ambdós preceptes contradiuen de forma clara el previst a l'article 42 de la Llei orgànica esmentada, que imposa un termini taxat de 54 dies tant per a les eleccions generals com per a les autonòmiques. Aquest termini és el que resulta de la necessitat de respectar els diferents terminis intermitjos que integren tot el procediment electoral, i que responen a la necessitat de garantir la puresa del procés: així, el termini perquè els electors puguin comprovar la seva inscripció en el cens electoral i instar la corresponent rectificació, el termini per a la presentació de les candidatures (entre el quinzè i el vintè dia posteriors a la convocatòria, que ja de si mateix és un temps molt limitat per a les agrupacions d'electors que estan obligades a obtenir un nombre important de signatures), el termini per a la proclamació i impugnació de les esmentades candidatures (inclòs el recurs contenciós administratiu i, en el seu cas, el d'empara constitucional) i, finalment, el termini per a la realització de la campanya electoral pròpiament dita, entre d'altres.

Així doncs, aquests preceptes també depenen per a la seva eficàcia de la corresponent reforma de la Llei electoral general.

E) Com havíem indicat en el Fonament VII.23.A, entenem que l'article 163.2.b, sobre competència de la Generalitat per a l'expedició de la documentació oficial i del passaport, requereix per a la seva eficàcia la modificació de la Llei orgànica 2/1986, de 13 de març, de forces i cossos de seguretat. S'ha d'incloure, doncs, en la disposició addicional novena.

F) No creiem, en canvi, que l'article 143 (sobre la competència de la Generalitat en relació amb els diferents instruments de consulta popular) requereixi per a la seva eficàcia la reforma prèvia de la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, reguladora de les diferents modalitats de referèndum. En efecte, d'acord amb l'article 92.3 CE, el que ha de regular aquesta llei orgànica són les "diferents modalitats de referèndum previstes en aquesta Constitució", i això és el que realment fa, fins al punt que la seva disposició addicional declara exclosa del seu

àmbit les consultes populars que puguin celebrar-se a nivell municipal, que estan tractades en un altre cos legal.

Consegüentment, si entenem que l'article 143 examinat no es refereix al referèndum de ratificació de la reforma estatutària, res no impedeix que la Generalitat elabori la seva pròpia normativa sobre consultes populars, de la mateixa manera que l'existència d'una llei orgànica estatal sobre la iniciativa legislativa popular, prevista a l'article 87.3 CE, no ha impedit la intervenció del legislador autonòmic en aquesta mateixa matèria. Amb el benentès que la convocatòria de cada referèndum concret requerirà l'autorització estatal, per exigir-ho així l'article 149.1.32 CE.

És per això que no considerem necessària la cita de la Llei orgànica 2/1980, reguladora de les diferents modalitats de referèndum, en aquesta disposició addicional novena.

G) Tampoc no és necessària la modificació de la Llei 6/1997, de 14 d'abril, sobre organització i procediment de l'Administració general de l'Estat, per tal que l'article 69.1, sobre la condició de la Generalitat com a Administració estatal ordinària, adquireixi eficàcia immediata, almenys si s'interpreta en la forma en què l'hem declarat constitucional.

H) Els apartats 1 i 3 de l'article 176, sobre designació per la Generalitat de representants als òrgans de direcció del Banc d'Espanya, Comissió Nacional del Mercat de Valors, Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, Tribunal de Comptes, Consell Econòmic i Social, Agència Tributària, Comissió del Sistema Elèctric, Agència de Protecció de Dades, i Consell de la Ràdio i la Televisió espanyola, no requereixen, per a la seva eficàcia, la reforma de les corresponents lleis orgàniques o ordinàries, ja que quan hem abordat l'examen d'aquest article 176, hem proposat afegir l'expressió "[...] en els termes que estableix la legislació aplicable".

Consegüentment, els preceptes de la Proposta de Reforma que s'acaben de citar són constitucionals, en la mesura que la seva eficàcia quedi diferida a la modificació de les corresponents lleis orgàniques o ordinàries.