

REVISTA CATALANA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

número 1
juny 2024
revista semestral

ISSN: 2938-5733

SOCIETAT
CATALANA
SCEJ
D'ESTUDIS
JURÍDICS

FILIAL DE L'INSTITUT
D'ESTUDIS CATALANS



Institut
d'Estudis
Catalans

REVISTA CATALANA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

NÚMERO I
JUNY 2024
REVISTA SEMESTRAL

SOCIETAT CATALANA D'ESTUDIS JURÍDICS
FILIAL DE L'INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS

BARCELONA 2024

© dels autors dels articles
© 2024, Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial de l'Institut d'Estudis Catalans,
per a aquesta edició
Carrer del Carme, 47. 08001 Barcelona
Text revisat lingüísticament per Montse Marès Torras
Compost per Vicenç Ferreres Plans
ISSN: 2938-5733



Els continguts de la REVISTA CATALANA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA estan subjectes —llevat que s'indiqui el contrari en el text o en el material gràfic— a una llicència Reconeixement - No comercial - Sense obres derivades 3.0 Espanya (by-nc-nd) de Creative Commons, el text complet de la qual es pot consultar a <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/deed.ca>. Així doncs, s'autoritza el públic en general a reproduir, distribuir i comunicar l'obra sempre que se'n reconegui l'autoria i l'entitat que la publica i no se'n faci un ús comercial ni cap obra derivada.

JUNTA DE GOVERN DE LA SOCIETAT CATALANA D'ESTUDIS JURÍDICS

Josep M. Vilajosana i Rubio (president)
Mariona Serdà Cabré (vicepresidenta primera)
Francesc Torrent Cufí (vicepresident segon)
Josep Cruanyes i Tor (tresorer)
Jordi Pujol Moix (secretari)
Xavier Genover i Hugueta, Pilar Rebaque Mas, Oriol Sagarra i Trias i Josep Serrano Daura
(vocals)

CONSELL EDITORIAL

Judith Gifreu Font (directora)
Sílvia Carmona Garias (secretària)
Jose Antonio Alamillo Blanca (secretari)

CONSELL DE REDACCIÓ

Maria Àngels Arróniz Morera de la Vall, de la Generalitat de Catalunya
Josep Ramon Barberà Gomis, de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés
a la Informació Pública
Xavier Boltaina Bosch, de la Universitat Oberta de Catalunya
Joaquim Brugué Torruella, de la Universitat de Girona
Anna Carbonell Roura, del Consell de Garanties Estatutàries
Aranzazu Colom Nart, de la Generalitat de Catalunya
Mercè Corretja i Torrens, de la Generalitat de Catalunya
Roger Cots Valverde, de l'Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat
Helena Mora Balcells, de la Comissió Jurídica Assessora
Joan Anton Font Monclús, de l'Ajuntament de Tarragona
Josep Ramon Fuentes Gasó, de la Universitat Rovira i Virgili
Marta Franch Saguer, de la Universitat Autònoma de Barcelona
Josep Maria Sabaté Vidal, de la Diputació de Tarragona
Xavier Urios Aparisi, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades

CONSELL ASSESSOR

Vicenç Aguado Cudolà, de la Universitat de Barcelona
Enoch Albertí i Rovira, de la Universitat de Barcelona
Mercè Barceló i Serramalera, de la Universitat Autònoma de Barcelona
Andrés Boix Palop, de la Universitat de València
Lucía Casado Casado, de la Universitat Rovira i Virgili
Mercè Castillo Solsona, de la Universitat de Lleida
Agustí Cerrillo Martínez, de la Universitat Oberta de Catalunya
Neus Colet Aran, de la Generalitat de Catalunya
Tomàs Font Llovet, de la Universitat de Barcelona
Xavier Forcadell Estellés, de la Diputació de Barcelona
Alfredo Galán Galán, de la Universitat de Barcelona
Alfonso González Bondia, de la Universitat Rovira i Virgili
Pablo Herráez Vilas, de l'Agència Catalana de l'Aigua
Jordi Jaria Manzano, de la Universitat Rovira i Virgili
Maria Esther Jordana Santiago, de la Universitat de Girona
Susanna Marín Dios, de la Generalitat de Catalunya
Oriol Mir Puigpelat, de la Universitat Pompeu Fabra
Belén Noguera de la Muela, de la Universitat de Barcelona
Montserrat Pareja Eastaway, de la Universitat de Barcelona
Joan Lluís Pérez Francesch, de la Universitat Autònoma de Barcelona
Juli Ponce Solé, de la Universitat de Barcelona
Eva Pons i Parera, de la Universitat de Barcelona
Isabel Pont Castejón, de la Universitat Autònoma de Barcelona
Carles Ramió Matas, de la Universitat Pompeu Fabra
Joan Ridaó Martín, de la de la Universitat de Barcelona
Petra Saiz Antón, de l'Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat
Laura Salamero Teixidó, de la Universitat de Lleida
Víctor Siles Marc, del Consell Comarcal del Vallès Oriental
Carmen Torres Morales, de l'Ajuntament de Barcelona
Joan Manuel Trayter Jiménez, de la Universitat de Girona
Joaquín Tornos Mas, de la Universitat de Barcelona
Clara Velasco i Rico, de la Universitat Pompeu Fabra
Jaume Vernet i Llobet, de la Universitat Rovira i Virgili
Josep Maria Vilajosana i Rubio, de la Universitat Pompeu Fabra
Joan Vintró Castells, de la Universitat de Barcelona

SUMARI

Editorial 9

MONOGRÀFIC

Els drets i els deures lingüístics davant de les administracions a Catalunya,
per Agustí Pou Pujolràs 13

Oficialitat lingüística i relacions entre territoris,
per Vicenta Tasa Fuster 53

Nous embats, vells arguments: reflexions jurídiques sobre l'estatut del català
en l'ensenyament,
per Anna M. Pla Boix 71

Lawfare contra el model lingüístic de l'ensenyament a Catalunya (2010-2022).
El marc juridicolingüístic vigent,
per Daniel Escribano Riera 97

El català des d'Europa,
per Peter A. Kraus 115

MISCEL·LÀNIA

Una proposta per a evitar els litigis entre administracions públiques abans
de la jurisdicció contenciosa,
per Francesc Esteve Balagué 131

Les societats mercantils de capital íntegrament municipal: la transició cap al
dret administratiu i l'impacte de la Llei 9/2017, de contractes del sector públic,
per Marc Montaña Cortina 175

Els reptes en la iniciativa pública local de les comunitats energètiques,
per Adrià Camino Fideu 205

Les decisions contractuals davant el recurs especial en matèria de contractació,
per Carme Lucena Cayuela 245

La transparència de les activitats administratives externalitzades a Catalunya: una anàlisi de la doctrina de la Comissió de Garantia d'Accés a la Informació Pública de Catalunya, <i>per Álvaro González-Juliana</i>	265
LEGISLACIÓ	
Recull normatiu, <i>per Aranzazu Colom Nart</i>	287
JURISPRUDÈNCIA	
Recull de jurisprudència constitucional, <i>per Maria Àngels Arróniz Morera de la Vall</i>	309
Recull de jurisprudència dels tribunals ordinaris, <i>per Francesc Xavier Urios Aparisi</i>	339
DOCTRINA CONSULTIVA	
Recull de doctrina del Consell de Garanties Estatutàries, <i>per Anna M. Carbonell Roure</i>	363
Recull de doctrina de la Comissió Jurídica Assessora, <i>per Judit Florensa Miguel</i>	389
RÈGIM LOCAL	
Algunes qüestions a l'entorn del règim de dedicacions, drets econòmics i incompatibilitats dels càrrecs electes locals, <i>per Albert Guilera i Planas</i>	409
El clarobscur de la regulació de l'auditoria en la Llei especial de Barcelona, <i>per Antonio Muñoz Juncosa</i>	427

CRÒNICA BIBLIOGRÀFICA

Notícia de llibres, 441
per Joan Amenós Àlamo

Normes per als autors 447

EDITORIAL

Us fem a mans el primer número de la REVISTA CATALANA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA, que impulsa la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial de l'Institut d'Estudis Catalans. Aquesta revista neix amb la modesta pretensió d'aproximar-se a l'actuació, la gestió i les activitats de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i de les entitats locals que integren l'Administració local, així com dels organismes públics i les entitats de dret públic que hi estan vinculats o en són dependents. En aquest sentit, ve a complementar, des d'una perspectiva teoricopràctica, l'espai d'altres revistes juridicopúbliques plenament consolidades a Catalunya. La societat catalana és ja una «societat administrada», en els termes de la genial premonició d'Antoine Augustin Cournot, aplicable a tot el món desenvolupat. Aquest fet — indiscutible i absorbent— reclama un estudi especialitzat que tingui en compte els múltiples rostres d'un aparell institucional que apareix pertot arreu.

La REVISTA CATALANA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA s'estructura en tres grans àrees de divers contingut i finalitat. Les dues primeres, la monogràfica i la miscel·lània, agrupen articles d'investigació sobre aspectes rellevants per a les administracions catalanes, ja sigui per a abordar-ne problemàtiques concretes, ja sigui per a obrir espais de reflexió sobre la funcionalitat o l'evolució de certes figures i institucions. En aquest primer número dediquem l'apartat monogràfic a la relació entre llengua i dret. Aquesta relació té moltes derivades, des de l'anàlisi dels drets lingüístics dels individus, que els garanteixen l'accés a la justícia i als serveis públics en l'idioma propi, passant per la tècnica legislativa i la interpretació normativa, sense oblidar el necessari procés evolutiu del llenguatge jurídic d'acord amb els nous temps (llenguatge inclusiu). Els autors d'aquesta secció monogràfica posen la seva mirada crítica en els drets i deures lingüístics davant l'Administració pública catalana; l'oficialitat lingüística i les relacions institucionals entre territoris amb una mateixa llengua; el model lingüístic de l'ensenyament; i, per a acabar, la visió del català a Europa en el marc del multilingüisme europeu oficial. Altrament, aquest número també dedica la seva atenció als mecanismes alternatius de resolució de conflictes en la jurisdicció contenciosa administrativa; les societats mercantils de capital íntegrament municipal; les comunitats energètiques locals; el recurs especial en matèria contractual, i el principi de transparència en vista de la doctrina de la GAIP.

Finalment, la tercera àrea es divideix en diverses seccions tecnicojurídiques que il·lustren sobre les novetats més destacades en l'àmbit normatiu i jurisprudencial, sintetitzen la doctrina consultiva més rellevant i aborden consultes locals d'interès per al món local, així com aspectes econòmics d'actualitat. L'elaboració d'aquestes seccions és possible mercès a la valuosa col·laboració del Consell de Garanties Estatutàries, la Comissió Jurídica Assessora, el Gabinet Jurídic Central, l'Associació Catalana de Municipis, la Federació de Municipis de Catalunya i el Col·legi de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local de Barcelona, a qui agraïm aquesta col·laboració desinteressada. Finalment, s'ofereix un apartat que comenta les novetats bibliogràfiques més destacades. La REVISTA té una periodicitat semestral i s'edita en format digital. Així mateix, aposta decididament per garantir la qualitat de totes

les seves publicacions, que se sotmeten a un rigorós procés de revisió mitjançant una doble avaluació cega.

Des de la direcció i l'equip organitzatiu desitgem que la REVISTA CATALANA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA esdevingui una eina útil per a acompanyar les administracions públiques catalanes en la seva tasca de servei a l'interès general i a la ciutadania, i ofereixi un contingut innovador i pràctic que faciliti la gestió quotidiana dels afers públics.

Judith Gifreu i Font

Directora de la REVISTA CATALANA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

MONOGRÀFIC

ELS DRETS I ELS DEURES LINGÜÍSTICS DAVANT DE LES ADMINISTRACIONS A CATALUNYA¹

Agustí Pou Pujolràs
Professor associat del grau en Filologia Catalana
Universitat de Barcelona

Resum

Els drets lingüístics tenen un vessant eminentment col·lectiu en la mesura que l'ús de la llengua requereix un context comunicatiu que el faci possible. En aquest sentit, l'espai administratiu constitueix un sector decisiu en les polítiques restituïdores del català. L'ordenament espanyol estableix un sistema desequilibrat en el tractament dels castellà respecte de les altres llengües oficials. Davant d'això, la reforma estatutària de 2006 va introduir principis i mandats per prioritzar el català en els usos administratius i el respecte als drets lingüístics de la ciutadania.

L'article constata que la regulació de les administracions catalanes va en la línia de promoure l'ús del català, desenvolupar els drets dels ciutadans i establir garanties per a l'ús, molt especialment la necessitat que el personal que les serveix sigui competent en el coneixement del català. Per contra, les administracions de justícia i de l'Estat presenta deficiències que deixen el català en una posició subordinada.

Les línies jurídiques per prioritzar el català han topat amb criteris jurisprudencials regressius, sobretot a partir de la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010, sobre l'Estatut d'autonomia català, que desactiven conceptes jurídics com el de llengua pròpia sobre la base de nocions com el deure de conèixer el castellà, la paritat de llengües oficials o l'encapsulament territorial de l'oficialitat del català.

Paraules clau: llengua oficial, llengua pròpia, drets i deures lingüístics, capacitació lingüística, jerarquia lingüística, Administració.

1. Citació recomanada: Pou Pujolràs, Agustí. «Els drets i deures lingüístics davant de les Administracions a Catalunya». *Revista Catalana d'Administració Pública*, núm. 1 (2024), p. 13-51.

LOS DERECHOS Y LOS DEBERES LINGÜÍSTICOS ANTE LAS ADMINISTRACIONES EN CATALUÑA

Resumen

Los derechos lingüísticos tienen una vertiente eminentemente colectiva en la medida en que el uso de la lengua requiere un contexto comunicativo que lo haga posible. En ese sentido, el espacio administrativo constituye un sector decisivo en las políticas restauradoras del catalán. El ordenamiento español establece un sistema desequilibrado en el tratamiento del castellano respecto de otras lenguas oficiales. Ante esto, la reforma estatutaria del 2006 introdujo principios y mandatos para priorizar el catalán en los usos administrativos, así como el respeto a los derechos lingüísticos de la ciudadanía.

El artículo constata que la regulación de las administraciones catalanas va en la línea de promover el uso del catalán, desarrollar los derechos de los ciudadanos y establecer garantías para su uso, muy especialmente, la necesidad de que el personal que las sirve sea competente en el conocimiento del catalán. Por el contrario, las administraciones de justicia y del Estado presentan deficiencias que dejan el catalán en una posición subordinada.

Las líneas jurídicas para priorizar el catalán han chocado con criterios jurisprudenciales regresivos, sobre todo a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía Catalán, que desactivan conceptos jurídicos como el de lengua propia sobre la base de nociones como el deber de conocer el castellano, la paridad de lenguas oficiales o el encapsulamiento territorial de oficialidad del catalán.

Palabras clave: lengua oficial, lengua propia, derechos y deberes lingüísticos, capacitación lingüística, jerarquía lingüística, Administración.

LINGUISTIC RIGHTS AND DUTIES WHEN DEALING WITH THE ADMINISTRATIONS IN CATALONIA

Abstract

Linguistic rights have an eminently collective aspect insofar as the use of language requires a communicative context that makes it possible. In this sense, the administrative sphere constitutes a decisive sector in the policies for the restoration of Catalan. The Spanish legal system establishes an unbalanced treatment of Castilian with respect to other official languages. In view of this, the 2006 statutory reform in Catalonia introduced principles and mandates to prioritise Catalan in administrative uses, as well as the respect for the linguistic rights of citizens.

The article notes that the regulation of the Catalan administrations is in line with promoting the use of Catalan, developing citizens' rights and establishing guarantees for its use, especially the need for the staff serving them to be competent in the knowledge of Catalan. In contrast, the justice and state administrations have deficiencies that leave Catalan in a subordinate position.

The legal lines to prioritise Catalan have clashed with regressive jurisprudential criteria, especially since Constitutional Court Ruling 31/2010, on the Catalan Statute

of Autonomy, which deactivate legal concepts such as the own language on the basis of notions such as the duty to know Spanish, the parity of official languages or the territorial encapsulation of the official status of Catalan.

Keywords: official language, own language, linguistic rights and duties, linguistic competence, linguistic hierarchy, Administration.

Sumari: 1. Introducció; 2. Règim lingüístic a Catalunya i activitat de l'Administració; 3. Els usos lingüístics; 3.1. Administracions catalanes; 3.2. Administració de justícia i Administració de l'Estat a Catalunya; 4. Els drets lingüístics; 4.1. Administracions catalanes; 4.2. Administració de justícia i Administració de l'Estat a Catalunya; 5. Garanties dels drets. La capacitació lingüística dels treballadors públics; 5.1. Administracions catalanes; 5.2. Administració de justícia i Administració de l'Estat a Catalunya; 6. Reflexions finals; 7. Bibliografia.

1. INTRODUCCIÓ

L'objectiu d'aquest treball és esbossar, des d'un punt de vista jurídic, un estat de la qüestió dels drets i els deures lingüístics de la ciutadania davant de les administracions públiques que operen a Catalunya. L'abast de l'objecte és gran i la voluntat ha de ser, doncs, selectiva. Sense deixar d'oferir una visió genèrica, procurarem centrar-nos en els aspectes i en les administracions públiques que, ja sigui per la rellevància en el seu exercici competencial, ja sigui per la litigiositat judicial que s'hi ha suscitat, considerem que mereixen una mirada. En tot cas, el nostre focus és l'àmbit de l'actuació administrativa (també judicial); no tractem, però, altres àmbits sectorials, com l'educació o la sanitat, que, tot i ser sota l'espai de l'Administració, tenen una regulació i una problemàtica específiques.²

Per a començar, prenem un exemple per a il·lustrar la perspectiva que proposem. Es tracta d'un clàssic en la història de les llengües: el de l'últim parlant de la llengua dàlmata cap a les acaballes del segle XIX.³ Un cas aparentment tan allunyat pot servir, ni que sigui com a

2. En el treball *Usos de la llengua i garantia dels drets lingüístics a les administracions públiques catalanes*, València, Universitat de València, Càtedra de Drets Lingüístics, 2021, he tractat més extensament la qüestió dels usos i drets a les administracions a Catalunya; <www.uv.es/cadrelin/lilibres/Pou_Agusti_Usos-llengua-garantia-drets.pdf>. La present col·laboració recull parcialment aquest treball, l'actualitza i se centra en aspectes específics.

3. Segons l'estudiós Matteo Bartoli, que va estudiar a través seu aquesta llengua que feia dècades i segles que llanguia, l'últim locutor de dàlmata va rebre la llengua per via de la seva àvia materna i la va poder mantenir d'una manera precària, pregonament interferida i, sobretot, amb la nul·la possibilitat que el codi li proporcionés un instrument de comunicació amb altres membres de la comunitat lingüística. Amb la mort d'aquest parlant va extingir-se també un idioma que, de fet, ja feia molt que havia deixat de ser un vehicle de comprensió entre els habitants de Dalmàcia. Sobre la reducció dels àmbits territorials, poblacionals, funcionals, etc., que porta a la «mort» de les llengües, vegeu Maria Carme JUNYENT, *Vida i mort de les llengües*, Barcelona, Empúries, 1992;

representació del fenomen, per a posar en valor la qualificació que ben sovint s'atribueix als drets lingüístics com a drets de caràcter col·lectiu. L'últim locutor de dàlmata tenia una llengua, i la tenia en exclusiva, però no tenia cap dret: no podia compartir res en aquest idioma amb els amics i familiars, no podia formar-se en la seva gramàtica, no podia anar a escola, no podia llegir diaris, ni podia, òbviament, relacionar-se amb les instàncies públiques en la llengua que li havia estat llegada.

La llengua, per definició, té una dimensió relacional⁴ i col·lectiva. I els drets de qui la utilitzen, també. Els drets i els deures lingüístics en general, i els drets i deures pel que fa a la relació amb les administracions, tenen un aspecte col·lectiu sense el qual la seva comprensió queda escapçada.⁵

Els drets del català com a llengua minoritària (no tant) i sobretot minoritzada s'han d'analitzar sota aquesta perspectiva. Això ha estat àmpliament estudiat i forma part imprescindible i legítima de les estratègies de revitalització, redreçament o normalització de les llengües que no han tingut l'oportunitat històrica de tenir el rol de llengües d'estat.

La perspectiva del valor del plurilingüisme, evidenciada en instruments internacionals necessaris per a la comprensió de la normativa interna, el rol que ha d'exercir la comunitat lingüística en la determinació de les polítiques i les subsegüents normes sobre la pròpia llengua (l'autonomia lingüística que refereix Tasa),⁶ la importància dels usos lingüístics dels poders públics en la percepció per part dels parlants i dels neoparlants sobre la utilitat instrumental de la llengua i del seu valor referencial i identitari.⁷ Tots aquests elements, i molts d'altres que farien allargar molt aquesta introducció i que han estat estudiats per especialistes en sociolingüística, en ideologies lingüístiques i també per juristes, són necessaris per a enfocar la comprensió, la interpretació del sistema de drets i deures lingüístics davant les administracions que estableixen els diversos nivells dels ordenaments jurídics català i espanyol.

La millor garantia d'un dret a la llengua és la creació i el manteniment d'un espai comunicatiu on exercir-lo (els espais d'intercanvi o de pràctica, que deia recentment Maite Puigdevall),⁸ de determinats àmbits on funcionalment la llengua tingui usos preponderants i referencials. I l'establiment d'uns deures lingüístics encaminats cap als mateixos objectius.

o David CRYSTAL, *Language Death*, Cambridge, Cambridge University, 2001.

4. Sergi MORALES-GÁLVEZ i Elvira RIERA-GIL, «Què són polítiques lingüístiques justes? Els paradigmes actuals de la justícia lingüística», *Revista de Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 30 (desembre 2019), p. 44.

5. Neus TORBISCO-CASALS, «Multiculturalism, identity claims, and human rights: from politics to courts», *Law & Ethics of Human Rights*, vol. 10, núm. 2 (2016), p. 388, posa en relleu l'evolució negativa actual de l'acomodació de les minories en contextos estatals, que porta a contraposar els drets col·lectius, com a excloents, i els drets individuals: «This reinforces the oversimplified conception of group rights and individual rights as mutually excluding categories; as it is often put: "it is either your culture or your rights"».

6. Vegeu-ne una síntesi a Vicenta TASA FUSTER, «Contra la dominació lingüística: seguretat vs. jerarquia», *RLD Blog*, 7 de febrer de 2019.

7. Podeu trobar un resum de les aproximacions filosòfiques sobre la dimensió instrumental i la dimensió identitària a Sergi MORALES-GÁLVEZ i Elvira RIERA-GIL, «Què són polítiques lingüístiques justes?», p. 25-56, esp. p. 32-36.

8. Vegeu Maite PUIGDEVALL, «Què són i com es creen els espais lingüístics segurs?», Palma, V Jornada de Dinamització Lingüística, 2021, <www.youtube.com/watch?v=5J4zYGvoDRc>.

Els deures són el revers dels drets. L'obligació de conèixer el català per part de les persones que serveixen l'Administració pública, com bé ha recordat massa sovint el Comitè d'Experts de la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries, té l'objectiu de ser garantia de l'exercici dels drets dels usuaris de la llengua minoritària. I això, sempre amb una mirada atenta a les dades sociolingüístiques, que, pel que fa al català, sense derrotismes i amb molts matisos, tampoc no són especialment encoratjadores.

Amb aquesta premissa, farem una aproximació a com queda perfilat el sistema de drets i deures lingüístics a Catalunya, d'acord amb les regulacions, diverses, i sovint divergents, depenent de si la regulació és estatal o autonòmica, i a com queda també a partir de la STC 31/2010 i algunes resolucions judicials posteriors que l'han aplicada. Abans, però, en l'epígraf següent proposarem una caracterització general del règim d'usos i drets lingüístics en els ordenaments espanyol i català.

2. RÈGIM LINGÜÍSTIC A CATALUNYA I ACTIVITAT DE L'ADMINISTRACIÓ

El tractament que ofereixen a les llengües les diferents normatives que incideixen sobre els drets i usos lingüístics és complex perquè es basa en l'exercici de competències per poders amb orientacions, ideologies i projectes lingüístics diferents. Les normatives que han produït el poder autonòmic, la Generalitat, i l'Estat tenen molt sovint no solament objectius diferents, sinó també punts de partida diferents i un cabal lèxic i conceptual divers. La voluntat de la comunitat lingüística i de les institucions catalanes de restituir la llengua com a eix comunicatiu vertebrador dels diferents espais de la vida política, social, econòmica o cultural, ha estat alguna vegada acceptat, d'altres discutit i d'altres clarament rebutjat per la majoria lingüística i política de l'Estat.

Des de la perspectiva del règim lingüístic, la STC 31/2010, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), també representa això: una restricció severa del marge d'autoregulació lingüística de Catalunya i la retallada de les categories jurídiques que utilitzava l'ordenament lingüístic català. Per aquest motiu escau, abans que res, resseguir les nocions que fonamenten molts aspectes del règim juridicolingüístic català, específicament de l'activitat de les administracions i dels drets que se'n deriven.

Destaquem un primer element, el desequilibri entre les llengües espanyoles en la regulació constitucional, que prioritza el castellà per sobre de les altres llengües en un model de jerarquia lingüística.⁹ La redacció de l'article 3 de la Constitució espanyola (CE) ho evidencia. Així, d'una banda, l'oficialitat dels idiomes diferents del castellà se circumscriu al territori de la comunitat autònoma d'acord amb el seu estatut. És significatiu en aquest sentit el silenci constitucional sobre quines són les altres llengües oficials (art. 3.2 CE).¹⁰

9. Vicenta TASA FUSTER, «El sistema español de jerarquía lingüística. Desarrollo autonómico del artículo 3 de la Constitución: lengua de Estado, lenguas cooficiales, otras lenguas españolas y modalidades lingüísticas. Teoría y praxis», *Revista de Derecho Político*, núm. 100 (2017), p. 51-79.

10. Vicenta TASA FUSTER, «Ideologia, jerarquia lingüística i jurisprudència constitucional a Espanya»,

D'altra banda, s'explicita per al castellà un «deure de coneixement», constitucionalment inexistent per a les altres llengües i molt singular en dret comparat. Igualment, des de la perspectiva de la carta magna, només es formula el dret a usar la llengua oficial per al castellà: «El castellà és la llengua espanyola oficial de l'Estat. Tots els espanyols tenen el deure de conèixer-la i el dret d'usar-la».

Però, a més a més, no hi ha cap previsió de multilingüisme en les institucions centrals de l'Estat. El sistema s'allunya, doncs, dels models de territorialisme lingüístic, per tal com només estableix la possibilitat que la llengua diferent de la castellana sigui oficial en un territori, juntament amb el castellà, però l'exclou de qualsevol ús en el poder central.¹¹

Per tant, des de la perspectiva de la Constitució, hi ha una llengua d'Estat i altres llengües amb una determinada oficialitat, limitada territorialment i funcionalment, o, en altres casos, sense condició d'oficial. L'activació de l'oficialitat de les llengües diferents del castellà, i la seva realització efectiva, depèn dels estatuts d'autonomia i de la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes.¹²

Un segon element sobre el qual cal parar atenció, i que en la seva interpretació judicial es revelarà un instrument important en l'enjudiciament de les normatives de drets i usos en les administracions públiques catalanes, és l'esmentat deure de coneixement del castellà i l'intent fallit d'establir un deure semblant per al català. Ja en la primerenca doctrina constitucional aquest deure només es reconeixia per al castellà: «alegar válidamente el desconocimiento de la lengua utilizada [...] sólo puede hacerse respecto de lengua distinta del castellano» (STC 82/1986, del 22 de juny).

Doctrinalment s'ha debatut sobre el significat i l'abast del deure de coneixement.¹³ A la pràctica implica un certa presumpció de coneixement de la llengua, que pot cedir davant un desconeixement efectiu en certs àmbits, com el judicial.¹⁴ De fet, en aquest sentit el deure hauria de formar part del concepte d'*oficialitat*, tot i que la menció expressa del deure de

Revista de Llengua i Dret. Journal of Language and Law, núm. 76 (2021), esp. p. 25-26.

11. Sergi MORALES-GÁLVEZ i Elvira RIERA-GIL, «Què són polítiques lingüístiques justes?», p. 37; Eva PONS PARERA, *L'oficialitat lingüística: Declaracions constitucionals i implicacions jurídiques i pràctiques*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Cultura, 2015, p. 29.

12. Els diferents aspectes i categories d'anàlisi d'aquest desequilibri són tractats a Juan JIMÉNEZ-SALCEDO i Jean-Rémi CARBONNEAU, «Bilingüisme de sentit únic: els obstacles a la plenitud institucional de les llengües perifèriques de l'Estat espanyol», *Revista de Llengua i Dret. Journal of Language and Law*, núm. 76 (2021), p. 1-21.

13. Vegeu una síntesi interessant i ponderada d'aquest deure, amb les referències doctrinals bàsiques, a Lluís SEGURA GINARD, «Al voltant de quaranta anys d'oficialitat i d'usos institucionals de les llengües pròpies de les comunitats autònomes», *Revista de Llengua i Dret. Journal of Language of Law*, núm. 72 (2019), p. 5-20, on l'autor assenyala que «[l]oficialitat comporta l'ús autònom de la llengua amb caràcter general i es basa en la presumpció que és una llengua coneguda, en major o menor mesura, pels seus destinataris en funció de cada situació comunicativa».

14. Iñigo URRUTIA LIBARONA, «Derechos fundamentales y derechos lingüísticos en el ámbito de la Administración de justicia», a Manuel GERPE LANDÍN i Miguel Ángel CABELLOS ESPIÉRREZ, *Poder judicial y modelo de Estado*, Barcelona, Atelier, 2013, p. 151-195.

coneixement és infreqüent en dret comparat.¹⁵ Altrament, la categoria pot perdre els contorns que la defineixen. En un context d'ús oficial de dues llengües (tres amb l'aranès), no reconèixer aquest deure per a totes les llengües oficials és tant com legitimar situacions en què l'ús del català pugui ser entès com a discriminatori i en què l'ús del castellà pugui perfilar-se com a dret a desconèixer el català, tot i ser aquesta llengua oficial. Com conclou sintèticament Segura, «el contrari suposa certament la negació del caràcter de llengua oficial».¹⁶

L'Estatut introduïa el deure de coneixement del català (art. 6.2 EAC), però la STC 31/2010, com se sap, l'elimina com a deure general. La rellevància de la menció del deure de coneixement té més a veure amb el fet que quedi vedat per a les altres llengües oficials que no pas amb la seva pròpia configuració. L'aportació de l'EAC era que equilibrava la posició jurídica del català, atès que sovint aquest deure ha posat en entredit la vàlida i l'eficàcia del català com a llengua oficial i ha fonamentat l'anul·lació de mesures de potenciació del català i de les altres llengües pròpies.¹⁷

Un tercer tret que perfila el marc jurídic és la voluntat de l'EAC i de la legislació de desenvolupament, de prioritzar el català en els usos administratius i el respecte als drets lingüístics de la ciutadania. El sistema combina la implantació de polítiques públiques per al redreçament de la llengua catalana i l'exercici de l'autonomia lingüística per a determinar un espai propi en la definició dels usos lingüístics administratius. Aquests dos punts, precisament, són els que han estat qüestionats judicialment, sobretot a partir de la STC 31/2010.

Com a criteri general, s'estableix un «funcionament general» en català i es preserva la resposta en castellà a instància del ciutadà o de la persona interessada. És significatiu en aquest sentit el dret d'opció lingüística que estableix l'article 33.1 EAC o l'article 9.1 de la Llei 1/1998, del 7 de gener, de política lingüística (LPL). La normativa que desenvolupa aquestes previsions manté el criteri d'ús general del català en els diferents nivells institucionals.¹⁸ Davant d'aquesta prioritització i com a correlat d'aquesta dins del marc de la doble oficialitat, es disposa sempre el dret a rebre la contestació en castellà, per bé que es modula en alguns casos, com el que es desprèn de l'article 10.2 LPL, que es tracta més endavant.

Una orientació similar segueixen altres referents en l'àmbit lingüístic, com ara el Decret 61/2017, del 12 de maig, del Consell, pel qual es regulen els usos institucionals i administratius de les llengües oficials en l'Administració de la Generalitat d'usos del valencià,

15. Sobre els continguts de l'oficialitat, vegeu Eduardo RUIZ VIEYTEZ, «Lenguas y Constitución. Una visión del derecho lingüístico comparado en Europa», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 72 (2005), p. 231-275; Eva PONS PARERA, *L'oficialitat lingüística*, 12-14; Vicenta TASA FUSTER, «Ideologia, jerarquia lingüística i jurisprudència constitucional a Espanya», p. 32.

16. Lluís SEGURA GINARD, «Al voltant de quaranta anys d'oficialitat i d'usos institucionals», p. 11.

17. És representativa d'aquesta posició Patricia FABEIRO FIDALGO, *El derecho de usar y el deber de conocer las lenguas en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Iustel, 2013.

18. Pel que fa a la Generalitat, el Decret 107/1987, del 13 de març, que regula els usos en l'Administració de la Generalitat, té aquest sentit. L'article 2.1 preceptua que «[d]una manera general, la Generalitat emprarà el català per a les seves relacions». En l'àmbit municipal, l'article 3 del Reglament d'usos lingüístics de l'Ajuntament de Barcelona, per exemple, estableix que el català és la «llengua oficial i d'ús normal i preferent de l'Ajuntament de Barcelona i ha de ser emprat de manera preferent en les seves tasques i relacions». O, en l'àmbit universitari, el Reglament d'usos lingüístics de la Universitat Rovira i Virgili assenyalava en l'article 2 que «és la llengua d'ús general i prioritari en tots els àmbits».

amb la menció de l'ús del valencià com a «llengua destacada» (invalidat judicialment), o el Reglament d'usos lingüístics de la Universitat de les Illes Balears, que qualifica l'ús del balear de «prioritari».

Dins d'aquesta perspectiva, és necessari també insistir en la importància de tenir en compte les dades reals pel que fa a la llengua minoritzada que donin un context que expliqui les mesures normatives adoptades.¹⁹ Comentant la STC 31/2010, Jou emfasitza l'esforç equilibrador i identifica les circumstàncies que s'haurien d'apreciar en matèria judicial i la importància de parar atenció a la situació real de la llengua, per a poder valorar les mesures justament com a contrapès de la regressió.²⁰

Aquesta idea s'ha de vincular al quart tret definidor que considerem: l'actuació administrativa i institucional que es perfila com a protecció del català i l'aranès. Cal remarcar aquest punt. L'ús de la llengua en l'activitat administrativa es concep com un ús oficial, però també com una política de promoció. El plantejament del bloc normatiu sobre llengua és, per una banda, fer-la la llengua normal en l'Administració catalana (per exemple, art. 2.1 i 50 EAC) i, per l'altra, garantir uns mínims en les administracions que són competència de l'Estat (per exemple, art. 33.2, 3 i 4 EAC). S'ha de posar en valor aquesta perspectiva perquè, prenent les paraules de Morales i Riera, en un sentit general «el model d'autonomia lingüística se sosté en un patró d'organització territorial de la diversitat lingüística que té efectes assimilatoris sobre les minories lingüístiques si no és que aquests efectes són contrarestats per unes polítiques lingüístiques subestatals actives».²¹

En aquest sentit, és significativa la ubicació sistemàtica de la regulació dels usos lingüístics en les institucions catalanes en el mateix article 50 EAC, que porta per títol «Foment i difusió del català». I, igualment, l'article 5 LPL, sobre els principis rectors de l'actuació de la Generalitat, implica també l'impuls i el foment de la llengua amb l'actuació administrativa, que concreta, pel que fa a l'Administració, en l'article 9.1 (equivalent a l'article 50.5 EAC). Per a desenvolupar aquests preceptes, la normativa de regulació d'usos administratius ha decantat cap al català certa exclusivitat en les actuacions internes, a vegades amb delimitadors com «normalment», «preferentment», «prioritari» o «preferentment i almenys», entre d'altres; ha impulsat un paisatge lingüístic en català (retolació, material gràfic) i ha establert el català com a llengua de relació amb la ciutadania i en les relacions institucionals; és a dir, ha establert un caràcter protector i afavoridor del català.²²

Un cinquè factor, molt rellevant en l'àmbit dels drets i usos administratius, és el reconeixement del deure específic de conèixer el català per a accedir a un lloc dins el sector públic. La capacitació suficient del personal és una de les característiques bàsiques del sistema, atès que sense competència lingüística no hi pot haver ús.

19. Francisco CAAMAÑO, «¿Justicia sin lenguas o lenguas sin justicia?», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 50 (2015), p. 42-56.

20. Lluís JOU MIRABENT, «La Sentència 31/2010, reinterpretada. Legislació lingüística, realitat social i política», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 12 (2011), p. 154-155.

21. Sergi MORALES-GÁLVEZ i Elvira RIERA-GIL, «Què són polítiques lingüístiques justes?», p. 49.

22. Agustí POU PUJOLRÀS, *Usos de la llengua i garantia dels drets lingüístics*, p. 24-26.

Malgrat que, com s'ha indicat, per al castellà el deure es reconeix amb caràcter general, per al català la jurisprudència només reconeix deures específics com aquest. En aquest sentit, la STC 46/1991, del 28 de febrer, indica raons molt clares per a establir aquest deure, raons que no trobem en resolucions més recents:

La razonabilidad de valorar el conocimiento del catalán como requisito general de capacidad, aunque variable en su nivel de exigencia, viene justificada por diversos motivos. En primer lugar debemos mencionar el *carácter del catalán como lengua de la Administración de la Generalidad*, junto con el castellano, ambas de uso preceptivo (art. 5 Ley catalana 7/1983); que son válidas y eficaces las actuaciones administrativas hechas en catalán (art. 7.1 Ley catalana 7/1983); y que *los particulares gozan del derecho de usar el catalán en sus relaciones con la Administración* (art. 8 de la Ley 7/1983 y STC 82/1986, fundamento jurídico 3.º). Además, se trata de un requisito justificado y equitativo también en función de la *propia eficacia de la Administración autónoma* (art.103.1 C.E.), por lo que resulta constitucionalmente lícito exigir, en todo caso, un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana, que resulta imprescindible para que *el funcionario pueda ejercer adecuadamente su trabajo en la Administración autonómica*, dado el carácter cooficial del idioma catalán en Cataluña (art. 3.2 C.E. y art. 3.2 E.A.C.) y dada también la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la Comunidad Autónoma (FJ 3).²³

Aquest deure de conèixer el català es materialitza en l'article 11.1 LPL, que determina que el personal de les administracions catalanes ha de tenir el coneixement adequat i suficient de català. I, pel que fa al requisit, l'article 11.3 LPL disposa:

En el procés de selecció per a accedir a places de personal de l'Administració de la Generalitat, de l'Administració local i de l'administració i els serveis de les universitats, inclòs el personal laboral, s'ha d'acreditar el coneixement de la llengua catalana, tant en l'expressió oral com en l'escrita, en el grau adequat a les funcions pròpies de les places de què es tracti, en els termes establerts per la legislació de la funció pública.

Igualment, la necessitat de tenir una administració competent lingüísticament és ben present en l'EAC, que projecta aquesta necessitat a totes les administracions i instàncies que no són de titularitat autonòmica fins allà on permet la competència en la delimitació de l'abast de la cooficialitat i en normalització i sempre vinculada a la satisfacció dels drets lingüístics de la ciutadania (art. 33.3 i 4, 102. 1, 3 i 4, i 147.1 i 3 EAC).

Com veurem, aquest principi de capacitació lingüística té diversos ancoratges normatius en les diferents administracions, consistents en el cas de les administracions catalanes, però febles i a vegades gairebé inexistents en el de les estatals.

23. La STC 31/2010, en el fonament jurídic (FJ) 14, refereix també el deure individual de conèixer el català en àmbits específics com ara l'educació i en les relacions de subjecció especial, justament per a atendre l'opció lingüística. Vegeu una reflexió important sobre el sentit de l'ús normal de la llengua oficial pròpia per part de les institucions i la seva vinculació amb una presumpció de coneixement d'aquesta llengua, en el vot particular de la STC 85/2023, del 5 de juliol.

3. ELS USOS LINGÜÍSTICS

3.1. ADMINISTRACIONS CATALANES

El criteri bàsic que disposa la normativa és que el català és la llengua usada per les administracions catalanes.²⁴ L'article 6.1 EAC preceptua que el català és «la llengua d'ús normal i preferent [declarat inconstitucional per la STC 31/2010] de les administracions públiques [...] de Catalunya». Aquest principi es reitera en l'article 50.5 EAC, pedra angular de l'ús administratiu del català en les instàncies públiques catalanes:

La Generalitat, l'Administració local i les altres corporacions públiques de Catalunya, les institucions i les empreses que en depenen i els concessionaris de llurs serveis han d'emprar el català en llurs actuacions internes i en la relació entre ells. També l'han d'emprar en les comunicacions i les notificacions dirigides a persones físiques o jurídiques residents a Catalunya, sens perjudici del dret dels ciutadans a rebre-les en castellà si ho demanen.

I els articles 2.2*a* i 9.1 LPL fixen l'ús en termes similars. De fet, el punt 5 de l'article 50 EAC va ser agafat d'aquest darrer precepte, llevat de l'adverbi «normalment», que acompanyava la realització de comunicacions i notificacions.

El Decret 107/1987, norma dictada per a desenvolupar l'antiga Llei de normalització lingüística pel que fa als usos en l'Administració catalana, és la norma que encara avui els regula i en més d'un aspecte conté uns mandats que s'avenen poc amb la jurisprudència constituïda a partir de la STC 31/2010.

Seguint la pauta establerta en els preceptes estatutaris i legals, el Decret 107/1987 marca un ús general del català (art. 2.1) i distingeix entre usos interns, relacions institucionals i relacions amb els administrats; pel que fa al primer espai, totes les actuacions s'han de fer en català (art. 3.1), com també els impresos, la documentació, els rètols, el programari, etc. (art. 3.2 a 3.4). És interessant també que els estudis i projectes encarregats a tercers dins de l'àmbit català també han de ser lliurats en català.

Pel que fa a les relacions institucionals i administratives dins de Catalunya, la llengua de relació és el català (art. 5 Decret 107/1987). Però, de fet, si interpretem l'article 8 del Decret 107/1987 en sentit contrari, el català és la llengua de relació en tot l'àmbit lingüístic català. Igualment, els articles 16-20 del Decret 107/1987 preveuen que els avisos i la publicitat també es faran prioritàriament en català a Catalunya, i en versions dobles fora. Les disposicions de publicació oficial obligatòria, en canvi, s'hauran de fer en les dues llengües, i en aranès quan afectin l'Aran. És rellevant que s'opti per evitar les edicions simultànies en català i en castellà dins de Catalunya (art. 19 Decret 107/1987), per tal com es vol mantenir el català com a llengua amb un ús institucional autònom. Destaquem també l'autorització d'usar altres llengües oficials per a adreçar-se a altres institucions amb una altra

24. L'article 5 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, es remet a l'EAC i a la normativa lingüística de la Generalitat i els ens locals.

llengua oficial, com també la possibilitat d'acceptar comunicacions en aquestes llengües (art. 6, 7 i 8 Decret 107/1987).

Finalment, pel que fa a les relacions amb la ciutadania (art. 9-15 Decret 107/1987), s'estableix l'ús general del català dins l'àmbit lingüístic català i «normalment» el castellà fora d'aquest àmbit.²⁵ També s'assenyala que s'admeten les comunicacions de la ciutadania en castellà i la possibilitat d'admetre també altres llengües oficials (art. 10 Decret 107/1987). En tot cas, el ciutadà té dret a relacionar-se activament i passivament en castellà, si ho demana.²⁶ Aquest aspecte és una manifestació del dret d'opció lingüística que estableix l'Estatut i que es tracta més endavant.

La legislació sobre l'Administració local s'expressa en termes força similars. La Llei municipal i de règim local de Catalunya (LMRLC; aprovada pel Decret legislatiu 2/2003, del 28 d'abril) estableix el català com a llengua pròpia de l'Administració local i, per consegüent, com «la llengua d'ús normal i general en les seves activitats» (art. 5.1 LMRLC). Aquest criteri està igualment limitat pel dret de la ciutadania a relacionar-se amb la llengua oficial de preferència (art. 5.2 LMRLC).

Hi ha un volum important de reglaments d'ens locals que segueixen un patró força comú. Així, amb una regulació força exhaustiva, el Reglament d'ús de la llengua catalana de l'Ajuntament de Barcelona manté el criteri d'ús general i preferent del català en tots els àmbits d'actuació propis (art. 2) i en el de les empreses amb concert amb l'Ajuntament o subvencionades (art. 1.3), i a partir d'aquí segueix un esquema semblant, tot i que més detallat, que el del Decret 107/1987.

Aquest reglament va ser impugnat i la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a) 316/2012, del 23 de maig de 2012 (ECLI:ES:TSJCAT:2012:7409), n'anul·la alguns preceptes que fonamentaven el seu sentit regulador i de foment de la llengua catalana en aplicar d'una manera literal i, a criteri nostre, més extensiva la doctrina de la STC 31/2010.

En destaquem dos sentits. El primer és el de la necessària «paritat» entre llengües, que bandeja la preferència de català i frena les possibilitats de desenvolupament normatiu: «[...] la paritat jurídica d'ambdues llengües a la qual es refereix el Tribunal Constitucional comporta que quan [sic] més intensa és la regulació de l'ús d'una llengua, més intensitat haurà de rebre també l'altra».

I el segon sentit és l'establiment de les mínimes formalitats per a escollir la llengua de relació entre ciutadà i Administració:

[...] el dret de preferència lingüística l'exerceix el ciutadà i és l'Administració que s'ha d'adaptar a aquesta elecció [...] el Tribunal Constitucional ha establert que aquesta opció no pot quedar sotmesa a una càrrega específica, plantejament que suposa un canvi respecte a la jurisprudència ordinària emesa fins aleshores.²⁷

25. Cal tenir present l'article 15.3 de la Llei 39/2015, d'acord amb el qual «[l']Administració pública instructora ha de traduir al castellà els documents, expedients o parts d'aquests que hagin de tenir efecte fora del territori de la comunitat autònoma», més taxatiu pel que fa a l'ús del castellà que el Decret 107/1987.

26. Agustí POU PUJOLRÀS, *Usos de la llengua i garantia dels drets lingüístics*, p. 36-37.

27. Agustí Pou PUJOLRÀS, Agustí. «Balanç de la jurisprudència del Tribunal Suprem. 1979-2019»,

Aquesta doctrina, que ha tingut derivades encara més restrictives, limita notablement la capacitat de foment del català i l'autonomia lingüística. Com s'ha dit, aquesta jurisprudència ordinària és conseqüència dels pronunciaments de la Sentència sobre l'Estatut català:

La definición del catalán como «la lengua propia de Cataluña» no puede suponer un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano. Si con la expresión «lengua propia» [...] pretende deducirse que únicamente el catalán es lengua de uso normal y preferente del poder público, siquiera sea sólo del poder público autonómico, se estaría contradiciendo una de las características constitucionalmente definidoras de la oficialidad lingüística.²⁸

I es projecta també en altres casos, com en la STSJC 12277/2015 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a), del 9 de desembre de 2015 (ECLI: ES:TSJCAT:2015:12277), on es limiten profundament els usos lingüístics definits per a una àrea hospitalària.

Aquí vull esmentar novament unes apreciacions interessants de Francisco Caamaño,²⁹ que posava l'èmfasi en la falta de perícia lingüística en les argumentacions i decisions judicials sobre la llengua:

[...] parece como si en materia tan delicada y sensible como el plurilingüismo no existiesen peritos que, desde su conocimiento experto, pudiesen arrojar luz sobre los casos concretos que, en materia de lenguas, han llegado a los tribunales de justicia faltos de otros lugares en los que encontrar la interlocución o la mediación necesaria.

Efectivament, el fòrum judicial moltes vegades no té elements de valoració ponderats i, segurament, no és el millor context per a prendre decisions sobre aquesta política pública.

Aquesta afirmació adquireix encara més sentit si es contrasta la situació amb els altres àmbits administratius, com ara les administracions estatals a Catalunya.

3.2. ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA I ADMINISTRACIÓ DE L'ESTAT A CATALUNYA

El règim d'usos lingüístics en l'àmbit judicial està regulat substancialment en la Llei orgànica 6/1985, de l'1 de juliol, del poder judicial (LOPJ), i, en una forma semblant, en les lleis processals de les diferents jurisdiccions. D'acord amb l'article 231 LOPJ,³⁰ el tret bàsic dels usos

Revista de Llengua i Dret / Journal of Language and Law, núm. 72 (2019), p. 304-330.

28. La STC 85/2023, del 5 juliol de 2023, esmentada abans, que resol una qüestió d'inconstitucionalitat relativa a un aspecte dels usos lingüístics de les institucions locals del País Basc, aprofundeix en la línia de la doctrina de la «paritat» o equilibri entre les dues llengües.

29. FRANCISCO CAAMAÑO, «¿Justicia sin lenguas o lenguas sin justicia?», p. 45.

30.

1. En totes les actuacions judicials, els jutges, els magistrats, els fiscals, els secretaris i la resta de funcionaris de jutjats i tribunals han de fer servir el castellà, llengua oficial de l'Estat.

2. Els jutges, les magistrats, els fiscals, els secretaris i la resta de funcionaris de jutjats i tribunals també poden fer servir la llengua oficial pròpia de la comunitat autònoma, si cap de les parts s'hi oposa

i els drets lingüístics és, en primer lloc, la consolidació del castellà com a llengua «general». Aquesta és la interpretació que es desprèn de la STC 56/1990, relativa a la impugnació de la LOPJ (reiterada en altres sentències posteriors, com la STC 122/2021, del 2 de juny, fonament jurídic [FJ] 6). I, malgrat que la norma no recull explícitament aquesta designació, d'una manera entre constatativa i prescriptiva, el Tribunal li atribueix aquesta condició. D'una manera ben diferent, la llengua oficial pròpia resta només com a possibilitat per al personal al servei de l'Administració de justícia: «[...] el caràcter de llengua oficial de caràcter general del castellà i l'obligació de tots els espanyols de conèixer-lo [...] fa que aquesta sigui la llengua generalment usada en l'Administració de justícia».

És una perspectiva que s'avindria poc amb el zel que ha tingut la doctrina constitucional, com en la repetida STC 31/2010 respecte a l'ús del català, a emfatitzar que el dret de tria és del ciutadà, no pas de l'Administració, i que hi ha d'haver paritat entre les llengües.

En segon lloc, es preceptua l'ús del castellà per part del personal judicial (art. 231.2 LOPJ) o la traducció de les actuacions i els documents presentats (art. 231.4 LOPJ) quan una part al·legui un desconeixement que li genera indefensió.

La perspectiva de l'ús del català és precària, atès que només se li atribueix un caràcter potestatiu per part del personal judicial, el qual tampoc no té l'obligació de saber-lo, i que, quan una part n'al·legi el desconeixement, el personal judicial ha de canviar al castellà i els documents s'han de traduir.

Sense entrar en els requeriments que ha de reunir la indefensió de la part,³¹ el que resulta evident és que les normes d'ús idiomàtic encaixen poc en la proclamada paritat entre català i castellà relativa als usos lingüístics de les administracions catalanes (també a l'ensenyament) que hem referit.

al·legant que la desconeix, fet que pot produir indefensió.

3. Les parts, els representants i els que els dirigeixin, així com els testimonis i els perits, poden fer servir la llengua que sigui també oficial a la comunitat autònoma en el territori de la qual tinguin lloc les actuacions judicials, tant en manifestacions orals com escrites.

4. Les actuacions judicials fetes i els documents presentats en l'idioma oficial d'una comunitat autònoma tenen, sense necessitat de traducció al castellà, plena validesa i eficàcia. S'han de traduir d'ofici quan hagin de tenir efectes fora de la jurisdicció dels òrgans judicials situats en la comunitat autònoma, llevat, en aquest darrer cas, de si es tracta de comunitats autònomes amb llengua oficial pròpia coincident. També s'han de traduir quan així ho disposin les lleis o a instància de part que al·legui indefensió.

5. L'habilitació com a intèrpret en les actuacions orals o en llengua de signes s'ha de dur a terme de conformitat amb el que disposi la llei processal aplicable.

31. Algunes resolucions, com la STS 4123/2015 (Sala Penal), de 23 de setembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4123), indiquen que quan l'advocat desconeix la llengua, la indefensió ha de ser real i acreditada, i assenyalen, sense desenvolupar l'argument, però, que hi ha certa responsabilitat de l'advocat en un territori amb doble oficialitat (en un sentit semblant, vegeu la ITS 8770/2018 (Sala Penal), del 19 de juliol de 2018 [ECLI:ES:TS:2018:8770A]). En conjunt, però, es manté, en primer lloc, una certa idea de presumpció de desconeixement de les llengües pròpies i, en segon lloc, que els motius per a no apreciar lesió del dret de defensa són de caràcter processal, sobretot per l'actitud contradictòria de l'intervinent que l'al·lega.

Una altra qüestió suscitada a propòsit d'aquesta normativa és què passa quan qui desconeix l'idioma és el mateix personal judicial. La STC 105/2000, del 13 d'abril, entén que els jutges sempre tenen la facultat de demanar la traducció:

[...] si el titular del órgano jurisdiccional no comprende un documento redactado en una lengua distinta al castellano que sea cooficial en la Comunidad Autónoma en la cual radica el órgano, el titular de éste, no sólo está facultado para ordenar su traducción, sino que ha de considerarse obligado a ello para cumplir la función que le es propia (FJ 12).

La Interlocutòria del Tribunal Constitucional (ITC) 166/2005, del 19 d'abril, es pronuncia en un sentit similar, ja que considera que la garantia del dret a intèrpret resol satisfactòriament el conflicte potencial entre el dret d'ús de la llengua oficial i la no exigibilitat del seu coneixement als membres de la carrera judicial.³²

En darrer lloc, la traducció també s'ha de fer quan els documents i les actuacions «hagin de tenir efecte fora de la jurisdicció dels òrgans judicials situats a la comunitat autònoma, llevat de si es tracta de comunitats autònomes amb llengua oficial pròpia coincident» (art. 231.4 LOPJ).

Davant d'aquest mandat, es pot plantejar el dubte —i, de fet, s'ha plantejat— sobre quin és l'abast d'aquest precepte en els òrgans jurisdiccionals centrals de l'Estat. Moltes resolucions judicials recullen el deure de traducció des de la comunitat autònoma quan els documents hagin de tenir efecte en òrgans centrals o en òrgans d'un territori on la llengua pròpia no és oficial. Una de les primeres, la STS 14827/1994 (Sala Civil), del 13 de febrer de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:14827), estableix clarament que tots els documents que es remetin al Tribunal Suprem han de ser traduïts: «[...] en lo sucesivo se proceda a cumplir rigurosamente con lo dispuesto en el artículo 231.4 2º inciso de la Ley Orgánica del Poder Judicial». Tot i que alguna resolució³³ ha admès una interpretació possibilista respecte de la necessitat de traducció al castellà, resolucions posteriors, com la Interlocutòria del Tribunal Suprem 11326/2011 (Sala Penal), del 18 de novembre (ECLI:ES:TS:2011:11326A), han descartat, novament emparant-se en la STC 31/2010, aquesta línia interpretativa.³⁴

Per a acabar de resseguir els usos en la justícia, és del tot necessari esmentar la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries (CELRM) i, sobretot, la contradicció que, a parer nostre, i també del Comitè d'Experts de la Carta, té amb l'article 231 LPOJ. En línies generals, l'article 9 de la Carta estableix que el procediment judicial «ha de ser conduït» en català, com a llengua protegida pel text, si la part ho demana (art. 9.1 CELRM), mandat que es projecta sobre els diferents àmbits jurisdiccionals. També diu que la llengua té o pot tenir efectes fora del seu àmbit territorial (art. 9.2 CELRM).

32. Eva PONS PARERA, «Balanz de la jurisprudència del Tribunal Constitucional 1979-2019», *Revista de Llengua i Dret. Journal of Language and Law*, núm. 72 (2019), p. 7.

33. Interlocutòria del Tribunal Suprem (Sala Social) 18473/2009, del 24 de novembre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:18473A).

34. Agustí POU PUJOLRÀS, «Balanz de la jurisprudència del Tribunal Suprem. 1979-2019», *Revista de Llengua i Dret. Journal of Language and Law*, núm. 72 (2019), p. 318.

Des d'un punt de vista doctrinal, però també del de la pràctica judicial, aviat van sorgir dubtes sobre la compatibilitat entre l'article de la LOPJ i el compromís subscrit per l'Estat espanyol amb la signatura de la Carta. La ITC 166/2005, esmentada abans, indica que l'article 9.1*a.i* CELRM («en els procediments penals: assegurar que els òrgans judicials, amb la sol·licitud d'una de les parts, portin el procediment en les llengües regionals o minoritàries») no és incompatible amb l'article 231 LOPJ (en el sentit que el jutge es pot valdre d'intèrprets per a entendre els intervinents) perquè la interpretació o la traducció sempre salva la distància entre la llibertat lingüística del personal judicial (o el seu desconeixement de la llengua oficial) i el dret del ciutadà. Aquesta posició és la que sosté i ha sostingut sempre l'Estat espanyol.

No obstant això, aquest no és el criteri que mantenen reiteradament els informes del Comitè d'Experts i les recomanacions del Comitè de Ministres del Consell d'Europa. Així, l'*Avaluació del Comitè d'Experts sobre l'aplicació de les recomanacions d'acció immediata contingudes en el cinqué informe d'avaluació del Comitè d'Experts sobre Espanya*, del 31 de març de 2021, objecta clarament la prioritització total del castellà que fa l'article 231 LOPJ i la consegüent marginació de la llengua minoritària com a limitació del dret lingüístic de les parts. Sobre aquesta base, el Comitè de Ministres del Consell, en data 15 de juny de 2021, es remet a la Recomanació de l'11 de desembre de 2019, el primer punt de la qual advoca per «amend the Organic Law on the Judiciary so as to ensure the use of the co-official languages in judicial proceedings at the request of one of the parties» (Recomanació CM/RecChL(2019)7).

La doctrina s'ha pronunciat, per la urgència de la reforma de la LOPJ, en el sentit de facilitar l'ús de les llengües tutelades per la Carta, cosa que fins al moment no ha tingut, malgrat les nombrosíssimes iniciatives parlamentàries, cap concreció legislativa.³⁵

En definitiva, les línies bàsiques dels usos que regula la normativa estatal sobre l'Administració de justícia ens indiquen una prioritització clara del castellà. Com ja fa anys indicà Agirreazkuenaga, la llengua pròpia se situa en una posició de llengua de segon grau.³⁶

En aquest context, l'EAC, en la mateixa línia marcada per la LPL i tenint en compte que no entra a regular els usos concrets d'aquesta administració per tal com entén que no és la norma cridada a fer-ho, intenta redreçar la situació, per una banda, amb el reconeixement de drets als ciutadans que es relacionen amb l'Administració de justícia i, per l'altra, vinculant-hi la capacitació del personal que la serveix.

Per a posar fi a aquest bloc d'usos lingüístics, traçarem les línies generals de l'Administració de l'Estat a Catalunya, l'Administració perifèrica. La regulació bàsica és a l'article 15 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de

35. En aquest sentit és molt interessant, tot i que ja antiga, l'anàlisi de les iniciatives de la professora Anna Maria PLA BOIX, *El règim jurídic de les llengües a l'Administració de justícia*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònomic, 2005. Una de les iniciatives més treballades va ser la Proposició de llei orgànica de modificació de la LOPJ i altres normes connexes en matèria de drets (exp. 125/000016), presentada el 2014 a les Corts Generals pel Parlament de Catalunya (Resolució 846/X del Parlament, que va ser rebutjada el 2015).

36. Iñaki AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, «Balance conclusivo sobre la Administración de Justicia en un Estado plurilingüe», a Iñaki AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, *La Administración de justicia en un estado plurilingüe*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 409.

les administracions públiques (LPACAP), que estableix, en primer lloc, que la llengua d'ús general és el castellà; en segon lloc, que si el ciutadà s'hi adreça en català, el procediment s'ha de substanciar en català (l'elecció es fa a través de la llengua que s'utilitza); en tercer lloc, que si es produeix una discrepància entre les persones interessades que hi puguin concórrer, el procediment s'ha de fer en castellà, tot i que els documents s'han de notificar en català a qui opti per aquesta llengua, i, finalment, que quan les persones interessades hagin presentat documents en la llengua pròpia i a Catalunya només hi hagi l'Administració instructora, aquesta ha de traduir d'ofici els documents al castellà.

A propòsit d'aquest precepte de la LPACAP, un punt que cal considerar dins d'aquests usos és el de les comunicacions entre comunitats autònomes amb la mateixa llengua oficial. Dues sentències del Tribunal Suprem del 2020³⁷ semblen qüestionar les relacions en català entre les administracions (tant les pròpies com les estatals) de les comunitats autònomes dins de l'àmbit lingüístic català. Tanmateix, com indica Tasa, la qüestió s'ha de reconduir més a un buidament competencial —i, per tant, del marge d'actuació autonòmica—, que no al qüestionament de la possibilitat de comunicar-se amb la mateixa llengua oficial.³⁸

Per la seva banda, el Reial decret 1465/1999, del 17 de setembre, pel qual s'estableixen criteris d'imatge institucional i es regulen la producció documental i el material imprès de l'Administració general de l'Estat, opta pel bilingüisme documental en els models i formularis i en la retolació. En aquest punt, a fi de veure l'estat de la llengua en l'Administració de l'Estat, és interessant consultar l'*Informe de diagnòstico sobre el grado de cumplimiento del uso de las lenguas cooficiales en la Administración general del Estado*, del 2019, juntament amb l'annex i l'actualització del 2020.³⁹ En línies generals, més enllà de l'extensa exposició de dades, es posen en relleu els dèficits encara avui en l'ús de les llengües pròpies i del català en concret en els diferents àmbits, com també en l'exigència de coneixement de la llengua. Podríem parlar d'un bilingüisme (dins del territori autonòmic) amb força dèficits reconeguts i d'una línia de capacitació basada només en una certa inversió en formació.

Destaquem també altres àmbits d'ús en espais de l'Administració estatal. Així, en el Registre Civil, pel que fa a l'acceptació de totes les característiques de noms i cognoms en català, com a la disponibilitat en català dels assentaments registrals, s'ha produït una incorporació important de les possibilitats d'ús, tanmateix molt dilatada en el temps i, encara, amb alguna contradicció i contratemps tecnològics.⁴⁰ En àmbits com el del Registre Mercantil,

37. STS 2221/2020, del 3 de juliol, i STS 2403/2020, del 14 de juliol (Secció 4a, Sala Contenciosa Administrativa).

38. Vicenta TASA, «Qüestió de noms. A propòsit de les sentències 704/2020 i 634/220 del Tribunal Suprem», *RLD Blog*, 25 de juny de 2020.

39. Aquests informes estan elaborats per l'Oficina per a les Llengües Oficials, per encàrrec del Consell de les Llengües Oficials de l'Administració General de l'Estat, i estan disponibles al seu web: <<https://mpt.gob.es/portal/politica-territorial/autonomica/Lenguas-cooficiales/Consejo-de-Lenguas-Cooficiales/Informes.html>>. Aquests organismes van ser creats pel Reial decret 905/2007, del 6 de juliol, pel qual es creen el Consell de les Llengües Oficials a l'Administració General de l'Estat i l'Oficina per a les Llengües Oficials.

40. Podeu consultar l'evolució de les qüestions registrals durant més de trenta anys (imposició del nom en llengües pròpies, consignació dels cognoms, llengua dels certificats i dels assentaments registrals), en

des d'un punt de vista legislatiu mateix continua imposant-se la redacció dels assentaments en castellà (art. 36.1 del Reial decret 1784/1996, del 19 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del Registre Mercantil), mandat en el seu moment avalat pel Tribunal Constitucional (STC 87/1997) i, més tard, pel Tribunal Suprem (STS [Sala Contenciosa Administrativa, Secció 6a] 2095/2000, del 15 de març de 2000 [ECLI:ES:TS:2000:2095], que aportava argumentacions tan eloqüents com tautològiques, com la que segueix: «[...] resulta connatural, lógico y acorde [con la CE] que se establezca la redacción de los asientos del Registro Mercantil en lengua castellana por ser ésta [...] la lengua oficial del Estado»).

Pel que fa també als usos en administracions estatals i en una línia que aprofundeix el que acabem d'esmentar, escau cridar l'atenció sobre l'exercici de competències estatals en què la gestió és centralitzada. És a dir, gestionada directament per un organisme que no actua a través de les delegacions a la comunitat autònoma. Aquest tipus d'actuació administrativa constitueix un mecanisme que, *de facto*, eludeix l'oficialitat del català i, en conseqüència, els drets que se'n deriven. Hi ha una jurisprudència continuada que exposa que si l'organisme de l'Administració de l'Estat actua de manera centralitzada, la llengua de comunicació amb el ciutadà serà la llengua que és oficial a la seu de l'organisme, que en aquest cas és el castellà perquè és la llengua de la capital de l'Estat. Així, en matèria de patents i marques, les normes reguladores⁴¹ respectives indiquen la necessitat de presentar les sol·licituds de la marca o de la patent, com també tota la documentació adjunta, en castellà, i admet que s'adjuntin els documents en català només si tenen la traducció corresponent. Aquesta normativa, o la que la precedia, ha estat aplicada en diversos procediments en què el Tribunal Suprem ha avalat sense cap esforç interpretatiu l'exigència de la presentació en castellà (STS del 23 de maig de 2003 [ECLI:ES:TS:2003:3506], ITS del 24 de febrer de 2010 [ECLI:ES:TS:2010:3724A] i STS 803/2021, del 7 de juny de 2021 [ECLI:ES:TS:2021:2287], totes de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a). És més, en la darrera, davant els arguments raonats de la part a partir del Conveni Marc per a la Protecció de les Minories Nacionals, la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries i l'article 33 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, els tribunals d'instància i el Suprem en rebutgen l'aplicabilitat amb l'argument que es tracta de mandats de caràcter genèric i en què l'estat signant té un gran marge de discrecionalitat.

les cròniques de legislació i jurisprudència de la *Revista de Llengua i Dret*. Vegeu-ne un resum a Agustí POU PUJOLRÀS, «Balanz de la jurisprudència del Tribunal Suprem», p. 316.

41. L'article 11.9 de la Llei 17/2001, del 7 de desembre, de marques, estableix que «[t]ant la sol·licitud com els altres documents que s'hagin de presentar a l'Oficina Espanyola de Patents i Marques han d'estar redactats en castellà. A les comunitats autònomes on també hi hagi una altra llengua oficial, els documents esmentats, a més de redactar-se en castellà, es poden redactar en la llengua de la comunitat autònoma». I l'article 23.3 de la Llei 24/2015, del 24 de juliol, de patents, conté un mandat semblant:

Tant la sol·licitud com els altres documents que s'hagin de presentar a l'Oficina Espanyola de Patents i Marques han d'estar redactats en castellà i han de complir els requisits que s'estableixin per reglament. Sense perjudici del que disposa l'article 24.1.c, a les comunitats autònomes on existeixi una altra llengua oficial, aquests documents es poden redactar en la llengua esmentada i s'han d'acompanyar de la traducció corresponent al castellà, que es considera autèntica en cas de dubte entre les dues.

I ho completa amb el fet que de la legislació interna no «cabe extraer el derecho a presentar documentos en otro idioma que no sea el castellano ante órganos de la Administración del Estado radicados en Madrid» (STS del 7 de juny de 2021).

En aquest punt, tot i que fora de l'àmbit administratiu, la modificació recent del Reglament del Congrés dels Diputats⁴² suposa un canvi significatiu respecte al tractament de les llengües oficials diferents de la castellana en el funcionament de la institució, tant en les intervencions orals com en la presentació de textos escrits. El contingut de la reforma marca un contrast molt fort amb els usos lingüístics en els diversos àmbits administratius indicats.

Requereix una menció a banda, de capital importància, l'Administració electrònica. Inicialment, la Llei 11/2007, del 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, incloïa una menció sobre la llengua de relació dels ciutadans amb l'Administració i les aplicacions informàtiques per al tràmit, però també sobre la llengua dels webs:

2. A aquests efectes, les seues electròniques el titular de les quals tingui competència sobre territoris amb règim de cooficialitat lingüística han de possibilitar l'accés als seus continguts i serveis en les llengües corresponents (disposició addicional 6a.2).

Aquest mandat ha tingut un recorregut complicat. La disposició va ser derogada per la mateixa LPACAP l'any 2015, tot i que el contingut normatiu estava desenvolupat en el Reial decret 1671/2009, del 6 de novembre, en termes pràcticament idèntics (art. 6.5), vigent fins que finalment ha estat derogat pel Reial decret 203/2021, del 30 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics. Aquesta norma ha eliminat el requeriment explícit del plurilingüisme en l'àmbit de l'Administració electrònica.⁴³

Constatem novament, en relació amb la regulació dels usos lingüístics, les deficiències pel que fa a la utilització del català en l'Administració de l'Estat, mancances que posa també en relleu el cinquè informe del Comitè d'Experts del Consell d'Europa (2019), amb la consegüent crida a adoptar mesures d'acció immediata i la constatació, en l'avaluació d'aquestes mesures (2021), que la millora demanada no s'ha fet efectiva. Tot això ens evidencia que no és que estiguem allunyats del que disposava la LPL respecte de l'Administració de l'Estat a Catalunya (el català és «la llengua preferentment emprada per l'Administració de l'Estat a Catalunya», deia l'article 2b, mandat sobre el qual ja van sorgir des del primer moment dubtes de constitucionalitat,⁴⁴ sinó que ens trobem en una situació en què el català acaba sent un instrument de comunicació, en realitat, poc operatiu.

42. Reforma del Reglament del Congrés dels Diputats (BOE, núm. 229, del 25 de setembre de 2023, p. 129372-129374).

43. El recull normatiu fet per l'Oficina per a les Llengües Oficials resta importància a aquest canvi i indica que almenys els impresos normalitzats han de ser en les altres llengües. El fet, però, és que la previsió ha estat eliminada; vegeu *Recopilación y sistematización de las obligaciones de la Administración general del Estado en materia de lenguas oficiales*, Ministerio de Política Territorial, Consejo de Lenguas, Oficina para las Lenguas Oficiales, 2022, p. 41.

44. Dictamen del Consell Consultiu núm. 203, FJ IV.5. Vegeu una opinió contrària a Jaume VERNET, Eva PONS, Agustí POU, Anna M. PLA i J. R. SOLÉ, *Dret lingüístic*, Valls, Cossetània, 2003, p. 175-176.

4. ELS DRETS LINGÜÍSTICS

A l'efecte expositiu, separem els drets lingüístics dels usos que acabem de tractar. Òbviament, ambdós són inescindibles, i més des de la perspectiva del dret a la llengua com a dret de la comunitat lingüística, com a dret col·lectiu. En aquest sentit, els usos administratius en constitueixen una garantia bàsica. Podem advertir un referent d'aquesta rellevància, per exemple, en la incorporació de l'element lingüístic dins del concepte de *dret a la bona administració*, que estableix la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, la qual, en l'article 41.4, estableix el dret de la ciutadania europea a relacionar-se en la llengua dels tractats amb les institucions de la Unió.⁴⁵

Igualment, conceptes com els de *normalització lingüística* o *llengua pròpia* han contribuït a falcar aquesta dimensió col·lectiva, dins de la qual també s'han d'entendre i ponderar els drets lingüístics de caràcter individual. Com assenyala Pons, però, amb relació al contingut lingüístic dels drets humans,⁴⁶ la imbricació de les dimensions individual i col·lectiva dels drets lingüístics és un element de complexitat en la determinació dels drets lingüístics que corresponen a individus específicament en la mesura que pertanyen a una minoria.

Val a dir, també, que la Sentència del 2010 sobre l'Estatut arraona l'operativitat de les nocions que en certa manera havien fet concebre els drets en aquesta dimensió restituïdora de la llengua minoritzada i els ancora en una visió activament formalista de la igualtat dels drets derivats de les llengües oficials, que prescindeix, d'una banda, dels elements de la realitat i el sentit de la minorització de la llengua i, de l'altra, de les mateixes disposicions constitucionals i subconstitucionals que poden ser útils en aquest sentit (algunes, acabem de veure-les), circumstàncies que posen el català en situació de desigualtat.

Més enllà d'aquest debat i de les categories d'anàlisi que hi són pertinents,⁴⁷ aquí ens centrem en com es concreten normativament els drets en les administracions públiques que operen a Catalunya; i ho farem en el mateix ordre anterior, començant per les administracions catalanes.

4.1. ADMINISTRACIONS CATALANES

La primera consideració és el reconeixement legal i la formulació inequívoca del dret lingüístic del ciutadà a relacionar-se amb l'Administració en la llengua oficial de preferència

45. DOUE C, núm. 202, 07.06.2016, p. 402.

46. Eva PONS PARERA, «Los derechos lingüísticos en el marco internacional y comunitario europeo», a José Manuel PÉREZ FERNÁNDEZ (coord.), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*, Barcelona, Atelier, 2006, p. 71.

47. Will KYMLICKA i Alan PATTEN (2003), «Language rights and political theory», *Annual Review of Applied Linguistics*, núm. 23 (2003), p. 9-11, ja posaven a debat l'ús d'aquests instruments per a canalitzar les reivindicacions de les minories lingüístiques. Vegeu també Juan JIMÉNEZ-SALCEDO i Jean-Rémi CARBONNEAU, «Bilingüisme de sentit únic», p. 3-7.

en l'opció lingüística, en sentit actiu i passiu (art. 6.2 EAC i 3.2 i 3.4 LPL).⁴⁸ L'ordenament lingüístic, en aquest sentit, ha completat de manera força exhaustiva els drets d'opció lingüística de la ciutadania.⁴⁹ Pel que fa al dret a ésser correspost en la llengua oficial de preferència, havia estat dubtosa la seva derivació directa de l'oficialitat, i la jurisprudència s'havia mostrat poc clara. Així, amb caràcter general, la normativa recull, en el seu desenvolupament de l'oficialitat, el dret d'opció lingüística en els dos vessants, actiu i passiu (art. 33.1 EAC i 9.1 i 9.10 LPL), que es conjuga amb l'ús general del català en el sentit que els ciutadans tenen dret a rebre les notificacions i comunicacions en castellà sempre que ho demanin.⁵⁰

La legislació catalana, a diferència de les normatives d'altres comunitats o de la normativa estatal, instaura força clarament l'ús oficial del català, amb un ús del castellà només a petició del ciutadà o de la persona interessada. S'han suscitat diverses qüestions entorn de l'exercici del dret d'opció. N'assenyalem només dues. La primera, relativa a l'abast de l'article 10.2 LPL, disposa: «L'Administració ha de lliurar a les persones interessades que ho sol·licitin, en la llengua oficial demanada, una testimoniança traduïda d'allò que els afecta. La sol·licitud de traducció no pot comportar cap perjudici o despesa al sol·licitant ni retards en el procediment ni suspendre'n la tramitació i els terminis establerts». Aquest precepte sembla circumscriure el dret a la traducció de les persones interessades a la documentació que essencialment els afecti, no pas a tot el procediment. El precepte sembla evitar així la traducció indiscriminada que forçaria un bilingüisme oficial. I la segona, també amb relació al procediment administratiu, exposa quina és la conseqüència jurídica de no atendre la sol·licitud lingüística. Milian indica que «la no atenció del dret a ser correspost en la llengua explícitament escollida ha de tenir una conseqüència, respecte de l'eficàcia de les notificacions, en el sentit de suspendre o interrompre el termini d'impugnació».⁵¹

No obstant això, cal entendre que, tot i que el dret d'opció lingüística en sentit passiu no pot ser preterit per una pràctica administrativa que el negui o el dificulti, tampoc no pot constituir un instrument indiscriminat per a impedir l'actuació administrativa en català, justament per la funció que té la mateixa activitat administrativa per a fer efectives les nocions de propietat i normalització del català.⁵²

48. Aquest constitueix un dels continguts paradigmàtics de l'oficialitat. Vegeu Eva PONS PARERA, *L'oficialitat lingüística*, p. 169.

49. Joan RIDAO MARTÍN, «El canvi de paradigma en la jurisprudència constitucional sobre la competència lingüística dels empleats públics», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 61 (2014) p. 79.

50. Vicenç AGUADO I CUDOLÀ, «Les llengües oficials en els procediments administratius, amb particular referència als procediments tramitats per mitjans electrònica», a Antoni MILIAN MASSANA (coord.), *Drets lingüístics de debò?*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònomic, 2012, p. 134.

51. Antoni MILIAN I MASSANA, «Validesa i eficàcia de les notificacions i les comunicacions, segons la llengua oficial utilitzada», a Antoni MILIAN I MASSANA (coord.), *Drets lingüístics de debò?*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònomic, 2012, p. 110. En un mateix sentit, però més genèric, s'expressa Lluís J. SEGURA GINARD, «Les llengües oficials en la doctrina recent del Tribunal Constitucional», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 56 (2011), p. 90-93, que afirma que l'Administració ha d'optar per la decisió més favorable als drets lingüístics.

52. Vicenç AGUADO I CUDOLÀ, «Les llengües oficials en els procediments administratius», p. 146-147; en un sentit semblant, vegeu Joan Ramon SOLÉ I DURANY, «La Llengua a l'Administració local», i Judith GIFREU I FONT i Josep Ramon FUENTES I GASÓ (dir.), *Règim jurídic dels governs locals de Catalunya*, 2009, p. 379.

És una pràctica habitual en les resolucions judicials, tant pel que fa al mateix procediment judicial com pel que fa a les al·legacions amb relació al procediment administratiu previ, aplicar criteris força rigorosos per a apreciar que s'ha incomplert l'opció lingüística o que s'ha produït indefensió per desconeixement, i que, per tant, s'hi associïn conseqüències dins del procediment.⁵³

Amb relació al dret d'opció, tant en l'àmbit administratiu com en el judicial, cal fer una puntualització rellevant: s'ha de distingir el dret d'opció lingüística del dret a no patir indefensió. El primer és un dret estatutari, desenvolupat legalment i qui l'exerceix no l'ha de justificar: és el dret a rebre de l'Administració la resposta en la llengua oficial volguda. L'exercici d'aquest dret, com s'ha vist, té unes conseqüències en cas d'incompliment, però el dret no inclou, per exemple, la traducció de tota la documentació de l'expedient que no ha generat l'Administració.

Per contra, com indiquem en el treball ja esmentat:

[...] el dret a no patir indefensió per raó de llengua, connectat amb el dret fonamental de l'article 24 CE, aplicat a l'àmbit judicial, però extensible també en el procediment administratiu sancionador, suposa que qui formula la petició lingüística té dret a la traducció o interpretació, però aquí el desconeixement de la llengua (en el nostre cas, per regla general el català) ha de ser acreditat i ha de produir realment indefensió. Per la seva projecció sobre la llengua, i en la mesura que sovint el dret d'opció passiva cobreix l'esfera protegida per la prohibició d'indefensió, els dos drets s'entrellacen, però cal no confondre'ls, perquè el primer justament deriva del mateix concepte de l'oficialitat, mentre que el segon suposa una excepció a aquesta, en la mesura que reconeix al ciutadà que en cas de desconeixement de la llengua el poder públic està obligat a comunicar-s'hi en la llengua que compregui.⁵⁴

Per a acabar aquest esbós, en la interpretació judicial ha tingut una importància cabdal l'aplicació del principi de no-discriminació (principi constitucional projectat en els art. 32 EAC i 4.1e LPL) amb relació al deure de conèixer el castellà. D'entrada, el dret a no ser discriminat per raó de la llengua (oficial) no implica que el poder públic no pugui establir diferenciacions en les mesures amb contingut lingüístic (vegeu, per totes, les tantes vegades esmentades STC 46/1991, sobre la funció pública, i 337/1994, sobre l'educació). De fet, la potestat de regular els usos lingüístics, que va quedar molt compromesa sobretot a partir de la STC 31/2010,⁵⁵ implica la possibilitat de modular la relació lingüística amb la ciutadania

53. Per exemple, la STS del 25 de març de 2011, que refereix un cas en què el Tribunal Superior de Justícia de Galícia rebutja la pretensió extemporània de traducció quan l'interessat havia comprès totes les actuacions fetes. O la Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu 9 de Barcelona del 3 de maig de 2016, que en un expedient sancionador de l'Agència Catalana del Consum, després de recordar que el català també és oficial, rebutja l'al·legació d'indefensió davant l'organisme administratiu.

54. Agustí POU PUJOLRÀS, *Usos de la llengua i garantia dels drets lingüístics*, p. 40-41. Per a diferenciar entre els drets lingüístics de l'àmbit judicial derivats de l'oficialitat i els drets derivats del dret fonamental a la tutela judicial és imprescindible el treball d'Iñigo URRUTIA «Administración de justicia, doble oficialidad lingüística y derecho fundamental a la tutela judicial efectiva», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, 2022.

55. Encara que hi ha precedents notables d'impugnació de la regulació dels usos en l'Administració local i

tot respectant els drets que aquesta té quant a l'ús de les llengües oficials. Però l'evolució de la jurisprudència ha posat en relleu que una interpretació expansiva d'aquest dret, no poques vegades recollit com a dret dels «castellanoparlants», juntament amb la configuració d'un deure general de conèixer només per al castellà, posen en entredit l'actuació administrativa com a garantia del dret d'ús del català i com a instrument de redreçament de la llengua pròpia.

Aquesta evolució expansiva de la no-discriminació en relació amb la negació del deure de conèixer la llengua pròpia s'ha manifestat amb força en resolucions de l'àmbit local, alguna ja indicada, en les sentències del Decret valencià d'usos lingüístics, en l'àmbit dels funcionaris d'habilitació estatal al País Valencià, o, encara, en alguna jurisprudència recent relativa a l'activitat subvencionada i a l'accés a la funció pública del País Basc. Per exemple, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 4a) 319/2018, del 17 de juliol de 2018 (ECLI: ES:TSJCV:2018:1687), sobre usos del valencià, ho formula de manera explícita:

[...] no preserva el equilibrio entre las dos lenguas oficiales, con la consecuencia de que no se dispensa el mismo trato a los ciudadanos castellanohablantes que a los valencianohablantes; no se olvide que no existe el deber de conocer el valenciano y sí el castellano.

4.2. ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA I ADMINISTRACIÓ DE L'ESTAT A CATALUNYA

L'exercici dels drets lingüístics a les administracions amb competència estatal ofereixen un perfil substancialment diferent. Començant per l'Administració de justícia, la caracterització dels drets lingüístics queda determinat, en primer lloc i com ja hem assenyalat abans, per una regulació bàsica estatal força contradictòria amb la de l'EAC; en segon lloc, per la preponderància que la LOPJ dona a la instància judicial per a determinar la llengua del procediment, i, en tercer lloc, per una situació jurídica del català que el situa en una possibilitat d'ús recessiva.

Per una banda, la LOPJ estableix el dret de tots els intervinents a utilitzar el català o castellà (art. 231.3) que es vincula amb la possibilitat d'ús del català per part del personal judicial, però amb l'obligació per part del funcionariat d'utilitzar el castellà si una part al·lega indefensió per desconeixement del català (art. 231.2). La perspectiva que adopta la Llei, doncs, és preventiva, perquè quan algú no sap català, es canvia al castellà, ja sigui mitjançant el mateix personal judicial, ja sigui a través de la traducció i la interpretació quan són les parts les que aporten documentació en català (art. 231.4). La perspectiva legal és de «desconfiança» envers les llengües oficials diferents del castellà.⁵⁶

les universitats (STSJC del 18 de gener de 2001 i el 3 de desembre del 2003, relatives als reglaments de la Universitat Rovira i Virgili i la Universitat Pompeu Fabra, i del 19 de març de 2004, sobre el reglament de l'Ajuntament de Sabadell).

56. Vegeu una exposició sobre el conjunt de drets i obligacions lingüístics a l'Administració de justícia a Agustí POU PUJOLRÀS, «El català a l'Administració de justícia i el nou Estatut», *Revista de Llengua i Dret*,

La normativa de l'EAC i de la LPL adopta, per contra, una perspectiva essencialment des dels drets ciutadans. L'article 33.2 EAC estableix:

Totes les persones, en les relacions amb l'Administració de justícia, el Ministeri Fiscal, el notariat i els registres públics, tenen dret a utilitzar la llengua oficial que elegeixin en totes les actuacions judicials, notarials i registrals, i a rebre tota la documentació oficial emesa a Catalunya en la llengua sol·licitada, sense que puguin patir indefensió ni dilacions indegudes a causa de la llengua emprada, ni se'ls pugui exigir cap mena de traducció.

Els drets que estableix aquest article superen l'abast de l'article 13 LPL i es basen en la idea d'opció lingüística completa. Interpretant el precepte estatutari conjuntament amb l'article 231 LOPJ i tenint en compte la jurisprudència, podem extreure els continguts següents, seguint l'esquema dret actiu/dret passiu propi de l'opció lingüística referit en tractar les administracions catalanes.

En primer lloc, cal considerar el dret d'adreçar-se a la justícia en les llengües oficials dins del territori. Aquest dret, però, té limitacions importants pel que fa al català. Des d'un punt de vista territorial i llevat dels supòsits d'intervencions orals dels acusats en procediments penals en virtut del dret a intèrpret, l'ús del català està vedat en els òrgans jurisdiccionals centrals.⁵⁷ Però també des d'un punt de vista funcional, per tal com no es reconeix el dret a ser entès directament en català per part de jutges i la resta del personal judicial.⁵⁸ En aquest sentit, l'article 231.5 LOPJ possibilita la intervenció d'un intèrpret en qualsevol moment, i la indicada ITC 166/2005, del 19 d'abril, va acollir aquesta perspectiva en no apreciar cap problema de compatibilitat amb la Carta Europea en el fet que els jutges no entenguessin directament una llengua oficial pròpia. I, igualment, de fet, el dret queda limitat quan un dels intervinents al·lega indefensió (art. 231.2 LOPJ), cosa que obliga a substanciar el procediment en castellà i força les parts que usen el català, dins de la seva estratègia de defensa, a plantejar-se la conveniència de la traducció sistemàtica, tot en clara contradicció amb el que estableix l'article 9 de la Carta Europea.

En segon lloc, des d'un punt de vista passiu, cal considerar el dret a ser correspost en la llengua oficial de preferència. En aquest punt, la incidència de l'EAC és determinant. D'acord amb el que estableix l'article 33.1 EAC, les persones tenen dret «a rebre tota la documentació oficial emesa a Catalunya en la llengua sol·licitada». Igual que en les administracions catalanes, s'estableix el dret d'opció lingüística. Tanmateix, aquí cal fer una precisió. Segons la dicció del precepte, només es té dret a demanar en català la documentació oficial que emet l'òrgan judicial, no a tot l'expedient. Per a demanar la traducció dels documents que aporten les parts o demanar un intèrpret per a entendre l'altra part, cal que hi hagi un desconeixement real que produeixi indefensió. Aquí és on es produeix sovint la confusió

núm. 48 (desembre 2007), esp. p. 150-151.

57. Agustí POU PUJOLRÀS, *Usos de la llengua i garantia dels drets lingüístics*, p. 50-52.

58. Iñigo URRUTIA LIBARONA, «Administración de Justicia, doble oficialidad lingüística y derecho fundamental a la tutela judicial efectiva», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, 2022.

pràctica entre opció lingüística i interdicció d'indefensió. D'acord amb les resolucions d'alguns tribunals d'instància i del mateix Tribunal Suprem,⁵⁹ la indefensió i el desconeixement s'han de provar, i, en tot cas, no constitueixen, *a posteriori*, en el moment de la sentència, un expedient indiscriminat per a demanar l'anul·lació de les actuacions, atès que s'ha d'al·legar en el moment processal oportú i no es pot actuar contra els propis actes, com ara no manifestar un problema de comprensió i després adduir indefensió per desconeixement. De fet, diverses resolucions de jutjats d'instància utilitzen paràmetres com el temps de residència de qui al·lega desconèixer el català, el fet d'haver cursat estudis en català, la doctrina dels propis actes o la mateixa proximitat entre català i castellà.⁶⁰

Ara bé, justament per la literalitat dels apartats 2 i 4 de l'article 231 LOPJ, que preveu el canvi al castellà de tot el procediment quan una part desconeix el català, es produeix a la pràctica judicial un cert automatisme davant de les al·legacions d'indefensió per desconeixement. Aquesta pràctica per inèrcia és especialment qüestionable quan qui al·lega la indefensió no és la part del procediment judicial, sinó la seva defensa lletrada, fet que porta molt sovint a la traducció o a la substanciació de tot el procés en castellà perquè un advocat no està domiciliat en territori català. D'acord amb l'oficialitat del català i el deure professional, també s'hauria de revisar aquesta mena d'«exempció» de conèixer el català de la qual actualment gaudeixen de fet les defenses lletrades de les parts i que suposa una distorsió important en els procediments judicials i una mala comprensió de la prohibició de la indefensió per desconeixement de la llengua.

També amb relació al dret a ser correspost, caldria aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la necessitat que no s'estableixin formalitats en relació amb la llengua oficial demanada. No és aquesta, però, l'orientació de l'article 231 LOPJ ni la resposta que solen oferir els òrgans judicials pel que fa a la llengua catalana. I, això, malgrat els diversos acords que ha pres la Sala de Govern del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en aquest sentit.⁶¹

D'altra banda, l'article 33.2 EAC preveu explícitament determinades condicions que actuen en garantia del dret d'opció lingüística, que són la interdicció d'indefensió, la de dilacions indegudes i la de requerir la traducció a l'altra llengua. Quant a la indefensió, tal com

59. Així, la primerenca STS del 15 d'abril de 1997 estima la pretensió d'un advocat que diu que no entén la resolució administrativa en català d'un ajuntament que va sancionar la seva defensada, per la qual cosa el Tribunal aprecia la lesió de l'article 24 CE pel desconeixement lingüístic de l'advocat. Altres resolucions, però, han mantingut una posició molt més matisada, com les STS del 29 de maig de 1995, del 20 de maig de 1996, del 18 de juny de 1998, de l'1 de març de 1999, la ITS del 19 de desembre de 2003 o la STS del 18 d'abril de 2012. En el mateix sentit, vegeu les STS del 23 de desembre de 2015 i del 19 de juliol de 2018. Sobre aquesta qüestió, és interessant el recull de casos que es poden trobar a *Preguntes sobre els usos lingüístics a l'Administració de Justícia*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2022, p. 14-21

60. Agustí POU PUJOLRÀS, «Balanç de la jurisprudència del Tribunal Suprem», p. 317.

61. Diversos acords de la Sala de Govern del TSJC han recordat el dret d'opció en el vessant actiu i passiu. Vegeu, entre d'altres, els del 4 de setembre de 2007 i del 26 de gener de 2010, i, recentment, el del 26 de gener de 2021. És important l'acord de la Secretaria de Govern del mateix Tribunal del 7 de gener de 2021, que dona impuls a l'exercici del dret d'opció lingüística per mitjà de les eines informàtiques implementades pel Departament de Justícia.

hem vist, des de la perspectiva actual i tenint en compte la configuració que en fa l'article 231 LOPJ i el rebuig de la jurisprudència constitucional del deure de conèixer el català paral·lel al del castellà, és una garantia que distorsiona el contingut del dret d'opció lingüística. El dret a no patir indefensió hauria de ser una garantia incardinada en el dret fonamental a la tutela judicial efectiva, però s'hi ha atorgat una *vis expansiva* que el converteix en una salvaguarda del dret dels castellanoparlants a desconèixer el català. De fet, com s'ha dit, en introduir un dret fonamental processal i vincular-lo amb el principi de no-discriminació i amb el deure de conèixer el castellà, la interpretació jurisprudencial subverteix la mateixa naturalesa del dret d'opció, però també la finalitat de la prohibició d'indefensió, que hauria d'anar referida només a les parts i en uns àmbits jurisdiccionals més delimitats.⁶²

Quant a les dilacions indegudes, cal com a mínim qüestionar la dilació que suposen moltes traduccions al castellà quan alguna part o l'advocat d'aquesta al·leguen desconeixement lingüístic. Igualment, la prohibició de demanar traduccions a les parts va encaminada a foragitar la pràctica que encara ara a vegades es dona de demanar a la part que tradueixi la documentació aportada en català o que faci la intervenció oral en castellà.⁶³

Per a acabar, l'article 33.5 EAC preveu el dret de relacionar-se en català amb els òrgans constitucionals i amb els òrgans jurisdiccionals d'àmbit estatal. El mateix article ja es va «blindar» de possibles impugnacions en establir que aquest dret s'ha d'exercir «d'acord amb el procediment establert en la legislació corresponent» i, efectivament, la STC 31/2010 en va validar la legitimitat constitucional per tal com contenia aquesta remissió. Al capdavant, aquest dret no és viable sense una norma estatal específica que l'empari.

En definitiva, la posició jurídica del català, quant a usos i quant a drets, és desavantatjosa respecte del castellà. Malgrat alguna resolució que intenta mantenir un equilibri, en general es prioritzen el castellà i els drets de les persones en relació amb aquest idioma. Per això, en l'exercici del dret d'opció, mentre que el català no disposa ni tan sols d'unes pautes com les que estableix la Carta Europea, per al castellà s'estableixen diverses garanties addicionals, com ara el deure del personal judicial de canviar d'idioma quan una persona al·lega indefensió per desconeixement, el deure de traduir quan hagi de tenir efectes fora de Catalunya o de l'àmbit català, o el deure de fer servir el castellà en les relacions amb els òrgans centrals. I la valoració del coneixement del català en el personal judicial no fa altra cosa que fer més pronunciat aquest desequilibri.

62. El sentit estricte que hauria de tenir la indefensió és ben clar en la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH), com en els casos *Kamasinski contra Àustria* (Sentència del TEDH del 19 de desembre de 1989), o *Hermi contra Itàlia* (Sentència del TEDH del 16 d'octubre de 2006). Vegeu una exposició i anàlisi del dret en aquesta instància internacional a Iñigo URRUTIA LIBARONA, «Administración de justicia», p. 293-300.

63. Reportem l'Acord de la Sala de Govern del TSJC del 26 de març de 2019, que sanciona un jutge per requerir a la part la intervenció en castellà. Entre les argumentacions, assenyalava que el «hecho de que la Constitución prevea la obligación de todo ciudadano español de conocer la lengua castellana no puede servir como excusa para impedir o dejar de proteger el ejercicio de un derecho como es el de emplear la lengua catalana ante los órganos judiciales de Catalunya» (RJ 4). En un sentit semblant, vegeu l'Acord del TSJC del 27 de juliol de 2016.

Aquestes deficiències són fàcilment contrastables si atenem a les dades d'ús. D'acord amb les dades que ofereix el Departament de Justícia, Drets i Memòria, l'any 2022 només el 5,98 % de la tramitació de procediments i el 6,67 % de les sentències es van fer en català.⁶⁴ A més, la tendència és descendent respecte dels anys anteriors. Les dades d'ús, doncs, no es corresponen tampoc amb les dades relatives a l'ús social.

Per a concloure el capítol dels drets lingüístics davant de les administracions, farem una breu referència als que es plantegen davant de l'Administració general de l'Estat. Com s'ha indicat, l'antiga Llei 30/1992 ja regulava nuclearment aquesta qüestió; actualment, però, aquesta norma ha estat substituïda per la LPACAP, que en l'article 15 esmentat abans indica:

1. La llengua dels procediments tramitats per l'Administració General de l'Estat és el castellà. No obstant això, els interessats que es dirigeixin als òrgans de l'Administració General de l'Estat amb seu al territori d'una comunitat autònoma poden utilitzar també la llengua que hi sigui cooficial.

En aquest cas, el procediment s'ha de tramitar en la llengua escollida per l'interessat. Si concorren diversos interessats en el procediment, i hi ha discrepància quant a la llengua, el procediment s'ha de tramitar en castellà, si bé els documents o testimonis que requereixin els interessats s'han d'expedir en la llengua que aquests escullin.

Com en les administracions anteriors, s'estableix un dret d'opció lingüística amb unes característiques singulars que prioritzen el castellà per sobre de les llengües pròpies, fet que, d'entrada, sembla poc compatible amb la LPL (art. 2.2b):

a) Dret d'ús davant de les administracions.

b) Dret a ser correspost o bé amb la tramitació de l'expedient en català, o bé amb la notificació en català. D'acord amb la dicció de la mateixa Llei, sembla que s'estableix un vincle entre la llengua emprada per l'interessat i la llengua que ha de fer servir l'Administració. En tot cas, i a diferència del que hem vist que constitueix la doctrina aplicable a les administracions catalanes a partir de la STC 31/2010 sobre l'elecció de la llengua sense formalitats, l'article 15.3 LPACAP estableix que l'Administració instructora ha de traduir al castellà «els documents dirigits als interessats que així ho sol·licitin expressament».

Cal assenyalar que s'han reportat mancances importants pel que fa als drets. Esmentarem un parell d'informes internacionals que ens allunyen de la imatge dels esforços fets per a atendre els drets que projecta l'Oficina Espanyola de Llengües Oficials. Un és l'informe sobre Espanya pel que fa a qüestions de les minories del relator de l'Organització de les Nacions Unides, del 2020,⁶⁵ en el sentit, entre moltes altres consideracions, de l'acció

64. Es poden consultar les dades estadístiques a Secretaria per a l'Administració de Justícia. (2023). *Indicadors lingüístics de l'àmbit judicial. Any 2022*, p. 46-51. Disponible a <<https://repositori.justicia.gencat.cat/bitstream/handle/20.500.14226/819/dades-SLAJ-2022.pdf1>> (última consulta: 12 desembre 2023).

65. *Informe del Relator Especial sobre cuestiones de las minorías*, Asamblea General de las Naciones Unidas, disponible a <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g20/063/91/pdf/g2006391.pdf?token=zqYGdEI4w2QH5SSuH&fe=true>> (última consulta: 12 desembre 2023).

materialment poc facilitadora de l'Estat. En una línia semblant i sobre la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries, trobem l'*Avaluació del Comitè d'Experts sobre l'aplicació de les recomanacions d'acció immediata contingudes en el cinqué informe d'avaluació del Comitè d'Experts sobre Espanya*,⁶⁶ sobre les mancances, pel que fa a les llengües protegides, en la justícia i en l'Administració estatal. Aquest darrer document, per exemple, respecte de la disponibilitat de les pàgines web, conté dades força reveladores sobre la poca operativitat del català.

5. GARANTIES DELS DRETS. LA CAPACITACIÓ LINGÜÍSTICA DELS TREBALLADORS PÚBLICS

Dins de la tríada que hem establert per a desglossar, amb finalitat explicativa, els drets lingüístics de la ciutadania en les seves relacions amb les administracions públiques, el tercer element que cal considerar és segurament tan rellevant com els altres, atès que els garanteix, però també és el que té una caracterització i una naturalesa més diverses. Efectivament, què garanteix poder mantenir un ús lingüístic en una administració i què garanteix el dret dels ciutadans que s'hi relacionen, pot incloure mecanismes tan diversos com la mateixa declaració d'oficialitat d'una llengua, una política de formació perquè la població sigui lingüísticament competent, una regulació de l'ús que consolidi i doni certesa a l'exercici dels drets per part de la ciutadania, la disposició d'unes instàncies de control administratiu i jurisdiccional, etc. Atès que els drets a la llengua presenten aquesta dimensió col·lectiva suara esmentada, la garantia d'aquests drets també s'ha de correspondre amb aquest caràcter i ha de revestir, més enllà de la capacitat d'exigència individual i immediata —però també—, la forma de polítiques orientades a establir unes bases prou sòlides que generin un entorn que faci factible i fàcil l'exercici dels drets.

D'entre totes les garanties i sense deixar de fer esment de les que considerem escaients recollir, ens centrarem sobretot en la més tractada, que és la capacitació del personal que serveix l'Administració.

5.1. ADMINISTRACIONS CATALANES

Les garanties establertes són de diferents tipus. Per descomptat, la primera i la principal és la mateixa regulació de l'ús del català en aquestes administracions, i el deure que això implica per al personal que hi treballa i que serveix la ciutadania. Però també ho són les actuacions directes de caràcter promocional que estableixen l'Estatut, la LPL i la

66. *European charter for regional or minority languages, evaluation by the Committee of Experts of the Implementation of the Recommendations for Immediate Action contained in the Committee of Experts' fifth evaluation report on SPAIN*, disponible a <<https://rm.coe.int/spainevaliria5-en/1680a26f9e>> (última consulta: 12 desembre 2023).

Llei de l'aranès. Així, l'article 5.2 de la LPL indica que «[l]a Generalitat ha de fer actuacions d'emparament, de protecció i de promoció i foment de l'ús de la llengua catalana en tots els àmbits, amb l'adopció de les mesures necessàries i la destinació dels recursos suficients» (en un sentit semblant, vegeu l'article 50.1 EAC).

Així mateix, des d'un punt de vista instrumental, com a garantia dels drets la normativa reconeix la via judicial (art. 4.2 LPL) i la del Síndic de Greuges (art. 4.3 LPL); aquesta darrera ha tingut una activitat notable en aquest sentit.⁶⁷ Molt rellevant, per exemple, ha estat la participació que ha tingut el Síndic en la qüestió dels usos de la llengua en l'àmbit escolar i de l'exigència judicial del 25 % de castellà.⁶⁸ L'actuació d'empara també s'articula a través de l'Oficina de Garanties Lingüístiques de la Secretaria de Política Lingüística, que actua com a mecanisme administratiu de tutela.⁶⁹

Un element que també cal tenir molt en compte com a garant dels drets lingüístics és l'Administració electrònica i l'ús de la tecnologia digital en aquest àmbit. Actualment, la regulació central es troba en la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya. La disposició addicional cinquena estableix el dret d'opció lingüística en les aplicacions que el sector públic posa a disposició de la ciutadania. La doctrina ha destacat que l'abast lingüístic d'aquest tipus de relació entre administrats i Administració va molt més enllà del vessant merament instrumental.⁷⁰ Els webs de les administracions, les seues virtuals i la tramitació electrònica, els registres telemàtics o la interoperabilitat, comporten un accés diferent de la ciutadania a la informació i a la tramitació administrativa que requereix una cura especial en l'opció lingüística. Per això, la mateixa Llei 29/2010 insisteix, en l'article 17e, en la necessitat de proveir eines multilingües que facilitin la tramitació del procediment en la llengua escollida.⁷¹

A banda d'aquestes i altres garanties del dret lingüístic, com hem indicat, la competència lingüística del personal funcional i laboral que hi treballa és la que ha d'assegurar principalment l'atenció en català. Aquest requeriment es fonamenta en el mateix caràcter oficial de la llengua, en l'ús que se'n fa a l'Administració i en l'atenció als drets de la ciutadania. Va ser fonamental en la validació del requisit la citada STC 46/1991, sobre la Llei de la funció pública catalana, doctrina que ha tingut una certa limitació en resolucions posteriors a la STC 31/2010.

67. VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ, «Les llengües oficials en els procediments administratius»; ALBA NOGUEIRA LÓPEZ, «Mecanismos de garantía de los derechos lingüísticos», a ANNA MARIA PLA BOIX, *Garantia dels drets lingüístics: Estudis de cas: Bèlgica, Canadà, Espanya, Itàlia, Moldàvia i Suïssa*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònomic, 2014.

68. SÍNDIC DE GREUGES, *Drets i usos lingüístics dels infants i els adolescents a Catalunya*, Barcelona, Síndic de Greuges, 21 de març de 2022.

69. ANTONI LLABRÉS FUSTER, «L'Oficina de Defensa dels Drets Lingüístics de les Illes Balears (ODDL) entra en escena», *RLD Blog*, 10 de desembre de 2020; VICENTA TASA, «L'Oficina de Drets Lingüístics de la Generalitat valenciana després de la Sentència 1357/2021 del Tribunal Suprem», *RLD Blog*, 2022.

70. VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ, «Les llengües oficials en els procediments administratius», p. 163-164; AGUSTÍ POU PUJOLRÀS, *Usos de la llengua i garantia dels drets lingüístics*, p. 42-43.

71. També cal esmentar les previsions sobre la llengua de signes catalana i la llengua oral de la Llei 13/2014, del 30 d'octubre, d'accessibilitat.

Pel que fa a les administracions catalanes, l'article 6.2 EAC indica que «els poders públics de Catalunya han d'establir les mesures necessàries per facilitar l'exercici d'aquests drets [lingüístics]», i, en aquesta línia, l'article 11.1 LPL estableix que el personal de les administracions catalanes ha de tenir el coneixement adequat i suficient de català, i el punt 3 del mateix article disposa el mandat d'acreditació del coneixement en les administracions autonòmica, local i universitària. La normativa relativa a la selecció i l'accés als llocs de treball públic disposa la necessitat d'acreditació del coneixement oral i escrit en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat⁷² i de l'Administració local.⁷³ En l'àmbit municipal, i en aquesta mateixa norma, cal fer un esment de la previsió del «requisit del coneixement oral i escrit del català en les bases de la convocatòria del concurs per a proveir llocs de treball reservats a funcionaris i funcionàries de l'Administració local amb habilitació de caràcter estatal, i de l'aranès, en el cas dels funcionaris i funcionàries que han de prestar serveis en l'àmbit territorial d'Era Val d'Aran» (art. 303.2 del Decret legislatiu 2/2003, del 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya [TRLMRLC]), precepte que es desenvolupa en el Decret 14/1994 i s'ha validat judicialment.⁷⁴

Finalment, traslladant la regulació legal, els reglaments locals i universitaris estableixen la garantia de la capacitació lingüística. Per exemple, l'article 19 del Reglament de l'Hospitalet de Llobregat disposa un principi general de capacitació lingüística modulada en algun tipus de provisions, o els articles 19-20 Del Reglament d'ús de la llengua catalana de l'Ajuntament de Barcelona, amb una exigència superior. En l'àmbit universitari, els reglaments d'usos lingüístics també recullen el requisit per al personal d'administració i serveis. A tall d'exemple, vegeu el Reglament d'usos lingüístics de la Universitat de Barcelona, del 30 d'octubre de 1996 (art. 6.1), el de la Universitat Rovira i Virgili (art. 7.2) o el de la Universitat Pompeu Fabra (art. 20). En aquest punt, cal ressenyar que en les diverses impugnacions que hi ha hagut d'aquests reglaments, les sentències que les han resolt, tan les d'instància com les del Tribunal Suprem, no han incidit ni alterat el règim de la capacitació lingüística. Quant als docents universitaris, el Decret 128/2010, del 14 de setembre, sobre l'acreditació del coneixement lingüístic del professorat de les universitats del sistema universitari de Catalunya, requereix, en línies generals i amb la previsió de determinades modulacions i excepcions, el nivell «que asseguri la competència del professorat per participar amb adequació i correcció a les situacions comunicatives que

72. L'article 42 del Decret legislatiu 1/1997, del 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, estableix com a principi de selecció que «s'ha d'acreditar el coneixement de la llengua catalana, tant en l'expressió oral com en l'escrita».

73. L'article 287.2 del Decret legislatiu 2/2003, del 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), com a criteri general indica que «s'ha d'acreditar el coneixement del català i, en els ens locals d'Era Val d'Aran, també de l'aranès, tant en l'expressió oral com en l'escrita, en el grau adequat a les funcions pròpies de les places de què es tracti». I el mateix criteri s'estableix per a les altres situacions de provisió de llocs de treball.

74. Les sentències del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 7a) més recents són les tres del 24 de juliol de 2013 (per totes, ECLI:ES:TS:2013:4202) i les de l'1, el 16 i el 22 de juliol de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:3225, ECLI:ES:TS:2014:3203 i ECLI:ES:TS:2014:3246, respectivament).

requereixen les tasques acadèmiques, de manera que quedin garantits els drets lingüístics dels estudiants».⁷⁵

5.2. ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA I ADMINISTRACIÓ DE L'ESTAT A CATALUNYA

La regulació sobre la capacitació lingüística d'aquestes administracions correspon al legislador estatal. S'ha de tenir en compte que l'estructura judicial no té una descentralització paral·lela a la dels poders legislatiu i executiu i que, pel que fa als cossos funcionaris de l'Administració de justícia, Catalunya només té, malgrat la dicció de l'article 103 EAC, una competència en gestió d'una part del personal, però no la determinació del seu règim orgànic. Tot i que aquesta caracterització no hauria d'implicar una minva de la garantia dels drets, la realitat de les diferents normatives posa en evidència la falta d'impuls d'una competència efectiva del personal en llengua catalana i, doncs, la restricció de la garantia dels drets lingüístics.

Aquest dèficit lingüístic s'evidencia en els diversos reports periòdics del Comitè d'Experts de la Carta Europea. Per exemple, l'informe del 2015 insistia en la necessitat de prendre «les mesures necessàries per augmentar la proporció del personal judicial a Catalunya en tots els nivells i en particular entre jutges i fiscals, que poden utilitzar el català com a llengua de treball en els tribunals».⁷⁶

D'altra banda, el règim lingüístic del personal judicial que estableix la LOPJ i les disposicions que la desenvolupen s'orienta per principis diferents, gairebé oposats, als que apunta l'EAC.

Com indicàvem, la normativa bàsica estatal sobre aquesta qüestió es troba en la LOPJ. Pel que fa al grup de rang més alt, el dels jutges i magistrats, l'article 341.2 LOPJ estableix que per reglament s'han de determinar els criteris de valoració de l'idioma «com a mèrit preferent en els concursos per a òrgans jurisdiccionals» del territori de la comunitat autònoma amb llengua pròpia (hi ha altres preceptes que refereixen la valoració en situacions administratives específiques). El Reglament 2/2011 de la carrera judicial⁷⁷ desenvolupa aquest precepte. Igualment, per als diferents cossos judicials, la LOPJ estableix la valoració de l'idioma que, al seu torn, desenvolupen els reglaments orgànics. En tot cas, cal assenyalar les notes que caracteritzen el sistema de valoració en totes els nivells funcionaris: el coneixement de la llengua pròpia —el català, en el nostre cas— només es valora com a mèrit (només en casos excepcionals, com a requisit, i no en els cossos d'alt nivell); el mèrit s'atribueix un cop s'ha obtingut la plaça, no en la selecció del personal, de manera que només ajuda a triar el millor lloc; la «preferència» del mèrit, requerida legalment, és dubtosa, atès que a la pràctica no es

75. Aquest decret va ser objecte de recurs per l'entitat Convivència Cívica Catalana perquè entenia que la seva vertadera naturalesa era «generar una discriminació por razón de la lengua», però primer en instància i després la STS del 13 de juny de 2014 van desestimar la pretensió per falta de legitimació de la recurrent.

76. Informe del Comitè d'Experts del 20 de març de 2015.

77. Acord del Ple del Consell General del Poder Judicial del 28 d'abril de 2011.

produeix aquest caràcter preferent, i, finalment, en determinats cossos, com ara el dels fiscals, l'aplicació del mèrit ha estat pràcticament inexistent.

Aquest sistema de valoració es va configurar a la dècada dels noranta, que és quan, a partir de la LOPJ, es van aprovar la majoria dels reglaments orgànics dels cossos funcionaris, que van ser impugnats en l'aspecte lingüístic, entre d'altres, i quan es van dictar les diferents sentències sobre aquestes conflictes. Cal indicar que, tot i la important litigiositat, la controvèrsia judicial no es produeix entre la valoració de la llengua pròpia com a mèrit o com a requisit de capacitat, sinó sobre si el coneixement de la llengua ha de constituir un mèrit més o menys elevat. I, en línies generals, l'opció sempre ha estat una valoració menor. En posarem dos exemples, però n'hi ha més.

El primer és la impugnació del reglament anterior de la carrera judicial, que, segons els recurrents, vulnerava els articles 14 i 23.2 CE perquè atribuïa una valoració excessiva al coneixement de la llengua pròpia a l'hora de proveir places judicials. La STS (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 1a) del 29 d'abril de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:8901) va anul·lar les disposicions lingüístiques del reglament, cosa que va obligar el Consell General de Poder Judicial a aprovar un mèrit lingüístic molt més discret i que en realitat no garanteix un impuls important del coneixement del català entre els jutges i magistrats. Aquesta meritació és la que ha perdurat fins a l'actualitat.⁷⁸

El segon exemple, menor des del punt de vista del conjunt de la funció pública judicial, és la valoració de la llengua pròpia en els concursos de promoció interna dels cossos de funcionaris judicials. Tot i que en un primer moment la jurisprudència va avalar una normativa que valorava les llengües pròpies com a mèrit en la promoció interna (tal com es fa amb les llengües estrangeres), la STS (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 1a) del 25 de maig de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:5202) va canviar la doctrina anterior i va fixar que la llengua oficial pròpia només pot ser valorada en l'adjudicació d'una plaça concreta, però no en la selecció (per oposició o per promoció) per a accedir al cos funcional judicial. Aquesta previsió ha tornat a ser qüestionada fa poc pel Govern català i la Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a) del 25 de gener de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:68) ha tornat a validar l'exclusió del català com a mèrit per a la promoció interna. La importància d'aquesta doctrina és que es valora més qualsevol llengua estrangera que el català. La rellevància pràctica és que el català només es té en compte quan un aspirant ha aprovat i accedit a la plaça de funcionari o bé ha estat promocionat, només a l'efecte de distribuir les places. L'estímul per a adquirir la competència lingüística, doncs, és molt reduït.⁷⁹

Per contra, l'EAC, que no regula de manera frontal la valoració de la llengua en l'ocupació de llocs de treball en l'àmbit de la justícia, atès que, d'acord amb una interpretació jurisprudencial, s'entén que pel principi d'especificitat correspon a la LOPJ determinar-ho, sí que conté diverses disposicions que entren, d'una manera molt cauta, en aquesta valoració com

78. Agustí POU PUJOLRÀS, «Balanz de la jurisprudència del Tribunal Suprem», p. 321-323. Jaume VERNET i Agustí POU, «Llengua i Administració de Justícia», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2 (2005), p. 337-364.

79. Agustí POU PUJOLRÀS, *Usos de la llengua i garantia dels drets lingüístics*, p. 56-57.

una garantia dels drets de la ciutadania. Des d'aquesta perspectiva, però, l'EAC parteix d'una valoració del coneixement del català com una necessitat de funcionament de l'Administració de justícia i com un requeriment per a poder atendre els drets lingüístics. L'article 33.3 l'EAC estableix que, per a garantir el dret d'opció lingüística, els jutges, els magistrats, els fiscals, els encarregats dels registres civils i el personal de l'Administració de justícia «per prestar llurs serveis a Catalunya, han d'acreditar, en la forma que estableixen les lleis, que tenen un nivell de coneixement adequat i suficient de les llengües oficials, que els fa aptes per a complir les funcions pròpies de llur càrrec o de llur lloc de treball».

Des d'una perspectiva aparentment competencial, els apartats 2 i 4 de l'article 102 EAC redunden en la necessitat d'acreditació del «coneixement adequat i suficient del català per fer efectius els drets lingüístics» (de les llengües oficials, en el cas del personal judicial de suport). En aquest requeriment, en el cas de jutges, magistrats i fiscals, el precepte precisa «en la forma i amb l'abast que determini la llei», precisió que no fa en el cas dels concursos de trasllat, en què estipula que el català «ha d'ésser valorat d'una manera específica i singular per a obtenir una plaça» (art. 102.3 EAC).

En tot cas, aquests enunciats són considerats constitucionals en la STC 31/2010 justament pels incisos de remissió a la legislació de l'Estat. Val la pena reproduir un segment de la Sentència (FJ 21) per fer palès fins a quin punt el Tribunal resta a l'EAC qualsevol potencialitat reguladora sobre aquesta matèria (la cursiva és nostra):

[...] se colige sin dificultad que estos apartados del art. 33 EAC son apenas un trasunto del apartado que les precede, esto es, mera formalización de una consecuencia inherente a la declaración de cooficialidad contenida en el art. 6.2 EAC: el derecho de opción lingüística (art. 33.1 EAC), derivado del derecho de las personas a no sufrir discriminación por razones lingüísticas (art. 32 EAC), que, para su ejercicio ante las instituciones públicas cuya disciplina corresponde al Estado, requiere la intervención, inexcusable y excluyente, del legislador estatal. En particular, y por lo que hace a Jueces y Magistrados, del legislador orgánico del Poder Judicial.

De fet, la interpretació del Tribunal desactiva el contingut substantiu del precepte i en fa impossible l'objectiu. La legislació de l'Estat no estableix cap necessitat d'acreditació d'aquest nivell de suficiència.

En resum, el coneixement del català no ha quallat en una normativa que sigui realment garantia dels drets lingüístics: el coneixement només és un mèrit en la provisió dels llocs de treball, mèrit que, a la pràctica, no és ni «preferent» ni «determinant» (com indica la normativa). A més, tenint en compte el temps transcorregut des que es va començar a valorar el català, s'observen un estancament i una deixadesa en les mesures normatives adoptades, fins al punt que en alguns casos la normativa es passa per alt. I, d'altra banda, les normes més progressives en aquest sentit, com l'EAC o la Carta Europea, han estat desactivades o ignorades.⁸⁰

80. Agustí POU PUJOLRÀS, *Usos de la llengua i garantia dels drets lingüístics*, p. 57.

Acabem amb un apunt sobre l'Administració estatal. Instruments de garantia del dret al català no n'hi ha gaires, i sobretot no n'hi ha gaires d'efectius. En aquest sentit, tornem a esmentar els informes del Comitè d'Experts de la Carta Europea i el report del comissionat de l'Organització de les Nacions Unides.

Entre les mesures o iniciatives encaminades a fer efectiva l'oficialitat del català (i de les altres llengües oficials) i els drets que s'hi associen, podem esmentar les següents. Una mesura que podríem dir-ne bàsica o estructural, actualment interrompuda, és la publicació de les lleis en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE) en les llengües cooficials de les comunitats autònomes, disposada mitjançant el Reial decret 489/1997, del 14 d'abril i concretada per al català mitjançant un conveni amb la Generalitat, el 1998, en què cada part assumia la meitat de la despesa generada. A partir del maig del 2021 no es va publicar més el BOE en català (en els altres idiomes ja s'havia anat abandonant abans). Des del punt de vista de l'ús jurídic i administratiu del català i, per tant, també des del punt de vista dels drets, una mesura important com aquesta va quedar suspesa de manera absolutament injustificada.

Una altra iniciativa de garantia estructural havia de ser el Consell de les Llengües Oficials de l'Administració General de l'Estat i l'Oficina que li serveix de suport, adscrits al Ministeri de Política Territorial i Funció Pública i creats pel Reial decret 905/2007, del 6 de juliol. Aquesta mesura ha menat una vida més aviat poc activa. Ha estat reactivada sota el mandat del Govern socialista, però, des d'un punt de vista operatiu pel que fa al català, no se'n desprèn una activitat garantista més enllà de constatar la legislació vigent i alguna de les mancances lingüístiques.

Una d'aquestes mancances, precisament, és la que posa en relleu aquesta oficina pel que fa a la nova normativa de funcionament del sector públic per mitjans electrònics, que ja ha estat exposada més amunt. De fet, caldria avaluar l'impacte centralitzador —i, per tant, desprotector del català— que està tenint efectivament sota una pretesa eficiència a través dels mitjans que ofereix l'Administració electrònica. Òbviament, la implementació de mitjans tecnològics que permetin la màxima relació i intercanvi entre les administracions no produeix *per se* un desplaçament del català i de les altres llengües oficials pròpies, però sí que es produeix quan no s'articulen els instruments legals necessaris per a preservar la vigència plena de l'oficialitat del català i dels drets ciutadans que hi són inherents.

Quant a la capacitació lingüística del personal que serveix l'Administració perifèrica de l'Estat, el principi bàsic, i tanmateix poc seguit, el va fixar la Llei 30/1984, del 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, que va ser derogat de manera força equívoca per l'Estatut bàsic de l'empleat públic del 2015 (Reial decret legislatiu 5/2015, del 30 d'octubre):

Art. 19. [...] En les convocatòries per a l'accés a la funció pública, les administracions públiques, en el respectiu àmbit de les seves competències, han de preveure la selecció de funcionaris degudament capacitats per cobrir els llocs de treball a les comunitats autònomes que tinguin dues llengües oficials.

Aquesta previsió va ser desenvolupada per l'Ordre del 20 de juliol de 1990 (encara vigent) del Ministeri d'Administracions Públiques, per la qual es dicten normes per a la pro-

visió de determinats llocs de treball en l'Administració perifèrica de l'Estat en relació amb el coneixement de les llengües oficials pròpies de les comunitats autònomes. En aquesta ordre es preveia la valoració d'aquestes llengües com a mèrit, amb variacions segons l'anàlisi dels llocs de treball.⁸¹

Igualment, des del punt de vista de la garantia, l'Estatut bàsic de l'empleat públic estableix com un dels principis del Codi de conducta dels empleats públics la necessitat de garantir l'atenció al ciutadà en la llengua que ho sol·liciti «sempre que sigui oficial en aquell territori» (art. 53 i 54).

Cal també recollir, no sense certa perplexitat, que una de les recomanacions del Consell de les Llengües Oficials (informe del 2020) és l'impuls del perfil lingüístic dels llocs de treball de l'Administració perifèrica en comunitats autònomes amb llengua pròpia, especialment en l'atenció oral. Sobta que, després de trenta anys de vigència de l'ordre administrativa que pretenia canalitzar la capacitat lingüística del personal de l'Estat en les comunitats amb llengua pròpia, el mateix Estat constati la falta de reeiximent de la mesura i la necessitat d'un impuls, sobretot en l'atenció oral. El mateix parer expressa l'últim informe del Comitè d'Experts de la Carta Europea, que commina les autoritat espanyoles, amb caràcter urgent, a «incrementar el nombre de catalanoparlants en les oficines de l'administració estatal i desplegar programes de formació».

A tot això cal afegir que les mesures de garantia en els àmbits administratius estan encaminades a operar en l'àmbit autonòmic. Més enllà de la disponibilitat, sovint parcial, d'algunes pàgines web en català, no hi ha establerts mecanismes, ni materials ni personals, que garanteixin els drets lingüístics de la ciutadania en les competències que es gestionen centralitzadament, cosa de la qual resulta una minva dels efectes de l'oficialitat de la llengua catalana.

Per acabar, des de la perspectiva de la garantia dels drets en tots els àmbits administratius i institucionals, reportem, per força de manera molt superficial, tots els recursos lingüístics d'assessorament i formatius que s'han posat a disposició dels professionals, del personal administratiu i de la ciutadania. Específicament, pel que fa al llenguatge administratiu i jurídic, l'esforç en formació i en eines de consulta i terminològiques ha estat molt notable. Per a indicar alguns dels recursos més rellevants, el web del Departament de Justícia, Drets i Memòria⁸² té un aplec important de material d'aquest àmbit elaborat pels serveis lingüístics;

81. A tall d'exemple, la Resolució del 7 d'abril de 2022 convoca un concurs per a la provisió de llocs de treball en l'Administració de la Seguretat Social, amb la menció següent:

2.2. Conocimiento de la lengua cooficial del ámbito de la Comunidad Autónoma de los puestos solicitados: 1 punto. En relación con los puestos ubicados en Comunidades Autónomas con lengua cooficial, se valorará, además de los méritos aludidos anteriormente, el conocimiento de dicha lengua con 1 punto según lo establecido en la Orden de 20 de julio de 1990 (BOE del 24) y cuando el contenido de los puestos se ajuste a lo establecido en el apartado Tercero de la citada orden.

82. Disponible a <<https://justicia.gencat.cat/ca/departament/llengua/recursos-linguistics/>> (última consulta: 12 desembre 2023).

el portal *Compendium.cat*⁸³ (fruit de la col·laboració entre diferents institucions públiques i del Consell de Col·legis de l'Advocacia Catalana) dona accés a una gran quantitat de recursos d'especialitat, i el web *Terminologia Jurídica*,⁸⁴ portal de lèxic jurídic, ha estat elaborat pel Termcat en el marc del Comitè Terminològic de Dret.⁸⁵

6. REFLEXIONS FINALS

A tall de reflexió final, a partir dels punts que hem assenyalat posarem en relleu les baules febles en el reconeixement i la protecció dels drets lingüístics vinculats a la llengua catalana. La primera és la dificultat d'articular polítiques d'usos administratius o institucionals que garanteixin un estatus per al català i els drets associats a aquesta condició, dificultat que és producte tant de la manca de la competència autonòmica sobre determinats àmbits administratius com de l'establiment de línies jurisprudencials molt actives contra les regulacions d'usos lingüístics en diferents nivells normatius. En aquest sentit, a partir sobretot de la STC 31/2010, diverses resolucions judicials han significat una restricció important de l'autonomia de la comunitat a l'hora de dissenyar polítiques pròpies i progressives d'impuls de la llengua catalana que creïn les condicions contextuais necessàries per a garantir l'exercici dels drets lingüístics.

Els eixos que han vertebrat aquesta restricció són diversos. En primer lloc, s'ha desactivat el contingut jurídic de la condició de llengua pròpia atribuït al català, amb la qual cosa s'ha pogut bandejar, perquè s'ha considerat inconstitucional, la preferència de la llengua catalana en els usos administratius que l'Estatut estipulava per a les administracions pròpies. De la mateixa manera, el fonament de les mesures promocionals s'ha desvinculat de la capacitat d'autonormació de la comunitat autònoma (que també és comunitat lingüística) i s'ha basat, des d'aquesta perspectiva doctrinal, només en el «desequilibri històric» sofert per la llengua catalana i que aquestes mesures volen contrapesar. Aquesta perspectiva posa el focus no en el dret de la comunitat lingüística a decidir sobre el règim lingüístic, sinó en la superació d'una fase de desequilibri que, pel que sembla, un cop superada ha de portar a una mena de «bilingüisme natural». I aquí entra en joc un dels altres conceptes absents en la legislació, però naturalitzats per la jurisprudència, la «paritat entre les llengües oficials», que sovint s'erigeix en fonament perquè es considera no ajustat a l'ordenament l'establiment de diferenciacions entre la llengua pròpia i el castellà. Aquest equilibri de llengües es manifesta també en el requeriment d'una difícil absència de formalitats per a atendre el dret lingüístic (per al castellà) en les administracions catalanes, requeriment, d'altra banda, que la jurisprudència mai no ha reclamat per al català en les administracions de caràcter estatal.

83. Disponible a <<https://compendium.cat/>> (última consulta: 12 desembre 2023).

84. Disponible a <www.terminologiajuridica.cat/ca> (última consulta: 12 desembre 2023).

85. Diversa bibliografia ha tractat la qüestió dels recursos lingüísticojurídics. Esmentem aquí només l'apunt d'Anna Arnall Duch.

És paradoxal, doncs, que la tan proclamada paritat sigui unidireccional, per a emparar el castellà en els usos de les administracions catalanes, però no per a protegir el català en les administracions estatals, cosa que fa que el resultat de la doctrina sigui, contra la literalitat de la seva denominació, clarament desequilibradora de l'estatus de les llengües oficials i dels drets que en deriven. I és que la conseqüència no podria ser altra tenint en compte que un dels punts basilaris del sistema de drets lingüístics, que s'ha bastit jurisprudencialment, és l'atribució d'un contingut totalment expansiu a la menció constitucional del «deure de coneixement del castellà», deure que ha servit per a condicionar i restringir les mesures promocionals de les llengües pròpies i per a constituir-se en un ariet a favor del castellà sota el pretesa defensa dels drets dels castellanoparlants amb l'argument que només el castellà té reconegut aquest deure.

El deure de conèixer el castellà s'ha configurat molt sovint, doncs, com a clàusula per a limitar la determinació dels usos oficials del català (un exemple clar, les resolucions sobre el Decret d'usos lingüístics del Govern valencià), per a desactivar el fonament jurídic del procés de normalització de la llengua i, al capdavant, per a devaluar la mateixa oficialitat del català. Sobre aquest darrer aspecte, l'aprofundiment, aquí sí, de la manca de paritat entre el castellà i la llengua oficial pròpia deriva en una mena de «dret a desconèixer» el català (o l'aranès) que limita de fet els efectes de l'oficialitat.

Aquesta construcció teòrica, que decanta la doble oficialitat cap a una preeminència jeràrquica del castellà, ve acompanyada d'altres punts que cal tenir en compte en la configuració dels drets i els deures lingüístics davant de les administracions. Així, un encapsulament territorial de l'oficialitat fa que en el desplegament de diverses competències que superen l'àmbit territorial català, o que s'organitzen de manera centralitzada, els drets lingüístics pel que fa al català quedin laminats o desapareguin. Igualment, per a determinades funcions el català resta en una posició poc operativa, per la mateixa limitació territorial o per una configuració legal que prioritza el castellà, com ara, i entre altres, en l'Administració de justícia.

En aquesta garantia poc reeixida dels drets amb relació a la llengua pròpia, també cal posar en relleu la percepció del conjunt normatiu com un model tancat. N'hem posat diversos exemples, com ara la falta de reforma dels usos lingüístics en l'àmbit de la justícia en el sentit que indica l'Estatut i el que requereixen els informes del Comitè d'Experts, les perseverants deficiències en la capacitació lingüística del personal amb un estatut jurídic establert per les instàncies estatals, la manca d'una normativa lingüística equitativa pel que fa als drets lingüístics quan les competències són gestionades de manera centralitzada, la regulació a la pràctica regressiva en els aspectes vinculats a l'Administració electrònica o el nul avenç en l'ús del català en els àmbits administratius i institucionals centrals, espanyols i europeus (recentment, amb l'excepció de les Corts Generals). A tot això cal afegir la bel·ligerància judicial dels darrers anys contra les normatives d'impuls del català i l'aranès (i de les altres llengües oficials pròpies) en l'àmbit administratiu. Dins del darrer aspecte esmentem les resolucions sobre el decret valencià que qüestionen l'espai lingüístic català.

I, més enllà d'aquests contextos normatius, amb l'EAC i els seus desenvolupaments qüestionats i amb la normativa estatal estancada, si no regressiva, es constaten dificultats pràctiques en l'exercici dels drets lingüístics, recollits pel mateix Síndic de Greuges o per les

instàncies i les entitats que treballen a favor de la normalització del català i l'aranès. Amb aquesta realitat, doncs, encara adquireix més valor l'actuació de l'Administració en català i el disseny de polítiques lingüístiques d'ús que contribueixin a consolidar un entorn favorable a l'exercici del dret a la llengua. Per aquesta raó, creiem escaient cloure aquestes consideracions amb un passatge de la Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 1a) 246/2018, del 18 de juliol de 2018 (ECLI:ES:TSJPV:2018:2546), que en el seu fonament jurídic sisè posa en valor justament les accions positives a favor dels drets lingüístics vinculats a la llengua minoritària i, afegim, minoritzada:

[...] no puede asimilarse el régimen de cooficialidad al bilingüismo; por el contrario, es consustancial al régimen de cooficialidad el de permitir, garantizar y también propiciar el uso de la lengua minoritaria, en su caso, mediante acciones de discriminación positiva.

I és que espigolar en la jurisprudència espanyola conceptes favorables als drets lingüístics de les llengües oficials pròpies és una tasca que, avui, exigeix més que una mirada panoràmica.

7. BIBLIOGRAFIA

- AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki. «Balance conclusivo sobre la Administración de Justicia en un Estado plurilingüe». A: AGIRREAZKUENAGA, Iñaki. *La Administración de justicia en un estado plurilingüe*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 373-414.
- AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç. «Les llengües oficials en els procediments administratius, amb particular referència als procediments tramitats per mitjans electrònica». A: MILIAN MASSANA, Antoni (coord.). *Drets lingüístics de debò?* Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2012, p. 119-164.
- ARNALL DUCH, Anna. «Bibliografia i recursos sobre el llenguatge jurídic català: d'on venim i cap a on anem?». *Blog de la Revista de Llengua i Dret*, 23 d'abril de 2020.
- CAAMAÑO, Francisco. «¿Justicia sin lenguas o lenguas sin justicia?». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 50 (2015), p. 42-56.
- FABEIRO FIDALGO, Patricia. *El derecho de usar y el deber de conocer las lenguas en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Iustel, 2013.
- JIMÉNEZ-SALCEDO, Juan; CARBONNEAU, Jean-Rémi. (2021). «Bilingüisme de sentit únic: els obstacles a la plenitud institucional de les llengües perifèriques de l'Estat espanyol». *Revista de Llengua i Dret. Journal of Language and Law*, núm. 76 (2021), p. 1-21.
- JOU MIRABENT, Lluís. «La Sentència 31/2010, reinterpretada. Legislació lingüística, realitat social i política». *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 12 (2011), p. 154-155.
- JUNYENT, Maria Carme. *Vida i mort de les llengües*. Barcelona: Empúries, 1992.
- KYMLICKA, Will; PATTEN, Alan. «Language rights and political theory». *Annual Review of Applied Linguistics*, núm. 23 (2003), p. 3-21.
- LLABRÉS FUSTER, Antoni. «L'Oficina de Defensa dels Drets Lingüístics de les Illes Balears (ODDL) entra en escena». *RLD Blog*, 10 de desembre de 2020.
- MILIAN I MASSANA, Antoni. «Validesa i eficàcia de les notificacions i les comunicacions, segons la llengua oficial utilitzada». A: MILIAN I MASSANA, Antoni (coord.). *Drets lingüístics de debò?* Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2012, p. 89-118.

- MORALES-GÁLVEZ, Sergi; RIERA-GIL, Elvira. «Què són polítiques lingüístiques justes? Els paradigmes actuals de la justícia lingüística». *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 30 (desembre 2019), p. 25-56.
- NOGUEIRA LÓPEZ, Alba. «Mecanismos de garantía de los derechos lingüísticos». A: PLA BOIX, Anna Maria. *Garantia dels drets lingüístics: Estudis de cas: Bèlgica, Canadà, Espanya, Itàlia, Moldàvia i Suïssa*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic, 2014, p. 85-114.
- OFICINA PARA LAS LENGUAS OFICIALES. *Recopilación y sistematización de las obligaciones de la Administración general del Estado en materia de lenguas oficiales*. Madrid: Ministerio de Política Territorial, Consejo de Lenguas, Oficina para las Lenguas Oficiales, 2022.
- PLA I BOIX, Anna M. *El règim jurídic de les llengües a l'Administració de justícia*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònomic, 2005.
- PONS PARERA, Eva. «Los derechos lingüísticos en el marco internacional y comunitario europeo». A: PÉREZ FERNÁNDEZ, José Manuel (coord.). *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*. Barcelona: Atelier, 2006, p. 65-104.
- PONS PARERA, Eva. *L'oficialitat lingüística: Declaracions constitucionals i implicacions jurídiques i pràctiques*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Cultura, 2015.
- PONS PARERA, Eva. «Balanz de la jurisprudència del Tribunal Constitucional 1979-2019». *Revista de Llengua i Dret. Journal of Language and Law*, núm. 72 (2019), p. 292-303.
- POU PUJOLRÀS, Agustí. «El català a l'Administració de justícia i el nou Estatut». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 48 (2007), p. 133-185.
- POU PUJOLRÀS, Agustí. «Balanz de la jurisprudència del Tribunal Suprem. 1979-2019». *Revista de Llengua i Dret. Journal of Language and Law*, núm. 72 (2019), p. 304-330.
- POU PUJOLRÀS, Agustí. *Usos de la llengua i garantia dels drets lingüístics a les administracions públiques catalanes*. València: Universitat de València, Càtedra de Drets Lingüístics, 2021.
- Preguntes sobre els usos lingüístics a l'Administració de justícia*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2022.
- PUIGDEBALL, Maite. «Què són i com es creen els espais lingüístics segurs?» [vídeo]. A: *V Jornada de Dinamització Lingüística* [en línia]. Palma: Direcció General de Política Lingüística del Govern de les Illes Balears, 2021. <www.youtube.com/watch?v=5J4zYGvoDRc>.
- RIDAO MARTÍN, Joan. «El canvi de paradigma en la jurisprudència constitucional sobre la competència lingüística dels empleats públics». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 61 (2014), p. 72-86.
- RUIZ VIEYTEZ, Eduardo. «Lenguas y Constitución. Una vision del derecho lingüístico comparado en Europa». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 72 (2005), p. 231-275.
- SEGURA GINARD, Lluís J. «Les llengües oficials en la doctrina recent del Tribunal Constitucional». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 56 (2011), p. 83-113.
- SEGURA GINARD, Lluís. «Al voltant de quaranta anys d'oficialitat i d'usos institucionals de les llengües pròpies de les comunitats autònomes». *Revista de Llengua i Dret. Journal of Language of Law*, núm. 72 (2019), p. 5-20.
- SÍNDIC DE GREUGES. *Drets i usos lingüístics dels infants i els adolescents a Catalunya*. Barcelona: Síndic de Greuges, 2022.
- SOLÉ I DURANY, Joan Ramon. «La Llengua a l'Administració local». A: GIFREU I FONT, Judith; FUENTES I GASÓ, Josep Ramon (dir.). *Règim jurídic dels governs locals de Catalunya*. València: Tirant lo Blanch, 2009, p. 373-401.
- TASA FUSTER, Vicenta. «El sistema español de jerarquía lingüística. Desarrollo autonómico del artículo 3 de la Constitución: lengua de Estado, lenguas cooficiales, otras lenguas españolas y modalidades lingüísticas. Teoría y praxis». *Revista de Derecho Político*, núm. 100 (2017), p. 51-79.
- TASA FUSTER, Vicenta. «Contra la dominació lingüística: seguretat vs. jerarquia». *RLD Blog*, 7 de febrer de 2019.

- TASA FUSTER, Vicenta. «Qüestió de noms. A propòsit de les sentències 704/2020 i 634/220 del Tribunal Suprem». *RLD Blog*, 25 de juny de 2020.
- TASA FUSTER, Vicenta. «Ideologia, jerarquia lingüística i jurisprudència constitucional a Espanya». *Revista de Llengua i Dret. Journal of Language and Law*, núm. 76 (2021), p. 22-39.
- TASA FUSTER, Vicenta. «L'Oficina de Drets Lingüístics de la Generalitat valenciana després de la Sentència 1357/2021 del Tribunal Suprem». *RLD Blog*, 22 de febrer de 2022.
- TORBISCO-CASALS, Neus. «Multiculturalism, Identity claims, and human rights: from politics to courts». *Law & Ethics of Human Rights*, vol. 10, núm. 2 (2016), p. 367-404.
- URRUTIA LIBARONA, Iñigo. «Derechos fundamentales y derechos lingüísticos en el ámbito de la Administración de Justicia». A: GERPE LANDÍN, Manuel; CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel. *Poder judicial y modelo de Estado*. Barcelona: Atelier, 2013, p. 151-195.
- URRUTIA LIBARONA, Iñigo. «Administración de Justicia, doble oficialidad lingüística y derecho fundamental a la tutela judicial efectiva». *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 35 (2022), p. 283-342.
- VERNET, Jaume; PONS, Eva; POU, Agustí; PLA, Anna M.; SOLÉ, J. R. *Dret lingüístic*. Valls: Cossetània, 2003.
- VERNET, Jaume; POU, Agustí. «Llengua i Administració de Justícia». *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 14, núm. 2 (2005), p. 337-364.
- VERNET I LLOBET, Jaume; POU PUJOLRÀS, Agustí. «Derechos y deberes lingüísticos en las comunidades autónomas». A: PÉREZ FERNÁNDEZ, José Manuel (coord.). *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*. Barcelona: Atelier, 2006, p. 147-174.

OFICIALITAT LINGÜÍSTICA I RELACIONS ENTRE TERRITORIS¹

Vicenta Tasa Fuster
Professora de dret constitucional
Universitat de València

Resum

Les relacions institucionals en català/valencià, que és la llengua pròpia oficial de Catalunya, les Illes Balears i la Comunitat Valenciana, no han estat fàcils en els anys de democràcia constitucional. La democràcia espanyola no és igualitària en matèria lingüística i, de fet, des de la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010 ha esdevingut més hostil contra la diversitat lingüística. Les característiques dels governs, la voluntat de les forces socials i polítiques de dividir la comunitat lingüística i les diferències notables en l'orientació de les polítiques públiques, estan en la base de la dificultat de les relacions entre els governs i les institucions de Catalunya, les Illes Balears i la Comunitat Valenciana en la seua llengua pròpia, oficial i comuna.

Paraules clau: oficialitat lingüística, comunitat lingüística, dret lingüístic, institucions autonòmiques, jerarquia lingüística.

OFICIALIDAD LINGÜÍSTICA Y RELACIONES ENTRE TERRITORIOS

Resumen

Las relaciones institucionales en catalán/valenciano, que es la lengua propia oficial de Cataluña, las Islas Baleares y la Comunidad Valenciana, no han sido fáciles durante los años de democracia constitucional. La democracia española no es igualitaria en materia lingüística y, de hecho, desde la STC 31/2010 se ha tornado más hostil contra la diversidad lingüística. Las características de los gobiernos, la voluntad de las fuerzas sociales y políticas de dividir la comunidad lingüística y las diferencias notables en la orientación de las políticas públicas,

1. Citació recomanada: Tasa Fuster, Vicenta. «Oficialitat lingüística i relacions entre territoris». *Revista Catalana d'Administració Pública*, núm. 1 (2024), p. 53-70.

están en la base de la dificultad de las relaciones entre los gobiernos y las instituciones de Cataluña, las Islas Baleares y la Comunidad Valenciana en su lengua propia, oficial y común.

Palabras clave: oficialidad lingüística, comunidad lingüística, derecho lingüístico, instituciones autonómicas, jerarquía lingüística.

THE OFFICIAL LANGUAGE AND RELATIONSHIPS BETWEEN TERRITORIES

Abstract

Institutional relations in Catalan/Valencian, which is the official language of Catalonia, the Balearic Islands and the Valencian Community, have not been easy during the years of constitutional democracy. Spanish democracy is not egalitarian in linguistic matters, in fact, since STC 31/2010 it has become more hostile to linguistic diversity. The characteristics of the governments, the will of social and political forces to divide the linguistic community and the significant differences in the orientation of public policies are at the basis of the difficulty of relations between the governments and institutions of Catalonia, the Balearic Islands and the Valencian Community in their own, official and common language.

Keywords: linguistic officialdom, linguistic community, linguistic law, autonomous institutions, linguistic hierarchy.

Sumari: 1. Introducció; 2. Les relacions entre territoris de llengua catalanovelenciana; 3. Oficialitat i reconeixement de les llengües pròpies; 4. Oficialitat i relacions institucionals oficials entre territoris amb una mateixa llengua; 5. Consideracions finals; 6. Bibliografia.

1. INTRODUCCIÓ

Aquest treball té com a finalitat central reflexionar sobre la possibilitat de mantenir relacions institucionals en la llengua pròpia oficial de Catalunya, les Illes Balears i la Comunitat Valenciana, i que els documents oficials d'aquestes relacions tinguin validesa oficial.

El treball es dividirà essencialment en tres parts. En la primera hi haurà una reflexió contextual sobre la dimensió lingüística de les relacions dels cinc territoris de l'Estat espanyol on es parla la llengua catalana en aspectes socials, culturals, comunicatius o econòmics, més enllà de la qüestió central que pretenem estudiar.

En la segona centraré l'atenció a descriure el sistema d'oficialitat lingüística de les llengües diferents del castellà i les garanties de drets lingüístics en les institucions i administracions públiques del Regne d'Espanya, sistema que està determinat pel principi implícit de la jerarquia lingüística i la desigualtat en el reconeixement de la diversitat

lingüística, tot i permetre un marc d'actuació i iniciativa ampli als governs autonòmics per tal d'aconseguir una mínima normalització dels usos de la llengua en les administracions i institucions de la Comunitat Valenciana, les Illes Balears i Catalunya.

En la tercera intentaré explicar el valor de l'oficialitat lingüística i les relacions institucionals oficials entre les comunitats que tenen la llengua catalanovelenciana² com a llengua pròpia i oficial, tot destacant que les polítiques partidistes d'estranyament lingüístic, especialment intenses en el passat a la Comunitat Valenciana i, en menor mesura, a les Illes Balears, poden dificultar usos institucionals normals i oficials en valencià/català, i advertint que les polítiques d'estranyament lingüístic no tenen fonaments jurídics, ni jurisprudencials, acadèmics i científics.

2. LES RELACIONS ENTRE TERRITORIS DE LLENGUA CATALANOVALENCIANA

Com se sap, la llengua catalana es parla en quatre estats europeus,³ dins de set territoris políticament diferenciats. És parlada, en tots aquests estats, per una minoria lingüística amb drets negats o limitats, i en cap territori té garantit un grau de seguretat lingüística suficient. Dins l'Estat espanyol és parlada com a llengua pròpia a la subcomarca del Carxe, a la regió de Múrcia; a la franja oriental de l'actual Aragó; en bona part del País Valencià, a la immensa majoria de les comarques de Catalunya i a tot el territori de les Illes Balears.

En el cas espanyol, la Constitució espanyola del 1978 estableix la totalitat del territori que pertany a l'Estat espanyol com a àmbit en què la llengua castellana és oficial. Determina, a més, que aquesta llengua ha de ser idioma conegut i d'ús possible de tota la població amb nacionalitat espanyola a tot arreu del territori de l'Estat. S'ha d'aclarir, però, que l'obligació de conèixer el castellà no és una obligació material individual de coneixement de la llengua. El valor d'aquest precepte legal és doble: primerament, comporta la presumpció general que les persones amb ciutadania espanyola coneixen la llengua, i, segonament, significa que les institucions educatives de l'Estat, tant de l'àmbit central com en l'autonòmic, tenen l'obligació d'assegurar una capacitació adequada de l'alumnat en aquesta llengua (Tasa i Bodoque, 2020).

La Constitució, així mateix, parla de l'existència d'altres llengües espanyoles i n'afirma la possible oficialitat territorial. Ara bé, no anomena les llengües, no fa cap mena de referència als respectius dominis lingüístics i remet la regulació de l'oficialitat als diferents estatuts d'autonomia.

2. Al llarg del document farem servir com a sinònimes les formes que els estatuts d'autonomia de Catalunya (EAC), de la Comunitat Valenciana (EACV) i de les Illes Balears (EAIB) anomenen la llengua quan en declaren l'oficialitat, i també el nom de llengua que recull la Llei de patrimoni cultural aragonés (LPCA) o les iniciatives administratives marginals dels municipis del Carxe murcià. Així doncs, farem servir com a iguals els termes *català* (art. 6 EAC i 4 LPCA), *llengua catalana* (art. 4 EAIB), *valencià* (art. 6 EACV i Universitat Popular de Iecla en l'oferta de cursos de llengua per a persones adultes de la subcomarca del Carxe, si més no fins al 2020), i les formes sintètiques *llengua catalanovelenciana* i *català/valencià* en aquest ordre o en ordre invers.

3. Espanya, França (Departament del Pirineus Orientals), Andorra i Itàlia (ciutat de l'Alguer).

La Constitució no impedeix que les llengües diferents del castellà puguen tenir marcs normatius i polítiques públiques semblants. Tampoc que coordinen iniciatives, compartisquen una perspectiva general, que no siga no estrictament autonòmica. Igualment, podria haver-hi actuacions a favor d'aquestes llengües que foren impulsades alhora per diverses comunitats autònomes i que foren assumides per les institucions estatals centrals com a pròpies de manera activa. Ara bé, atès que la Constitució no fa referència a l'existència de llengües diferents de la castellana presents en més d'una comunitat autònoma i no explicita el compromís de les institucions centrals de l'Estat amb aquestes llengües, no facilita les dinàmiques de col·laboració entre comunitats autònomes i el Govern central per tal d'afavorir l'ús social i oficial normal de les altres llengües espanyoles. Així, en la pràctica, ha estat sobre la base dels estatuts d'autonomia, que són la base legal de l'Estat regional espanyol, com s'ha establert l'oficialitat en uns casos o unes altres formes de reconeixement legal per a la resta de les llengües espanyoles diferents del castellà.

Això, en el cas del valencià/català, s'ha traduït en el fet que ha estat reconegut com a llengua oficial a Catalunya, el País Valencià i les Illes Balears. És una llengua reconeguda, però no oficial, a la franja oriental d'Aragó i és una llengua radicalment ignorada pels poders públics de Múrcia. En altres paraules, per a una mateixa llengua, en un mateix estat, hi ha tres realitats legals diferents i cinc polítiques lingüístiques diferents. Això són manifestacions dels processos de minorització lingüística i de manca d'atenció adequada a les minories lingüístiques del Regne d'Espanya.

El cas de la llengua catalana és únic. L'èuscar és oficial al País Basc i part de Navarra, és una llengua reconeguda i no oficial a la zona mixta de Navarra, i hi ha un cert reconeixement administratiu en la Navarra de parla castellana i en la comarca de Trebiñu, a Castella i Lleó. El gallec és oficial a Galícia, és llengua no oficial i reconeguda a dues comarques de Castella i Lleó i a l'occident d'Astúries, i té reconeixement com a bé cultural en una comarca d'Extremadura. L'asturleonés és reconegut, però no oficial, a Astúries i Castella i Lleó, i és ignorat a Cantàbria i Extremadura. L'aragonés és reconegut, però no oficial, a l'Aragó. I el portuguès d'Extremadura, el tamazic de Melilla, l'àrab de Ceuta o el *haquetia* magrebí són llengües radicalment ignorades o simplement considerades de manera genèrica com a part del patrimoni cultural històric (Tasa, 2017; Bodoque, 2011).

Val a dir, a més, que la major part de les institucions estatals (administracions perifèriques, Agència Tributària, Policia Nacional, Guàrdia Civil i tribunals de Justícia) que estan presents en territoris amb una llengua oficial distinta del castellà, tenen uns usos lingüístics i uns reconeixements dels drets lingüístics bàsicament formals, i ignoren de manera freqüent en els seus serveis d'atenció a la ciutadania les obligacions que comporta l'oficialitat (Tasa i Bodoque, 2019).

La regulació legal i les polítiques públiques sobre la llengua valencianocatalana estan, per tant, en funció de les iniciatives de cada comunitat autonòmica, de les seues institucions i organismes, i també de les formacions polítiques que les governen en cada moment concret (Tasa i Bodoque, 2016). I les institucions centrals i principals de l'Estat espanyol no se senten globalment vinculades amb cap llengua espanyola que no siga la castellana.

Considerem que aquesta manca de reconeixement constitucional general del domini lingüístic propi de la llengua ha enfortit una regionalització tant de les polítiques a favor del català/valencià com de la concepció del domini lingüístic més enllà dels tòpics culturalistes. Aquest fet ja era una realitat molt forta en termes històrics, especialment després de perdre les institucions forals en el segle XVIII, però les institucions autonòmiques, considerades discursivament una «recuperació» de l'autogovern, no han servit per a enfortir lligams de col·laboració amb la recuperació social de la llengua com a objectiu compartit. De fet, després de quatre dècades de monarquia parlamentària, les relacions institucionals, polítiques, culturals, acadèmiques i de tota mena, en llengua pròpia, entre els territoris de l'Estat espanyol de llengua catalana, són de baixa intensitat política i cultural, llevat d'alguna iniciativa concreta.

És cert que les relacions econòmiques i comercials són molt intenses entre les Illes Balears, el País Valencià i Catalunya. Però, tot i que no hi ha dades sobre els usos lingüístics d'aquests intercanvis, cal dubtar que la llengua dominant d'aquestes relacions siga el valencià/català, i no el castellà, ja que, massa sovint, el castellà és la llengua franca en les relacions entre els països i territoris de llengua valencianocatalana (Joan, 2020). De fet, la pràctica totalitat dels actes conjunts dels grups empresarials catalans i valenciana a favor del corredor mediterrani, fins i tot quan no hi ha representants de Múrcia i Almeria, s'han fet majoritàriament en castellà.

Potser, en sentit contrari, es podrien valorar iniciatives com la Xarxa Vives d'Universitats, que ha fet una tasca important per a acostar les universitats de tot l'àmbit lingüístic, però no ha generat una xarxa d'intercanvis, sistemes de col·laboració i comunicacions entre els departaments de les universitats especialment significativa, més enllà d'algunes disciplines concretes (Ariño i altres, 2022). A més, cal tenir en compte que des del procés de Bolonya el gruix de les activitats universitàries està condicionat pel marc europeu d'universitats i que la mercantilització dels sistemes universitaris ha provocat en els darrers anys unes dinàmiques creixents per a guanyar prestigi internacional, atraure alumnes estrangers i projectar les universitats com a centres de referència, si més no en alguns espais de la globalització. Tot això ha afavorit que les nostres universitats s'orienten als mercats d'alumnat i d'intercanvis intel·lectuals llatinoamericans i europeus. Espais en els quals dominen el castellà i, sobretot, l'anglès com a llengües de relació i de publicació i producció acadèmica. Així doncs, les relacions exclusivament interuniversitàries amb el català/valencià com a llengua vehicular són relativament escasses, i això explica que hi haja governs autonòmics que tracten d'enfortir-les (Generalitat de Catalunya, 2022).

En quaranta anys, les administracions públiques subvencionadores, si no propietàries, de bona part de les xarxes teatrals, de les televisions públiques, del cinema i d'una part essencial de la producció editorial, sobretot en els casos valencià i balear, no han passat d'impulsar formes de promoció de la llengua pròpia en aquests espais culturals. Les iniciatives, quan han estat sòlides, en molt poques ocasions han ultrapassat les fronteres polítiques de la comunitat autònoma. És paradigmàtica la dificultat perquè les televisions i ràdios públiques de la Comunitat Valenciana, les Illes Balears i Catalunya es puguen veure fora de les respectives comunitats autònomes, o perquè apareguen accents i persones d'altres

territoris en programes de cada televisió o ràdio autonòmica, on, d'altra banda, la presència del castellà sovinteja. I tampoc no és gaire habitual que els llibres escrits amb l'estàndard valencià tinguen una acollida fàcil a les Illes Balears i, especialment, al mercat català, si més no fins als inicis de la tercera dècada del segle XXI (Mascarell, 2023).

Tampoc en el món de l'educació obligatòria hi ha hagut iniciatives d'intercanvi o estades temporals d'alumnes dels diferents territoris de llengua catalana al Regne d'Espanya.

De fet, per diverses raons, sovint polítiques, pràcticament no hi ha hagut cap mena d'estratègia compartida ni en l'àmbit cultural, ni en l'educatiu o televisiu, de caràcter públic, i les que hi ha hagut, com l'Institut Ramon Llull, han tingut moltes dificultats per a avançar i perquè hi participen totes les comunitats autònomes amb el català/valencià com a llengua pròpia. Així, l'Institut, creat pel Govern de les Illes Balears i la Generalitat de Catalunya, ha vist com el Govern balear abandonava el patronat entre el 2004 i el 2008 i entre el 2012 i el 2015, i fins al 2017 no ha disposat de fórmules de col·laboració amb el Govern valencià. De fet, amb la signatura d'un conveni marc entre l'Institut Ramon Llull i la Generalitat Valenciana s'ha iniciat la col·laboració del Govern valencià amb la institució, però sense formar-ne part ni incorporar-se al Patronat.⁴

Les trobades institucionals entre els governs i les institucions autonòmiques dels països de llengua catalana són escassos i, generalment, tenen lloc en el marc de cimeres autonòmiques generals i de meses de treball entre el Govern central i els governs autonòmics.

Quan hi ha hagut trobades entre els màxims representants dels governs autonòmics, han tingut un format bilateral i mai no han tingut la llengua i les polítiques lingüístiques com un punt de l'ordre del dia. Les trobades sempre han tingut l'economia, el finançament i alguna qüestió política puntual com a marc de debat, almenys en les de la Generalitat Valenciana amb Catalunya i les Illes. Potser en les reunions entre les presidències de les Illes i Catalunya la qüestió lingüística ha tingut més rellevància habitualment, però no en les del Govern valencià i els governs català i balear, si bé en el procés de creació de l'Acadèmia Valenciana de la Llengua (AVL) van tenir una importància central les reunions no públiques entre el 1996 i el 1999 del president de la Generalitat Valenciana i el president de la Generalitat de Catalunya (Castillo, 2021).

Amb tot, cal estimar com a molt positives les relacions de col·laboració normal i estable que hi ha entre l'AVL i l'Institut d'Estudis Catalans des de la constitució de l'Acadèmia el 2002, que en juliol de 2002 es va traduir en un protocol de col·laboració estable entre aquestes dues institucions, en què participava també la Universitat de les Illes Balears.⁵ I també cal considerar positiu l'establiment de reunions d'intercanvi d'informació i de col·laboració normals entre les direccions generals de Política Lingüística de Catalunya, les Illes Balears i la Comunitat Valenciana des del 2015 fins ara.

4. Vegeu la Resolució del 31 de maig de 2017, del director general de Relacions amb les Corts, per la qual es publica el conveni marc entre la Generalitat, a través de la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport, i l'Institut Ramon Llull per a la promoció del valencià en l'àmbit universitari (*Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*, núm. 8059 [9 juny 2017]).

5. Vegeu <https://criteria.espais.iec.cat/files/2020/07/PROTOCOL_IEC-AVL-UIB.pdf>.

Així i tot, no podem oblidar que, a les Illes entre el 2011 i el 2015 i al País Valencià entre el 1995 i el 2015, els respectius governs, sense alterar l'ortografia i la gramàtica bàsica de la llengua, van impulsar polítiques d'estranyament lingüístic; és a dir, van afavorir unes polítiques lingüístiques que reforcen emocionalment el valor singular del valencià o de les parles balears, i ignoraven tota contextualització de la llengua pròpia dins d'un domini lingüístic que va més enllà de les fronteres autonòmiques (Bodoque, 2011; Tasa, 2017; Tasa, 2019). Així, amb aquestes polítiques d'estranyament, especialment intenses en l'ensenyament obligatori, la televisió i la difusió cultural oficial, el *valencià* era presentat com una llengua circumscrita al País Valencià i les manifestacions culturals lingüístiques es constrenyien, igualment, a les terres valencianes i, fins i tot, només als autors valencians, i s'hi eliminava tota referència a la resta del domini lingüístic. Tot això, en el cas valencià, es va fer sense afirmar que el valencià era una llengua diferent del català, però insistint en la identitat i la singularitat del nom. Fet que va tenir conseqüències jurídiques, com veurem tot seguit.

Podem concloure, per tant, en referir-nos a les relacions lingüístiques entre els territoris del domini lingüístic valencianocatalà, que la Constitució espanyola, en l'article 3, autonomitzava els espais i els imaginaris de l'extensió de la llengua, de la seua oficialitat i de les seues polítiques públiques. Contribuïa a això que la Constitució no feia referència al nom de les altres llengües espanyoles diferents del castellà ni a l'existència de dominis lingüístics amb territoris en més d'una comunitat autònoma, feia dependre radicalment el reconeixement d'aquestes llengües als estatuts d'autonomia i deixava les polítiques públiques lingüístiques en mans d'uns governs autonòmics que podien ser fins i tot hostils a les llengües pròpies minoritzades (Nogueira, 2000). A diferència, per exemple, d'estats plurilingües semblants, com ara Suïssa, al Regne d'Espanya només és reconeix una llengua oficial estatal i les altres llengües no són «nacionals» i globalment «espanyoles», sinó que són considerades llengües regionals o autonòmiques sense dimensió nacional espanyola (Pla Boix, 2014).

A més, tant en la regulació estatutària com en la pràctica de les polítiques públiques amb dimensió lingüística, els diferents governs autonòmics del domini lingüístic pràcticament no han impulsat polítiques de col·laboració i intercanvi lingüístic i fins i tot, en ocasions, s'hi han mostrat hostils. Tot plegat ha propiciat un marc d'interrelacions socials, educatives, culturals, comunicatives i institucionals d'una intensitat significativament inferior a la de les relacions d'intercanvi comercial i econòmic que hi ha entre els diferents territoris del domini lingüístic dins del Regne d'Espanya.

3. OFICIALITAT I RECONeixEMENT DE LES LLENGÜES PRÒPIES

Una anàlisi del marc jurídic sobre el reconeixement de la diversitat lingüística, que es podria ampliar al sistema ideològic dels discursos sobre les llengües actualment dominants en les sentències de la judicatura, mostra alguns fets consolidats.

En primer lloc, el règim lingüístic espanyol es fonamenta en el principi implícit de jerarquia lingüística, que legalment i políticament dona una preeminència al castellà sobre la

resta de llengües, malgrat que algunes llengües en l'àmbit territorial autonòmic puguen tenir reconeguda la condició de llengües oficials (Tasa, 2017; Tasa, 2019).

Sobre la base d'aquest principi, no escrit, de jerarquia lingüística, la jurisprudència i la legislació estatal bàsica en matèries com l'Administració de justícia, l'etiquetatge o els drets dels consumidors, ha devaluat l'oficialitat de les llengües diferents del castellà fins a convertir-les en subalternes (Tasa, 2019; Tasa i Bodoque, 2020).

La jurisprudència constitucional, com sabeu, va reconèixer que l'oficialitat de les llengües diferents del castellà significava que podien ser usades pels poders públics i els ciutadans amb plena validesa jurídica, que el seu ensenyament era obligatori en el sistema educatiu i que podien ser exigides de manera proporcional per a treballar en les administracions públiques locals i autonòmiques, essencialment (Milian, 2016).

Ara bé, la mateixa jurisprudència constitucional no va considerar que, a diferència del castellà, d'aquestes llengües es poguera presumir el seu coneixement per la població que viu en el territori en què és llengua oficial, contràriament al que és lògic i normal en qualsevol oficialitat lingüística (Milian, 2016).

A més a més, la jurisprudència constitucional, amb una virulència especial després de la STC 31/2010, contra l'Estatut de Catalunya, ha barrat el pas, de manera esbiaixada, al fet que les llengües diferents del castellà puguen tenir usos oficials preferents (Milian, 2010; Muro, 2010; Pla Boix, 2010; Jou, 2011; Pons, 2010; Pons, 2011). I ho ha fet defensant una concepció de la igualtat d'una manera merament formalista, que ignora profundament la realitat sociolingüística, la dinàmica de substitució lingüística i la debilitat estructural de les llengües minoritàries i minoritzades dins del Regne d'Espanya. Fent una analogia, la Sentència 31/2010 entén que dos esportistes que s'enfronten en un combat de judo estan en condicions d'igualtat perquè les normes generals són iguals per als dos, però no considera que ni tenen el mateix pes ni pertanyen a la mateixa categoria, i que, per tant, no hi ha igualtat real en el combat. La distància entre la igualtat formal i la real (Seco, 2017) no hauria d'haver-hi estat negligida.

Sembla, a més, que des del 2010 les sentències, si més no les dels tribunals de justícia de Catalunya i de la Comunitat Valenciana, no han deixat d'incrementar el seu intervencionisme sobre els poders legislatius i executius per a reforçar les posicions de preferència social i oficial del castellà i limitar les polítiques públiques per a garantir el coneixement de la llengua pròpia per tota la població, com a mínim, escolar que viu en aquests països.

Això no obstant i amb independència de quina serà l'evolució de la jurisprudència constitucional en el futur, cal subratllar la importància que van tenir les sentències més ponderades i qualitativament més endreçades dels primers tribunals constitucionals (Pérez Royo, 2021). La seua jurisprudència va establir el desenvolupament del sistema d'usos lingüístics de les institucions públiques i va admetre, com hem dit, que la legislació vigent reconeix la plena oficialitat de les llengües pròpies en la totalitat o en part del territori de sis comunitats autònomes i que això té conseqüències sobre els usos lingüístics de les administracions públiques en el territori en què hi ha més d'una llengua oficial i sobre la capacitació lingüística que han de tenir els funcionaris que hi treballen (Milian, 2016; Tasa i Bodoque, 2019).

I, partint d'aquest reconeixement de l'oficialitat lingüística, la jurisprudència ha afirmat que els poders públics tenen l'obligació de garantir els drets lingüístics dels ciutadans a poder usar les llengües oficials amb plenitud d'efectes legals, a rebre l'ensenyament de la llengua (i en la llengua pròpia) en l'educació obligatòria (STC 337/1994) i a disposar de serveis i béns públics que usen la llengua pròpia (STC 82/1986).

En altres paraules, d'acord amb la jurisprudència constitucional, el dret lingüístic bàsic de la ciutadania davant dels poders públics garanteix tant la dimensió activa (ús de la llengua per part del ciutadà) com la passiva (rebre comunicació en la llengua pròpia). I, en conseqüència, per a garantir aquests drets les administracions públiques han de prendre les mesures oportunes per a adequar les seues estructures internes perquè les llengües oficials diferents del castellà siguen llengües de treball intern, de relació entre administracions i de servei als ciutadans (STC 46/1991). I, val a dir, aquesta obligació s'estén a totes les administracions públiques (locals, provincials, autonòmiques i estatals) i a les institucions públiques amb seu en el territori en què hi ha una llengua pròpia oficial (Milian, 2016; Tasa, 2017 i 2019).

Cal deduir, segons aquestes consideracions, que l'ús normal de les llengües oficials dependrà de l'autoorganització interna de les administracions, de les polítiques lingüístiques que impulsen els governs autonòmics en les administracions locals i autonòmiques de la comunitat autònoma, i de les polítiques públiques de l'Estat amb les seues institucions perifèriques. Partint, això sí, del fet que, en tots els casos i d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional, totes les administracions, en un territori amb més d'una llengua oficial, han de garantir sense cap mena d'excepció els drets lingüístics dels ciutadans a usar qualsevol llengua oficial i a ser atesos en aquesta llengua.

Dit d'una altra manera, els serveis de les administracions han d'estar preparats per a garantir, en tots els casos, oralment i per escrit, els drets lingüístics de la ciutadania i per a evitar tota mena de discriminació per raó de llengua (Pons, 2020). Un dret que, en la pràctica, com hem dit, no es garanteix més que parcialment en l'àmbit de la justícia, de la Policia Nacional i la Guàrdia Civil i de bona part dels serveis públics perifèrics estatals, si més no a la Comunitat Valenciana (Tasa i Bodoque, 2019).

És sobre la base del reconeixement dels drets lingüístics dels ciutadans que la jurisprudència ha considerat pertinent i constitucional l'exigència de capacitació lingüística als empleats públics en aquestes administracions, de manera proporcional i adequada a les seues funcions.

Les conseqüències de l'oficialitat lingüística i dels drets lingüístics ciutadans ha permès que les administracions públiques locals i autonòmiques hagen pogut incorporar la llengua pròpia com a llengua de treball normal interna i llengua de relació amb la ciutadania.

Ara bé, en la pràctica, si més no al País Valencià, s'han desenvolupat tres sistemes d'usos oficials i de polítiques públiques, que canvien en funció de les majories polítiques que les dirigeixen (Bodoque, 2020).

D'una banda, el que té el valencià com a llengua d'ús normal en el treball, i facilita que els ciutadans facen ús dels seus drets lingüístics amb normalitat. Actualment, inclou una part important de les institucions autonòmiques i part dels ajuntaments de la zona de predomini lingüístic valencià.

D'altra banda, les administracions que treballen de manera preferent en castellà però tenen serveis d'atenció ciutadana per a poder atendre les persones en qualsevol llengua oficial i no desincentiven l'ús ciutadà del valencià. S'hi inclouen algunes de les administracions locals de la zona de predomini lingüístic valencià, part de les institucions autonòmiques i alguns ajuntaments de la zona de predomini lingüístic castellà, o les subdelegacions i la delegació del Govern central, i altres serveis perifèrics (Tasa i Bodoque, 2019).

I, finalment, les administracions que, a més de treballar de manera exclusiva en castellà, dificulten en la pràctica l'ús normal de la llengua pròpia. Són alguns ajuntaments de la zona de predomini lingüístic castellà i, puntualment, algunes institucions de la zona de predomini lingüístic valencià, alguna diputació provincial, l'Administració de justícia, la Policia Nacional i la Guàrdia Civil.

4. OFICIALITAT I RELACIONS INSTITUCIONALS OFICIALS ENTRE TERRITORIS AMB UNA MATEIXA LLENGUA

L'article 3.2 de la Constitució estableix que les llengües espanyoles diferents del castellà poden ser oficials «en les respectives comunitats autònomes d'acord amb els seus estatuts».

Una lectura estricta i equivocada d'aquest precepte constitucional va fer que normes bàsiques de l'Estat, com ara la Llei 30/1992, del 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú en (art. 36), obligaren a traduir al castellà tot escrit en una llengua oficial d'una autonomia perquè poguera tenir validesa jurídica en una altra comunitat autònoma, fins i tot quan la llengua pròpia oficial era la mateixa, amb el mateix nom o amb denominacions diferents: són els casos de Navarra i el País Basc respecte a l'èuscar, i de la Comunitat Valenciana, Catalunya i les Illes Balears respecte al valencià/català.

La STC 50/1999, del 6 d'abril, corregí aquesta anomalia i afirmà que els efectes jurídics són efectius sense necessitat de traduir al castellà els documents en aquelles comunitats que tenen una mateixa llengua oficial. En l'Estatut d'autonomia del País Basc la llengua pròpia rep el nom d'*èuscar*, mentre que la Llei de reintegració i millorament del règim foral de Navarra anomena aquesta llengua *basc* («vascuence», en castellà), i això no ha estat obstacle perquè ningú argumente que per anomenar la llengua de manera diferent no es tractava de la mateixa llengua i, per tant, era d'aplicació plena la STC 50/1999 en les comunicacions en èuscar/basc entre les institucions de les dues comunitats autònomes.

D'igual manera, s'hauria d'aplicar la Sentència en les comunitats que tenen el valencià/català com a llengua oficial, tot i les variacions en la denominació de la llengua; que, com hem vist, és «valencià» en l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana, i «català» i «llengua catalana», respectivament, en els de Catalunya i les Illes Balears.

No ha estat, però, aquest el sentit en què s'han manifestat en totes les ocasions institucions jurídiques valencianes importants, que han seguit les estratègies nominalistes d'estranyament lingüístic del Govern valencià per tal que no s'establira cap relació entre el *valencià* i el seu domini lingüístic fora de la Comunitat Valenciana.

Així va ocórrer, per exemple, en els essencialment formalistes i jurídicament incomplets dictàmens 57/2014 o 165/2017 del Consell Jurídic Consultiu (CJC) de la Comunitat Valenciana. Aquests dictàmens van tractar d'evitar, recurrent exclusivament a un nominalisme normatiu, que la denominació de «valencià» fora sinònima de «català» en els àmbits oficials i institucionals, atés que el nom de la llengua pròpia dels estatuts de la Comunitat Valenciana, Catalunya i les Illes Balears no era idèntic. S'hi excloïa, en els dictàmens, qualsevol altre argument diferent del nominalista, s'ignorava la jurisprudència del Tribunal Constitucional i el Tribunal Suprem en la matèria i s'evitaven referències al món acadèmic i científic en matèria lingüística.⁶ I, encara més, s'ignorava l'existència d'institucions estatutàries amb competència en matèria de determinació de conceptes lingüístics, com l'AVL. Val a dir que l'Acadèmia és la institució responsable de determinar la normativa lingüística del *valencià* i la delimitació de la identitat de la llengua amb caràcter general i, de manera especial i primera, en l'àmbit oficial de totes les institucions de la Generalitat Valenciana, incloent-hi el CJC, on, a més, l'AVL determina el model de llengua que cal utilitzar.

Així, en aquests dictàmens s'ignorava, sense cap justificació, que la Llei 7/1998, de creació de l'AVL, ja havia afirmat que «el valencià, idioma històric i propi de la Comunitat Valenciana, forma part del sistema lingüístic que els corresponents Estatuts d'autonomia dels territoris hispànics de l'antiga Corona d'Aragó reconeixen com a llengua pròpia», i que l'article 7c de la llei esmentada afirma que és competència exclusiva de l'AVL determinar i fixar la naturalesa lingüística del valencià i emetre i difondre informes o dictàmens en la matèria.

En aquest sentit, els dictàmens del CJC ignoraven l'Acord de l'AVL, adoptat en la reunió plenària del 9 de febrer de 2005, pel qual s'aprovava el Dictamen sobre els principis i criteris per a la defensa de la denominació i l'entitat del valencià, on s'afirma que, en termes lingüístics i tenint en compte la competència legal de l'AVL, també en termes jurídics, les denominacions *valencià* i *català* són absolutament sinònimes.

I, finalment, a l'hora d'interpretar el concepte de *valencià*, els dictàmens del CJC de la Comunitat Valenciana a què hem fet referència ignoren, injustificadament, el valor d'instrument per a interpretar conceptes dubtosos del *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española (RAE) i del *Diccionari normatiu valencià* de l'AVL, que afirmen literalment que *valencià* significa «variedad del catalán que se habla en gran parte del antiguo reino de Valencia y se siente allí comúnmente como lengua propia» (*Diccionario* de la RAE) i «llengua romànica parlada a la Comunitat Valenciana, així com a Catalunya, les Illes Balears, el departament francès dels Pirineus Orientals, el Principat d'Andorra, la franja oriental d'Aragó i la ciutat sarda de l'Alguer, llocs on rep el nom de *català*» (el *Diccionari normatiu valencià* de l'AVL).

De fet, en el fons, els arguments utilitzats en els dictàmens serien com afirmar que Cuba, que usa el terme «español» en la seua constitució per a anomenar la llengua oficial, té

6. Val a dir que en el Dictamen 165/2014 va haver un vot particular de dos membres del Consell Jurídic per no seguir els criteris de l'AVL, única autoritat normativa del valencià, d'acord amb l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana.

una llengua oficial formalment diferent de la del Perú, Bolívia o Espanya, perquè en les seues constitucions anomenen la mateixa llengua amb el terme «castellà». Posteriorment, el CJC de la Comunitat Valenciana ha evitat aquesta mena d'interpretació sense fonaments acadèmics ni jurisprudencials.

Cal detenir-se, per a acabar, en una altra mena de problemes d'interpretació que generen les sentències jurídiques i que, tot i que deriven d'una interpretació jurídica insuficient, tenen l'origen en la qüestió de la diversitat de noms de la llengua. I, això, malgrat que en matèria de noms de la llengua catalanovelenciana hi ha una jurisprudència bàsica suficientment sòlida i continuada que determina que *català* i *valencià* són dues denominacions diferents de la mateixa llengua.

Així, el dia 15 de juny de 2020 el Tribunal Suprem feia públiques les sentències de cassació 634/2020 i 704/2020, que afirmaven que s'ajustava a dret l'anul·lació feta per la Secció Quarta de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana (TSJCV), el juliol del 2018, de totes les referències a les comunicacions en valencià amb les institucions del mateix àmbit lingüístic del Decret 61/2017, del Consell, sobre els usos lingüístics en l'Administració de la Generalitat.

La reacció immediata d'una part notable dels sectors socials i polítics valencians, catalans, andorrans i balears, favorables a la igualtat lingüística i a l'ús normal i general del valencià, va ser d'alarma i es va arribar a assegurar que amb aquestes sentències el Tribunal Suprem prohibia les comunicacions en valencià de la Generalitat Valenciana amb les administracions públiques de Catalunya i de les Illes Balears. Hi va haver, fins i tot, iniciatives polítiques de membres dels governs autonòmics en les xarxes socials i declaracions en els mitjans de comunicació per a significar que el català/valencià eren una mateixa llengua amb denominacions diferents i que les comunicacions intergovernamentals serien en la llengua pròpia.

Però la veritat és que el Tribunal Suprem no prohibia a les institucions valencianes comunicar-se amb les catalanes i balears en valencià. Per a aquest tribunal, la qüestió central en les seues sentències era determinar si era conforme al dret l'anul·lació feta pel TSJCV de la frase de l'article 12.3 del Decret del Consell (en cursiva) —i, per extensió, d'altres preceptes— on es deia que els documents amb validesa legal fora de la Comunitat es redactaran en valencià i castellà, «tret que es tracte de comunitats autònomes pertanyents al mateix àmbit lingüístic que el valencià, i en aquest cas només es redactaran en aquesta llengua».⁷

El fonament jurídic de les sentències del Tribunal Suprem era que, en la distribució de competències establida per la Constitució, es disposa que és competència exclusiva de l'Estat la regulació del procediment administratiu comú. En conseqüència, cap comunitat autònoma pot legislar sobre els efectes que han tenir fora del seu territori els documents elaborats en la llengua pròpia de la comunitat i, per tant, ha d'atenir-se al que disposa l'article 15.3 de la Llei de procediment administratiu comú de les administracions públiques. Sobre aquest article, recorda el Tribunal Suprem recorda:

7. Totes les traduccions de sentències del Tribunal Suprem són nostres.

[...] proporciona la regla única i suficient respecte al règim general de traducció al castellà dels documents, expedients, parts dels mateixos o resolucions, redactats en una llengua cooficial d'una comunitat autònoma, quan hagen de fer efecte fora de l'àmbit territorial d'aquesta comunitat autònoma, i a més disposa que no serà necessària la seua traducció al castellà en el cas que la llengua cooficial en què estiguen elaborats els documents siga també la llengua cooficial en la comunitat autònoma en què hagen de tenir efectes.

En conseqüència, l'article 12.3 del Decret del Consell de la Generalitat Valenciana havia de ser anul·lat per manca de cobertura competencial, i no per cap altre motiu. Això és important perquè la causa de l'anul·lació és que el Consell s'havia extralimitat en la regulació perquè la competència sobre els usos lingüístics entre comunitats autònomes en el procediment administratiu comú correspon a l'Estat, i no a les comunitats autònomes. No cap altre motiu.

El Tribunal Suprem no es pronuncia en les seues sentències sobre si el valencià i el català són una mateixa llengua. Encara més, les sentències del Tribunal recorden en el seu inici que no és objecte d'interés cassacional determinar la naturalesa lingüística del valencià i el català i, per extensió, analitzar el concepte d'*àmbit lingüístic*. Però recorden, de manera diàfana i directa, que sobre aquesta matèria ja hi ha suficient jurisprudència del Tribunal Suprem i del Tribunal Constitucional.

En aquest sentit i seguint la línia argumental del Tribunal Suprem, hauríem de tenir en compte que la Sentència del 22 de novembre de 2011 d'aquest tribunal afirmava que, en tractar la qüestió de la naturalesa lingüística del «valencià», cal considerar dos elements diferenciats: d'una banda, s'ha de tenir en compte que la denominació «valencià» és la que incorpora l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana per a referir-se a la llengua pròpia de la comunitat; de l'altra, s'ha de considerar la tradició científica o acadèmica, que considera que el *valencià* i el *català* són manifestacions i denominacions diferents del mateix sistema lingüístic o llengua.

A més, aquesta sentència del 2011 afirmava que el problema de si són o no llengües diferents no està resolt en l'Estatut d'autonomia valencià. I, seguint la STC 75/1997, que equipara la denominació estatutària de «valencià» i l'acadèmica de «català», el Tribunal Suprem afirma el següent sobre la qüestió de la determinació de les implicacions jurídiques de la nomenclatura diferent de la llengua:

[...] com no té una solució normativa ha de ser considerat com un problema alié al Dret que té la seua seu natural en l'àmbit científic o acadèmic, i això fa que per a la seua decisió hagen de seguir-se ... els patrons que encarnen l'anomenada doctrina de la discrecionalitat tècnica; és a dir, s'ha d'estar al que sobre aquest problema haja prevalgut en la doctrina científica.

En altres paraules, si els experts dels àmbits acadèmic i científic diuen que el valencià i el català són la mateixa llengua, els tribunals ho han d'acceptar per la doctrina de la discrecionalitat tècnica i no han de debatre jurídicament la qüestió.

Cal subratllar, en aquest sentit, com hem apuntat adés, que tant la institució estatutària valenciana en matèria de llengua, l'AVL, com tots els departaments de filologia romànica de

les universitats d'arreu del món, han afirmat que el valencià i el català són la mateixa llengua i comparteixen el mateix àmbit lingüístic.

En conseqüència, les institucions valencianes i les de Catalunya i les Illes Balears, pel fet de tenir el valencià/català com a llengua oficial no tenen perquè traduir els documents en valencià/català al castellà a l'hora de comunicar-se entre si per a què els seus documents tinguen plena validesa jurídica. Cal insistir que el TSJCV i el Tribunal Suprem anul·len les referències a les relacions en valencià amb les administracions de l'àmbit lingüístic propi del Decret de la Generalitat Valenciana perquè contravenien el sistema de fonts i competències legislatives determinat en la Constitució, no perquè consideren que el valencià i el català siguen llengües diferents (Tasa, 2020).

Com hem argumentat, una part de la reacció social i política a les sentències de cassació del Tribunal Suprem del 2020 sobre les relacions en la llengua pròpia entre les comunitats polítiques autònomes que compartim llengua pròpia oficial, no estaven justificades en termes estrictament jurídics. Ara bé, això no vol dir que no tingueren sentit i valor social i polític.

Ja hem dit que ha estat la jurisprudència del Tribunal Constitucional la que ha definit el marc de l'oficialitat de les llengües diferents del castellà. I ho ha fet establint una oficialitat subalterna i devaluada per a aquestes llengües i reforçant la preeminència del castellà, ja que no considerava que foren llengües de les quals es poguera pressuposar el coneixement, no donava cap mena de valor jurídic al concepte *llengua pròpia* i, per tant, negava tota mena d'ús preferent de les llengües oficials de les minories lingüístiques.

És cert que la preeminència del castellà ja s'apunta en la Constitució, però el debat i el consens en l'elaboració i aprovació de la Constitució del 1978 assenyalaven una oficialitat igual de les llengües diferents del castellà en l'àmbit territorial respectiu i una voluntat de garantir polítiques actives per a recuperar els usos socials normals d'aquestes llengües, amb mesures de discriminació positiva o iniciatives d'usos preferencials per a compensar la desigualtat d'origen entre el castellà i les altres llengües espanyoles (Tasa, 2021).

Les sentències del Tribunal Constitucional de la dècada dels vuitanta, tot i ser en molts aspectes positives per a establir l'oficialitat de les llengües diferents del castellà, interpreten l'oficialitat del castellà i de les altres llengües de manera esbiaixada i debiliten l'oficialitat del basc, el gallec, l'occità i el català. Ara bé, el Tribunal entén, encertadament, com a ajustades a la Constitució les polítiques públiques actives que permeten un suport preferencial a les llengües oficials diferents del castellà en qüestions com la immersió lingüística a Catalunya, per exemple, o els usos lingüístics preferents de la llengua pròpia en bona part de les administracions de Catalunya, Galícia o les Illes Balears.

La STC 31/2010, contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya, és un punt d'inflexió, ja que canvia la posició del Tribunal Constitucional en la configuració del pacte constitucional i de la democràcia. En primer lloc, cal destacar, de manera preocupant, el fet que una institució política constituïda, és a dir, creada pel poder constituent a través de la Constitució, que es trobava el 2010 en una situació jurídicament i políticament precària i en una dinàmica de desprestigi creixent per la influència de la partitocràcia i la manca d'independència de criteri, s'autoatorgara la condició, probablement anticonstitucional, de ser un «poder constituent

prorrogat», declarara inconstitucional l'incís *preferent* referit als usos de la llengua pròpia en les administracions pròpies de la Generalitat i afirmara que un règim lingüístic de cooficialitat no pot preveure cap preferència lingüística i que ha d'existir un «equilibri inexcusable entre dues llengües igualment oficials i que en cap cas poden tenir un tracte privilegiat», i ho fera ignorant la realitat sociolingüística, el manament constitucional d'especial respecte i protecció de les llengües diferents del castellà i l'esperit de les sentències del Tribunal de les dècades anteriors (Pla Boix, 2010; Pons, 2011).

Així mateix, segons el Tribunal, la referència dels estatuts al terme *llengua pròpia* només significa el reconeixement que ha estat llengua tradicional i històrica de la comunitat autònoma, però no pot «justificar la imposició estatutària de l'ús preferent d'aquella llengua, en detriment del castellà, també llengua oficial a la comunitat autònoma, per les administracions públiques i els mitjans de comunicació públics de Catalunya».

Malgrat això, el Tribunal considera normals «les adequades i proporcionades mesures de política lingüística tendents a corregir, d'existir, situacions històriques de desequilibri d'una de les llengües oficials respecte de l'altra, esmenant així la posició secundària o de postergació que alguna d'elles poguera tenir» (Pons, 2011).

Però situa aquests desequilibris en les relacions socials entre les llengües en el passat i obre, així, la possibilitat que ara, en el present, les polítiques públiques que persegueixen la igualtat lingüística i reforçar les llengües minoritàries puguen generar «excessos» i discriminació de les persones que vulguen usar el castellà de manera exclusiva, una idea que els tribunals superiors de Justícia de la Comunitat Valenciana i de Catalunya han utilitzat de manera profusa els darrers anys per a frenar les polítiques lingüístiques educatives que volen tenir el valencià/català com a llengua vehicular principal o única de l'ensenyament (Pons, 2011).

A partir d'ací, la jurisprudència ha anat canviant en contra de tota mesura igualadora de les llengües que incorporen estratègies de discriminació positiva o usos preferents. Al País Valencià, amb un TSJCV hostil amb totes i cada una de les iniciatives reglamentàries en matèria lingüística que ha impulsat el Govern valencià des del 2016. I amb les sentències del 25% de castellà obligatori en l'ensenyament, sense cap fonament pedagògic.

En aquesta expansió de les funcions dels tribunals de justícia convergeixen dues dinàmiques: d'una banda, la tendència, a tots els països democràtics del món occidental, que els tribunals de justícia (que formen el poder judicial) guanyen poder en els governs (el poder executiu) i els parlaments (el poder legislatiu) a través d'interpretacions extensives de la legislació i del bloqueig de decisions administratives i dels governs a través de resolucions judicials (Sumption, 2019); de l'altra, el protagonisme excessiu que han adquirit sectors de la justícia en el combat polític de l'independentisme català (Martín Pallín, 2022).

El poder judicial està, de fet, legíslant i prenent decisions sobre moltes qüestions que tradicionalment han estat de l'àmbit estricte de la política, que alteren els programes de govern i electorals i que generen insatisfacció per al rendiment de les democràcies en el conjunt de la ciutadania.

El valor del poder judicial és la seua independència de criteri en l'exercici de les seues funcions i la qualitat de les seues sentències. Si perd aquestes característiques, es devalua com

a poder polític de l'Estat. Però aquestes premisses són difícils de complir, sobretot en matèries especialment sensibles, com ara la qüestió lingüística, en estats, com l'espanyol, en què la part superior del sistema de justícia, com recorda periòdicament el Consell d'Europa, està molt polititzada (GRECO, 2022) i en què el tractament jurídic de les llengües espanyoles diferents del castellà està condicionat per les ideologies nacionalitàries dominants, en cada moment, a l'Estat espanyol i, de manera especial, a la capital de l'Estat.

Perquè al problema de la invasió del poder judicial de les funcions dels altres poders, a Espanya, cal afegir-hi que, des de finals del segle passat, s'han produït de manera progressiva una politització partitocràtica elevadíssima i un predomini dels sectors conservadors en la judicatura. Una dinàmica que és criticada radicalment pel Consell d'Europa i per la Comissió Europea i a la qual no s'ha trobat cap solució satisfactòria fins ara.

Aquest fet ha tingut unes conseqüències importants en la jurisprudència lingüística espanyola i en els consensos lingüístics autonòmics amplis en matèria lingüística, ja que han estat alterats per la mirada cada vegada més conflictiva i contrària a la igualtat lingüística de part de les formacions polítiques i de la societat espanyola, i també de l'alta judicatura, en part com a reacció al *procés català*, que han considerat que l'ús i l'ensenyament d'altres llengües espanyoles debilitava la cohesió nacional espanyola.

Així, sense canviar les lleis lingüístiques, arreu de l'Estat, a excepció ara del País Basc, ha minvat el consens autonòmic sobre les llengües minoritàries i s'han polaritzat les posicions, i alhora ha començat a obrir-se pas la idea d'utilitzar la legislació estatal per a reforçar l'oficialitat del castellà i reduir la capacitat de les administracions autonòmiques d'implementar polítiques lingüístiques actives a favor de la igualtat de les altres llengües espanyoles.

5. CONSIDERACIONS FINALS

Possiblement és en l'àmbit lingüístic on més s'evidencia que el Regne d'Espanya és un estat essencialment regional i amb uns nivells de centralisme i unes lògiques uniformistes notablement fortes. I és ben lluny de models federals i, encara més, de federalisme lingüístic amb dinàmiques d'igualitarisme lingüístic, sobirania lingüística i polítiques públiques reforçades a favor de les llengües minoritàries en el conjunt de l'Estat. L'oficialitat de la nostra llengua compartida no és semblant, per tant, a la del federalisme lingüístic fort del Canadà, Suïssa o Bèlgica.

De fet, ara, més de quaranta anys després de l'establiment de l'oficialitat lingüística del català/valencià en part del domini lingüístic espanyol en què és llengua pròpia, encara hi ha àmbits institucionals i administracions en les quals és bastant difícil l'ús normal i general de la llengua, tot i la seua oficialitat. Ara bé, això no impedeix les relacions en valencià o català entre les administracions del domini lingüístic on el valencià/català és llengua oficial.

Una qüestió diferent és que els nostres governs, per motius polítics i socials diversos, no hagen impulsat unes estratègies per a crear un espai cultural, audiovisual i d'interconnexió

més fluid entre Catalunya, la Comunitat Valenciana i les Illes Balears, amb la llengua pròpia com a element central de la comunicació.

Però això no és necessàriament culpa de les autoritats institucionals. Els mercats culturals del llibre, el teatre o el cine, i el mateix espai audiovisual en català, tenen dificultats notables per a consolidar-se en l'àmbit autonòmic respectiu i, més encara, per a transcendir-lo i arribar arreu del domini lingüístic. Els mercats culturals europeus, en general, tenen una notable dependència dels suports públics, que encara és més gran quan s'expressen en una llengua amb un nombre d'usuaris reduït i quan la llengua pateix polítiques estructurals de minorització lingüística. Però els usos lingüístics culturals, socials, econòmics i institucionals en la llengua pròpia dins del país i en territoris del mateix àmbit lingüístic no depenen només del compromís o la deixadesa de les institucions públiques. Les iniciatives institucionals poden ser significatives, però els usos lingüístics depenen de la ciutadania i de la seua voluntat de fer de la llengua pròpia la llengua franca comuna arreu del territori i en totes les funcions socials, econòmiques i institucionals.

6. BIBLIOGRAFIA

- ARIÑO, Antonio *et al.* (2022). *Via universitària: Accés, condicions d'aprenentatge, expectatives i retorns dels estudis universitaris (2020-2022)*. Castelló de la Plana: Xarxa Vives d'Universitats.
- BODOQUE, Anselm (2020). *Les polítiques públiques lingüístiques com a materialització dels drets: el cas valencià*. València: Universitat de València, Càtedra de Drets Lingüístics.
- BODOQUE, Anselm (2011). «El model valencià de política lingüística». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 56.
- CASTILLO, Sergi (2021). *Operació AVL: El pacte lingüístic dels valencians*. València: Vincle.
- GENERALITAT DE CATALUNYA (2022). *Pla d'enfortiment de la llengua catalana en el sistema universitari i de recerca de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Recerca i Universitats.
- GRECO [Grup d'Estats contra la Corrupció del Consell d'Europa] (2022). *Fifth evaluation round: Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies. Compliance Report. Spain*. Estrasburg: GRECO, Consell d'Europa. <<https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680a5dd9e>>.
- JOAN I MARÍ, Bernat (2020). «El català, llengua franca dels Països Catalans». *Llengua Nacional*, núm. 110.
- JOU, Lluís (2011). «La Sentència 31/2010, reinterpretada. Legislació lingüística, realitat social i política». *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 12.
- MARTÍN PALLÍN, José Antonio (2022). «Los jueces, la ley y la Constitución (la subversión del orden constitucional)». *Ctxt*, 27 de desembre de 2022.
- MASCARELL, Purificació (2023). «Els llibres en valencià tenen una difícil i complexa acollida en Catalunya. És un clam del sector editorial. O està començant a canviar, açò?». *Valencia Plaza*, 9 de febrer de 2023.
- MILIAN, Antoni (2010). «El règim de les llengües oficials. Comentari a la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. extra. 1, *Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006*.

- MILIAN, Antoni (2016). *Más sobre derechos lingüísticos: Reflexiones sobre los límites constitucionales y su interpretación por el Tribunal Constitucional*. València: Institut d'Estudis Autònomic (Generalitat de Catalunya) i Tirant lo Blanch.
- MILIAN, Antoni (coord.) (2011). *Jurisprudències constitucionals en matèria lingüística: principis i criteris*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic.
- MURO, Xavier (2010). «Valoració dels aspectes relatius a la llengua en la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. extra. 1, *Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006*.
- NOGUEIRA, Alba (2000). «La regulación del pluralismo lingüístico. Otra lectura del marco constitucional de los derechos y deberes lingüísticos», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58.
- PÉREZ ROYO, Javier (2021). «Degradación progresiva», *Eldiario.es*, 4/11/2021.
- PLA BOIX, Anna M. (2010). «El règim lingüístic en la Sentència 31/2010, de 28 de juny», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. extra. 1, *Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006*.
- PLA BOIX, Anna M. (coord.) (2014). *Garantia dels drets lingüístics: Estudis de cas: Bèlgica, Canadà, Espanya, Itàlia, Moldàvia i Suïssa*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic.
- PONS, Eva (2010). «La llengua en la Sentència de 28 de juny de 2010». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. extra. 1, *Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006*.
- PONS, Eva (2011). «Els efectes de la STC 31/2010, de 28 de juny, sobre el règim lingüístic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya». *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 12.
- PONS, Eva (2020). *La jurisprudència del Tribunal Constitucional i la garantia dels drets lingüístics a l'Estat espanyol*. València: Universitat de València, Càtedra de Drets Lingüístics.
- SECO MARTÍNEZ, José María (2017). «De la igualdad formal a la igualdad material. Cuestiones previas y problemas a revisar». *Derechos y Libertades*, núm. 36.
- SUMPTION, Jonathan (2019). *Juicios de estado: La ley y la decadencia de la política*. Barcelona: Antoni Bosch.
- TASA, Vicenta (2017). *Desigualtat conflictiva o igualtat pacífica: Drets lingüístics i ordenament constitucional a Suïssa i Espanya. Dos models divergents*. València: Tirant lo Blanch.
- TASA, Vicenta (2019). *Llengua i estat: Suïssa i Espanya davant la diversitat lingüística*. València: Publicacions de la Universitat de València.
- TASA, Vicenta (2020). «Qüestió de noms. A propòsit de les sentències 704/2020 i 634/220 del Tribunal Suprem». *RLD Blog* [blog de la *Revista de Llengua i Dret*], 25 de maig de 2020.
- TASA, Vicenta (2021). «Ideologia, jerarquia lingüística i jurisprudència constitucional a Espanya». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 76.
- TASA, Vicenta; BODOQUE, Anselm (2016). *Poder i llengua*. València: Fundació Nexe.
- TASA, Vicenta; BODOQUE, Anselm (2019). *La igualtat de les llengües en l'Administració: un problema per resoldre*. València: Generalitat Valenciana.
- TASA, Vicenta; BODOQUE, Anselm (2020). *Consum, comerç i llengües: Polítiques públiques i jurisprudència referencial*. València: Generalitat Valenciana.

NOUS EMBATS, VELLS ARGUMENTS: REFLEXIONS JURÍDIQUES SOBRE L'ESTATUT DEL CATALÀ EN L'ENSENYAMENT¹

Anna M. Pla Boix
Professora agregada de dret constitucional
Universitat de Girona

Resum

La Llei 7/1983, del 18 d'abril, de normalització lingüística de Catalunya, aprovada per unanimitat del Parlament de Catalunya, va instituir les bases del model de conjunció lingüística en l'ensenyament, actualment vigents. Els darrers quaranta anys aquest model ha estat avalat per la jurisprudència constitucional i ha estat també elogiat en el Consell d'Europa en tots els cicles de control de compliment de la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries. Això no obstant, les bases normatives d'aquest model d'ordenació del plurilingüisme a les aules continuen centrant encesos debats polítics i interpretatius. L'article revisa l'argumentació jurídica esgrimida en aquests debats i ofereix alguns arguments per a la reflexió crítica.

Paraules clau: Catalunya, drets lingüístics, llengua catalana, ensenyament, Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries.

NUEVOS EMBATES, VIEJOS ARGUMENTOS: REFLEXIONES JURÍDICAS SOBRE EL ESTATUTO DEL CATALÁN EN LA ENSEÑANZA

Resumen

La Ley 7/1983, de 18 de abril, de normalización lingüística de Cataluña, aprobada por unanimidad del Parlamento de Cataluña, instituyó las bases del modelo de conjunción lingüística en el modelo educativo actualmente vigente. En los últimos cuarenta años este

1. Citació recomanada: Pla Boix, Anna Maria. «Nous embats, vells arguments: reflexions jurídiques sobre l'estatut del català en l'ensenyament». *Revista Catalana d'Administració Pública*, núm. 1 (2024), p. 71-95.

modelo ha sido avalado por la jurisprudencia constitucional, así como elogiada en el Consejo de Europa en todos los ciclos de control de cumplimiento de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias. No obstante, las bases normativas de este modelo de ordenación del plurilingüismo en las aulas continúan centrando encendidos debates políticos e interpretativos. El artículo revisa la argumentación jurídica esgrimida en estos debates y ofrece algunos argumentos para la reflexión crítica.

Palabras clave: Cataluña, derechos lingüísticos, lengua catalana, educación, Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias.

NEW CHALLENGES, OLD ARGUMENTS: LEGAL REFLECTIONS ON THE STATUS OF CATALAN IN EDUCATION

Abstract

The 7/1983 Act, 18th April 1983, on the linguistic normalization of Catalonia, unanimously approved by the Parliament of Catalonia, established the bases of the linguistic conjunction model in the current educational system. In the last forty years, this model has been endorsed by constitutional jurisprudence, as well as praised by the Council of Europe in every single evaluation about how the European Charter for Regional or Minority Languages is applied. However, the normative bases of this model of multilingualism in classroom continue to be the focus of heated political and interpretative debates. This article reviews the legal arguments put forward in these debates and offers some arguments for critical reflection.

Keywords: Catalonia, linguistic rights, catalan language, education, European Charter for Regional or Minority Languages.

Sumari: 1. Introducció; 2. Antecedents, gènesi i desplegament del model de conjunció lingüística a l'escola; 3. Sobre la constitucionalitat del model lingüístic en l'ensenyament a Catalunya: límits a la interpretació del text constitucional; 3.1. Consideració prèvia: l'opció del constituent a favor d'un model lingüístic obert i descentralitzat; 3.2. Alguns criteris interpretatius del marc constitucional del plurilingüisme instituïts en la jurisprudència; 4. Carta europea de les llengües regionals o minoritàries i estatut jurídic de les llengües en l'ensenyament; 5. Bibliografia.

1. INTRODUCCIÓ

Enguany es commemoren els quaranta anys de la promulgació de la Llei 7/1983, del 18 d'abril, de normalització lingüística de Catalunya.² Aprovada per unanimitat del Ple del Parlament en la històrica sessió tinguda el 6 d'abril de 1983, instituï, com se sap, les bases normatives d'un nou model lingüístic en l'ensenyament.³ Des d'un consens parlamentari excepcional, forjat al llarg de la primera legislatura del Parlament sota els auspicis dels pactes de la Transició, aquesta llei consolidarà el català com a llengua d'ús normal del sistema educatiu, atès que és la llengua oficial i pròpia de Catalunya. Vetllarà, igualment, per garantir que l'alumnat no sigui separat en diferents centres per raons de llengua i assegurarà explícitament que tots els infants de Catalunya, sigui quina sigui la seva llengua habitual en iniciar l'ensenyament, puguin utilitzar normalment i correctament les llengües oficials al final dels estudis bàsics.⁴ Aquest règim lingüístic marcarà un punt d'inflexió respecte a la regulació lingüística d'èpoques pretèrites. I, malgrat les vicissituds de les nombroses reformes normatives de què ha estat objecte en els darrers anys, els seus principis estructurals seran preservats amb vocació de continuïtat en l'articulat de la vigent Llei 1/1998, del 7 de gener, de política lingüística.⁵

Al llarg d'aquests quatre decennis, les bases vertebradores d'aquest règim juridicolingüístic en l'àmbit de l'ensenyament han superat diferents controls de constitucionalitat i han estat avalades i elogiades explícitament pel Consell d'Europa, en el marc dels cicles de control de compliment de la Carta europea de les llengües regionals o minoritàries (CELRoM).⁶ D'altra banda, també han estat objecte de nombroses reformes normatives i impugnacions judicials, bo i situant aquest model d'ordenació del plurilingüisme a les aules, instituït a principis dels anys vuitanta, en el centre d'encesos debats polítics i parlamentaris. La darrera d'aquestes reformes s'ha promogut recentment i s'articularà en el pla normatiu amb l'aprovació de la Llei 8/2022, del 9 de juny, sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari, i del Decret llei 6/2022, del 30 de maig, pel qual es fixen els criteris aplicables a l'elaboració, l'aprovació, la validació i la revisió dels projectes lingüístics dels centres educatius.⁷ La revisió de la tramitació parlamentària seguida

2. Publicada al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC), núm. 322 (22 abril 1983), i al *Boletín Oficial del Estado* (BOE), núm. 112 (11 maig 1983).

3. La llei fou aprovada per 105 vots a favor, cap vot en contra i una sola abstenció. Per a una ampliació, vegeu el *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya – Ple* (DSPC-P), núm. 130, sessió plenària núm. 66.1, del 6 d'abril de 1983, publicada en el DOGC, núm. 2553 (9 gener 1998), i en el BOE, núm. 36 (11 febrer 1998).

4. Article 14 de la Llei 7/1983, del 18 d'abril, de normalització lingüística a Catalunya.

5. Publicada en el DOGC, núm. 2553 (9 gener 1998), i en el BOE, núm. 36 (11 febrer 1998).

6. Vegeu-ne una ampliació a Anna M. PLA BOIX, *En defensa del model lingüístic de l'escola a Catalunya: Reflexions per a un debat crític des del dret constitucional*, Barcelona, Institut d'Estudis de l'Autogovern de la Generalitat de Catalunya, 2021, disponible a <https://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/desenvolupament_autogovern/iea/publicacions/01_IEAg/IEAg_arxius-i-vincles/IEAg-13.pdf> (última consulta: 12 desembre 2023).

7. La Llei 8/2022, del 9 de juny, sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari, consta publicada al *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* (BOPC), núm. 329, i en el

per aquestes darreres iniciatives legislatives tramitades a l'hemicicle català, permet il·lustrar els arguments polítics i jurídics que s'esgrimeixen recurrentment quan es discuteix sobre la gestió lingüística en l'ensenyament en entorns plurilingües. Uns debats recurrents, aquí i en l'escenari del dret comparat, que posaran de manifest dissensos de fons importants sobre quina ha de ser la gestió òptima del plurilingüisme, i els reptes que planteja l'articulació d'un règim de triple oficialitat lingüística a les aules en entorns cada vegada més plurals.⁸

Als efectes que aquí interessin, la revisió dels debats parlamentaris tinguts en el Ple amb motiu de la tramitació d'aquestes darreres reformes posa de manifest la voluntat política, molt majoritària a l'hemicicle, de protegir i mantenir les bases estructurals del model de conjunció lingüística a l'escola catalana, instituïdes a principis dels anys vuitanta. La voluntat política, en definitiva, de posar en valor i reforçar, des del dret, l'interès pedagògic d'aquest model i de protegir-lo de les darreres interpretacions judicials que en qüestionen la legitimitat constitucional.⁹

Val a dir que, com era previsible, la impugnació d'ambdues normes al Tribunal Constitucional, mitjançant sengles recursos d'inconstitucionalitat i qüestions d'inconstitucionalitat, situarà novament les bases vertebradores d'aquest règim lingüístic en l'ensenyament a Catalunya en futurs nous controls de constitucionalitat, en el marc d'uns processos actualment en litispendència.¹⁰

DOGC, núm. 8686 (10 juny 2022). El Decret llei 6/2022, del 30 de maig, pel qual es fixen els criteris aplicables a l'elaboració, l'aprovació, la validació i la revisió dels projectes lingüístics dels centres educatius, s'ha publicat en el DOGC, núm. 8678 (30 maig 2022).

8. Vegeu, per tots, Joan RIDAO MARTÍN, «Crònica legislativa de Catalunya. Primer semestre de 2022. La nova legalitat sobre els usos lingüístics educatius per fer front a l'execució de la sentència del TSJC que imposa el 25% de castellà al conjunt del sistema educatiu de Catalunya», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 78 (desembre 2022), p. 236-251. I també l'Informe 1/2022 de l'Institut d'Estudis de l'Autogovern de la Generalitat, rubricat «La modificació de la normativa reguladora de la llengua en l'ensenyament per donar resposta a la sentència del TSJC de 16 de desembre de 2020», disponible a <https://presidencia.gencat.cat/web/content/ambits_actuacio/desenvolupament_autogovern/iea/publicacions/14_IEA-Informes/informes_arxius-i-vincles/IEAInforme-1-2022.pdf> (última consulta: 12 desembre 2023).

9. La Llei 8/2022, del 9 de juny, sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari, fou aprovada pel Ple del Parlament per 102 vots a favor, 29 en contra i 1 abstenció en la sessió del 8 de juny de 2022 (DSPC-P, núm. 65). Vegeu una ampliació sobre la seva tramitació parlamentària en l'expedient 202-00046/13 del Parlament de Catalunya, disponible a <<https://www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/siap/index.html?STRUTSANCHOR1=detallExpedient.do&criteri=202-00046/13&ad=1>> (última consulta: 12 desembre 2023). Igualment, vegeu una ampliació sobre la tramitació del Decret llei 6/2022, del 30 de maig, pel qual es fixen els criteris aplicables a l'elaboració, l'aprovació, la validació i la revisió dels projectes lingüístics dels centres educatius, en l'expedient 203-00024/13 del Parlament de Catalunya. El debat en seu parlamentària, on pot comprovar-se la presa de posició dels diferents grups parlamentaris i la votació sobre la seva validació, pot consultar-se en el DSPC-P, núm. 68 (29 juny 2022).

10. La impugnació de la jurisdicció constitucional d'ambdues normes, atès el seu rang legal, ja es va considerar des del principi. Vegeu «La modificació de la normativa reguladora de la llengua en l'ensenyament», p. 19. Dit això, mitjançant una provisió del Ple del Tribunal Constitucional del 13 de setembre de 2022 es va acordar admetre a tràmit el recurs d'inconstitucionalitat núm. 5630-2022, promogut per més de cinquanta diputats del Grup Parlamentari Popular i del Grup Parlamentari Ciutadans, contra els articles 2a i d, 3.1 i 4.1 del Decret llei de Catalunya 6/2022, del 30 de maig, i els articles 2.1 i 2.4 de la Llei de Catalunya 8/2022, del 9 de juny, sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials a l'ensenyament no universitari. Vegeu el BOE, núm. 227 (21 setembre 2022), p. 129576. Les al·legacions formulades pel Parlament de Catalunya poden consultar-se en el BOPC, núm. 423 (4 novembre 2022), p. 13. I per mitjà d'una provisió del Tribunal Constitucional del 26

Aquest capítol fa una succinta reflexió jurídica entorn de tres consideracions de fons que permeten posar en context els debats que propicia el règim lingüístic en l'ensenyament a Catalunya. Consideracions que massa sovint es negligeixen quan es proposen lectures del bloc de la constitucionalitat en matèria lingüística.

2. ANTECEDENTS, GÈNESI I DESPLEGAMENT DEL MODEL DE CONJUNCIÓ LINGÜÍSTICA A L'ESCOLA

En les seves interessants disquisicions entorn de la dimensió política del fet lingüístic, Kymlicka recordarà que, en els darrers temps, els models d'estat nació homogeneïtzadors i poc respectuosos amb la diversitat lingüística han estat qüestionats i progressivament substituïts, en major o menor mesura, per nous models multiculturals, més favorables al reconeixement i la protecció dels drets lingüístics de les minories. L'autor revisarà comparativament aquests processos, bo i posant en valor el paper que, en aquestes transicions, han assumit històricament instruments com les polítiques lingüístiques i educatives.¹¹ Grans clàssics del pensament polític com John Stuart Mill o Herder reflexionaren amb mestratge, ja fa segles, entorn d'aquesta dimensió política de les llengües i el paper que assumeixen en la conformació de les identitats nacionals. Indefectiblement, aquesta dimensió política es tindrà present en l'ordenació jurídica del fet lingüístic i, per extensió, també en el disseny de les polítiques lingüístiques, aquí i arreu.¹²

No és estrany, doncs, que les normes que regulen els règims lingüístics en l'ensenyament hagin anat centrant, en dret comparat i vist amb perspectiva històrica, debats recurrents que posen de manifest diferents maneres d'entendre com ha de gestionar-se jurídicament la diversitat lingüística a les aules.¹³

Aquests debats jurídics sobre quines són les estratègies òptimes de gestió del plurilingüisme en l'ensenyament no acostumen a ser neutres. Els estudis de dret comparat

d'octubre de 2022 es va admetre també a tràmit la qüestió d'inconstitucionalitat plantejada en la Interlocutòria del 28 de juliol de 2022 de la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (recurs ordinari 168/2015, peça separada d'execució 7/22 i 19/22).

11. Will KYMLICKA i Alan PATTEN (ed.), *Language rights and political theory*, Oxford, Oxford University Press, 2003; Will KYMLICKA, *Las odiseas multiculturales: Las nuevas políticas internacionales de la diversidad*, Barcelona, Paidós, 2007.

12. Vegeu Hervé GUILLOREL i Geneviève KOUBI, *Langues et droits: Langues du droit, droit des langues*, Brusel·les, Bruylant, 1999. Vegeu també Jean William LAPIERRE, *Le pouvoir politique et les langues*, París, Presses Universitaires de France, 1988. Igualment, vegeu Elvira RIERA GIL, *Why languages matter to people: communication, identity and justice in western democracies: The case of mixed societies*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2016. També, per tots, vegeu Jaume VERNET (coord.), *Dret lingüístic*, Valls, Cossetània, 2003. Vegeu també Alessandro PIZZORUSSO, «El uso de la lengua como objeto de regulación jurídica», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 98 (maig-agost 2000), p. 785-805.

13. Vegeu, per exemple, Antoni MILIAN i MASSANA, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació: Un estudi comparat: Itàlia, Bèlgica, Suïssa, el Canadà i Espanya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern, 1992.

ens mostren que les decisions dels legisladors depenen de variables que van més enllà de raons estrictament pedagògiques o sociolingüístiques, i prenen en consideració la pròpia cultura política de la societat, els antecedents històrics i el grau d'autonomia política de qui decideix, el tractament dispensat a les minories, la variable de la cohesió social o la posició que adopta l'estat concernit envers la seva pròpia diversitat lingüística i cultural.

Espanya no n'ha estat, al llarg de la seva història, cap excepció. Encara avui, els diferents règims lingüístics en l'ensenyament vigents a les comunitats autònomes amb règims de cooficialitat lingüística susciten encesos debats polítics, parlamentaris i doctrinals, projectats no només a discutir quina ha de ser la llengua emprada pròpiament en l'acció d'ensenyar —la llengua vehicular en la transmissió de coneixements a les aules—, sinó també a l'hora de decidir, des del dret, les llengües que han de ser objecte d'ensenyament en el currículum educatiu i les condicions en les quals ha de prestar-se aquest ensenyament. Unes controvèrsies amb una rellevant dimensió política que trobem reproduïdes, en major o menor mesura, en altres estats plurilingües del nostre entorn.

En aquests debats, acostumen a planar-hi arguments recurrents per a afrontar uns reptes jurídics compartits semblantment. Així, en entorns plurilingües, en la determinació de quina o quines llengües han de ser vehiculars en la transmissió de coneixements a les aules s'acostumen a valorar qüestions vinculades al propi règim juridicolingüístic de l'estat i al consens parlamentari que aquest règim propicia, al coneixement efectiu de la llengua emprada per l'alumnat o a les seves capacitats reals d'adaptar-se a l'entorn educatiu i adquirir les competències. Per la seva part, els debats relatius a la determinació de la llengua o les llengües que han d'ensenyar-se i, per consegüent, han de formar part de l'itinerari formatiu de l'alumnat, també acostumen a projectar-se en debats d'espectre més ampli, vinculats sovint a debatre sobre quin ha de ser el contingut i l'abast dels estatuts d'oficialitat lingüística o els límits del sostre competencial de qui decideix. Es concretaran sovint en revisions de la qualificació que ha de rebre l'ensenyament de les llengües (si ha de ser optatiu o obligatori en els plans d'estudis), els nivells educatius en què ha de garantir-se, el temps lectiu que s'hi dedicarà o el seu pes relatiu dins dels currículums. Si ho projectem a Espanya, aquests debats han estat certament recurrents. De fet, es repeteixen cada vegada que s'han tramitat reformes educatives d'envergadura. I en aquests debats sempre hi plana, de rerefons, el rellevant paper que assumeix l'escola com a espai d'aprenentatge i escenari privilegiat de normalització lingüística. Espai també privilegiat de socialització dels infants, de convivència i de cohesió social.

Dit això, els estudis de dret lingüístic comparat posen de manifest que els règims lingüístics en l'ensenyament no responen a un únic model. Altrament, responen a diferents opcions de política lingüística que, en un sentit o en un altre, donen resposta a voluntats polítiques i realitats sociolingüístiques també ben diverses. Si ho projectem en el pla normatiu, s'acabaran traduint, indefectiblement, en diferents règims juridicolingüístics, el contingut i l'abast dels quals depèn de quina sigui la posició que adopta cada estat pel que fa a la gestió de la seva pròpia diversitat, entesa en sentit ampli.

Al llarg de la història i vist en clau comparada, alguns estats han optat per instituir, des d'opcions altament descentralitzades, models de gestió del seu plurilingüisme especialment respectuosos amb el reconeixement i la promoció de la seva riquesa plurilingüe. N'és

un exemple Suïssa.¹⁴ D'altres, en canvi, han optat per instituir règims lingüístics basats primordialment en el foment d'un monolingüisme oficial de l'estat excloent, que han projectat especialment en l'àmbit educatiu. Sovint aquestes darreres polítiques lingüístiques han estat concebudes per a reforçar la unitat política de l'estat, bo i considerant la diversitat lingüística com un llast que calia esvair.¹⁵ Aquest és el cas de la política lingüística en l'ensenyament a Espanya des del segle XVIII i fins ben entrat el XX. S'hi han assumit plantejaments compartits per altres estats plurilingües del nostre entorn on, històricament, la imposició de l'ús de les llengües dominants a l'escola va considerar-se una estratègia necessària al servei de la consolidació d'uns projectes d'estat nació unitaris.

A l'Estat espanyol aquest objectiu s'articularà amb la promulgació d'un amplísim catàleg de disposicions normatives concebudes, primordialment, per a restringir o, directament, prohibir la presència, l'ensenyament i l'ús de les llengües diferents de la castellana en el sistema educatiu. El buidatge dels debats tinguts a les Corts Generals amb motiu de la tramitació parlamentària d'aquestes disposicions normatives posa de manifest arguments jurídics i polítics recurrents. Emprant diferents formulacions, s'emfasitza, de manera inequívoca, la voluntat de coartar la diversitat lingüística amb l'objectiu de reforçar la unitat política de l'Estat.¹⁶ Des del dret lingüístic, s'articularà un embat contra les llengües diferents

14. Pel que fa al règim lingüístic en l'ensenyament a Suïssa, vegeu Anna M. PLA BOIX, «La gestió del plurilingüisme a l'escola suïssa: revisió d'un model paradigmàtic de descentralització i coordinació en l'escenari del dret comparat», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 29 (2019), p. 139-177, disponible a <<https://raco.cat/index.php/REAF/article/view/3614401>> (última consulta: 12 desembre 2023). Vegeu també Nicolas SCHMITT, «L'expérience suisse en matière de garanties linguistiques», dins Anna M. PLA BOIX (coord.), *Garantia dels drets lingüístics: Estudis de cas: Bèlgica, Canadà, Espanya, Itàlia, Moldàvia i Suïssa*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern, p. 147 (e-Recerca; 5), disponible a <https://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/desenvolupament_autogovern/iea/publicacions/06_e-recerca/eR_arxius-cobertes-i-vincles/arxius_eR/eRecerca_05.pdf> (última consulta: 12 desembre 2023).

15. Vegeu, a tall d'exemple i per tots, James W. TOLLEFSON i Miguel PÉREZ-MILANS (ed.), *The Oxford handbook of language policy and planning*, Oxford, Oxford University Press, 2018. Pel que fa al paper de la llengua en la conformació de projectes d'estat nació unitaris, vegeu, per tots, Juan José LINZ, José Ramón MONTERO i Thomas Jeffrey MILEY (ed.), *Nación, estado y lengua*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 76 (Obras Escogidas; 2).

16. Vegeu Francesc FERRER GIRONÈS, *La persecució política de la llengua catalana: Història de les mesures preses contra el seu ús des de la Nova Planta fins avui*, Barcelona, Edicions 62, 1986. Igualment, vegeu David PUJOL I FABRELLES, *La repressió del català a l'escola: Tres-cents anys de lluita i resistència (1715-2018)*, Barcelona, Gavarres i Institut d'Estudis Catalans, 2022; i també Joan RIDAO MARTÍN, *Una història del català a l'escola: del Decret de Nova Planta al 25% de castellà*, Barcelona, Pòrtic, 2023.

Vegeu, per exemple, la intervenció de Ramon Llàtzer de Dou i de Bassols, primer president de les Corts de Cadis:

[...] en cualquier estado se ha de procurar que haya una lengua dominante en el país para la enseñanza, expedición de órdenes y para todo quanto se haya de hacer correspondiente al derecho público (lo cual) trae muchas ventajas en cualquier nación el tener una lengua dominante en dicho modo. La primera es que facilita mucho el comercio interior [...]. La segunda es que hablarse en todo el reyno una misma lengua cría en el ánimo de todos un género de afecto y amor particular que no puede fácilmente encontrarse entre los que hablan diversas lenguas, verificándose en estos que se miran en

de la castellana i s'implementarà una política repressiva d'ampli espectre: no es limitarà a imposar jurídicament el castellà com a única llengua docent i d'aprenentatge a les aules, sinó que s'estendrà a àmbits afins. N'ofereixen un bon exemple les normes promulgades des del segle XVIII i fins ben entrat el segle XX, adreçades a controlar la llengua en la qual s'editen els llibres o s'imparteix la catequesi.¹⁷

Se sap que la gènesi històrica d'aquesta política lingüística repressora és el Decret de Nova Planta del 1716.¹⁸ En el camp educatiu, es reblarà uns anys més tard amb l'aprovació de la Reial Cèdula d'Aranjuez del 23 de juny de 1768, promulgada sota el regnat de Carles III. Com s'ha subratllat doctrinalment, aquesta és la primera norma positiva que prohibeix taxativament l'ensenyament del català a les escoles primàries.¹⁹ I en les dècades següents s'aprovarà un

el algún modo como si fuesen de reyno distinto, sin embargo de formar el mismo. La tercera es que proporciona que el conocimiento de los adelantamientos que se hacen en algún lugar se comunique a los otros resultando de esto en alguna parte la ventaja que se ha dicho de la lengua latina.

Text reproduït a Emili BOIX-FUSTER, «Las lenguas en los órganos centrales del Estado español (un balance de los 25 años de la Constitución española)», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 41 (2004), p. 197.

17. Vegeu, per exemple, la Reial cèdula del 23 de juny de 1718, en virtut de la qual s'atorga a la Universitat de Cervera «Privilegio Perpetuo y Privativo de una Imprenta en que se impriman todos los Libros y Papeles que condugesen a la comun enseñanza», considerada per la doctrina un instrument pel control polític de l'edició de llibres dedicats a l'ensenyament. Mitjançant les providències del 21 de febrer de 1721 i el 28 de juliol de 1730 el Consejo de Castilla va autoritzar a favor de la Universitat de Cervera l'edició d'un llistat restringit de llibres en llengua catalana. Pel que fa a la catequesi, vegeu el Reial decret del 23 de novembre de 1902, que obligava a ensenyar el catecisme en llengua castellana. Aquesta disposició deia textualment: «[...] fuera temeridad pensar que si educamos á la generación de hoy no enseñándola los principios fundamentales de la Religión en castellano, en el idioma de Cervantes, en aquél que nos sirvió en el Nuevo Mundo para propagar nuestra fe y nuestra civilización, tendríamos mañana ciudadanos unidos por la fraternidad, amantes de la Patria común y capaces de servirla y de engrandecerla». I afegia que el desconeixement del castellà, l'idioma nacional, seria causa de «grave daño de los altos intereses de la Patria, que en la lengua tienen su más preciado vínculo de unión entre todas las provincias del Reino». L'aprovació d'aquest decret va ser objecte de protestes a Catalunya, que van transcendir als debats parlamentaris de l'època. Vegeu Anna M. PLA BOIX, «Llengua i ensenyament a Catalunya (1714-1931): revisió crítica d'una reivindicació històrica desatesa», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 59 (2019), p. 131-147, disponible a <<https://raco.cat/index.php/RCDP/article/view/10.2436-rcdp.i59.2019.3326/458171>> (última consulta: 12 desembre 2023).

18. Com se sap, el Decret de Nova Planta del 1716 va fonamentar les bases d'una política d'homogeneïtzació lingüística, concebuda primordialment per a servir d'instrument de racionalització del funcionament de l'aparell estatal i de reforçament de la seva unitat nacional. El seu article 4 incloïa una menció molt puntual a la llengua. Es limitava a establir textualment que «las causas en la Real Audiencia se substanciaran en lengua castellana». Nogensmenys, per la via d'instruccions trameses als corregidors va comminar-se a adoptar «el mayor cuydado en introducir la lengua castellana [con] las providencias más templadas y disimuladas para que se consiga el efecto sin que se note el cuydado». Aquesta política lingüística s'acabà concretant en una expansió progressiva de la llengua castellana en els diferents àmbits públics, incloent-hi molt especialment l'educatiu.

19. La norma disposava, entre altres previsions projectades en el règim lingüístic:

[...] la enseñanza de primeras Letras, Latinidad y Retórica se haga en lengua castellana generalmente, donde quiera que no se pratique, cuidando de su cumplimiento las Audiencias y Justicias respectivas, recomendándose también por el mi Consejo á los Diocesanos, Universidades,

amplíssim catàleg de disposicions normatives, de rang legal i reglamentari, concebudes amb l'objectiu de reforçar l'estatut jurídic del castellà com a única llengua de l'ensenyament.²⁰

D'aquesta manera, l'aprenentatge i l'ús de la llengua catalana a les aules de les escoles de Catalunya no es garantirà jurídicament fins ben entrat el segle xx, després de segles d'imposició normativa de la llengua castellana. Com se sap, per bé que el règim juridicolingüístic promulgat durant el període de la Segona República marcarà un punt d'inflexió, l'adveniment del dantesc episodi de la Guerra Civil i la subsegüent dictadura franquista desfermaran un nou embat contra l'estatut jurídic del català en tots els àmbits públics, i molt especialment en l'educatiu.²¹

Amb el restabliment de la democràcia, el constituent del 1978 va optar per articular unes noves bases vertebradores del règim juridicolingüístic de l'Estat. Un nou marc constitucional concebut amb vocació tuitiva, per a marcar un punt i a part amb la política lingüística repressora de l'etapa franquista. De fet, definirà una ruptura sense pal·liatius amb el règim precedent. En el rerefons d'aquest nou model lingüístic constitucional planarà la voluntat inequívoca de descentralitzar decisions clau en matèria lingüística, restablir l'estatut d'oficialitat lingüística de llengües diferents de la castellana i garantir el seu procés de normalització.

y Superiores Regulares para su exacta observancia, y diligencia en extender el idioma general de la Nación para su mayor armonía y enlace recíproco.

20. Vegeu el Reial decret del 26 de novembre de 1838, pel qual s'aprovà el «Reglamento de las Escuelas Públicas de Instrucción Primaria Elemental» i que es troba publicat a *Colección de decretos referentes a instrucción pública*, Madrid, Imprenta y Fundición de Manuel Tello, Impresor de Cámara de S. M., vol. I, 1891. Sota el regnat de Ferran VII, mitjançant la disposició del 16 de febrer de 1825 es va aprovar el «Plan y Reglamento de Escuelas de Primeras Letras». El seu article 1 disposa que el reglament d'ensenyament primari ha de ser uniforme per a totes les escoles de la Península i els seus articles 14 i 15 estableixen que l'ensenyament de la gramàtica i l'ortografia s'ha de fer en llengua castellana. Uns anys més tard, sota el regnat d'Isabel II, es va promulgar també el Reial decret del 15 de maig de 1849, intitulat «Reglamento para las escuelas de instrucción pública del Reino», l'article 7 del qual ordena textualment ensenyar «la ortografía, con sujeción a las reglas de la Academia Española» i «los rudimentos de la Gramática Castellana».

21. L'estudi de com s'ha regulat jurídicament l'ensenyament i l'ús del català a l'escola permet resseguir l'evolució de la història política més recent del Principat. Des del Decret de Nova Planta del 1716 i fins avui, s'ha evolucionat des de plantejaments de repressió i prohibició de l'ensenyament i l'ús de la llengua catalana a les aules fins a una tolerància poc normativitzada, i des de la tolerància fins a la normalització. Els avatars d'aquesta regulació normativa dels darrers segles han evolucionat paral·lelament a l'autonomia política del Principat. De fet, la reivindicació política d'una plena normalització de la llengua catalana a l'ensenyament ha esdevingut, històricament, una reclamació recurrent sempre que s'han debatut projectes de reivindicació d'un marc de reconeixement i autonomia per a Catalunya i ha estat, semblantment, un element central en les diferents mesures de política lingüística que, en un sentit o altre, des del Decret de Nova Planta fins avui han estat concebudes amb l'objectiu d'intervenir en la regulació dels usos lingüístics al Principat. Vegeu Anna M. PLA BOIX, «Llengua i ensenyament a Catalunya (1714-1931): revisió crítica d'una reivindicació històrica desatesa», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 59 (2019b), p. 131-147, disponible a <<https://raco.cat/index.php/RCDP/article/view/10.2436-rcdp.i59.2019.3326/458171>> (última consulta: 12 desembre 2023); Anna M. PLA BOIX, «Llengua a l'escola catalana durant la II República: marc normatiu d'una acció prioritària de govern», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 73 (juny 2020), p. 113-132, disponible a <<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rld/article/view/10.2436-rld.i73.2020.3443/rld73-pla-boix-ca.pdf>> (última consulta: 12 desembre 2023); Joan RIDAO, *Una historia del català a l'escola: Del Decret de Nova Planta al 25% de castellà*, Barcelona, Pòrtic, 2023.

3. SOBRE LA CONSTITUCIONALITAT DEL MODEL LINGÜÍSTIC EN L'ENSENYAMENT A CATALUNYA: LÍMITS A LA INTERPRETACIÓ DEL TEXT CONSTITUCIONAL

3.1. CONSIDERACIÓ PRÈVIA: L'OPCIÓ DEL CONSTITUENT A FAVOR D'UN MODEL LINGÜÍSTIC OBERT I DESCENTRALITZAT

Les bases constitucionals vertebradores del règim lingüístic de l'Estat es regulen en l'article 3 de la Constitució espanyola (CE) del 1978, ubicat dins el títol preliminar. Aquest precepte conté tres previsions, que s'erigeixen en la clau de volta del marc constitucional del plurilingüisme: en primer lloc, diu que el castellà és la llengua espanyola oficial de l'Estat i afegeix que tots els espanyols tenen el deure de conèixer-la i el dret d'usar-la; segonament, considera una atribució competencial a favor de les comunitats autònomes quan disposa que «les altres llengües espanyoles seran també oficials en les respectives comunitats autònomes d'acord amb els seus estatuts»; i, finalment, conclou amb la precisió que la «riquesa de les diferents modalitats lingüístiques d'Espanya és un patrimoni cultural que serà objecte d'especial respecte i protecció».

Més enllà d'aquestes previsions, els articles 20.3 o 148.1.17 CE inclouen també referències expresses a la llengua, per bé que projectades a àmbits sectorials concrets.²² I altres preceptes del text constitucional, sense esmentar la qüestió lingüística en la seva dicció literal, la tutel·len implícitament, com és el cas de les previsions dels articles 9.2, 14 o 27 CE.

Als efectes que aquí interessin, l'article 3.2 CE conté una reserva d'estatut, és a dir, atribueix explícitament als estatuts d'autonomia de les comunitats autònomes la competència per a determinar l'oficialitat de les altres llengües diferents de la castellana. Amb aquesta reserva d'estatut, el constituent del 1978 va optar per bastir un model lingüístic volgudament descentralitzat, concebut amb l'objectiu d'adaptar la regulació jurídica del fet lingüístic a les voluntats polítiques i la realitat sociolingüística de cada comunitat autònoma. I cal recordar que aquesta regulació constitucional del fet lingüístic es garantirà l'any 1978, en un context d'indeterminació del propi model d'estat perquè, com se sap, el mapa de les autonomies s'acabarà definint els anys següents, mercès a pactes polítics posteriors.²³

22. L'article 20.3 CE inclou una menció del plurilingüisme projectat als mitjans de comunicació social i l'article 148.1.17 CE conté un títol competencial que atribueix exclusivament a la competència autonòmica l'ensenyament de la llengua de la comunitat autònoma. Diu textualment: «Les comunitats autònomes podran assumir competències en les matèries següents: [...] 17. El foment de la cultura, de la investigació i, en el seu cas, de l'ensenyament de la llengua de la comunitat autònoma». Com s'ha subratllat doctrinalment i jurisprudencial, les previsions d'aquest precepte es regeixen pel principi dispositiu.

23. Sobre aquesta qüestió, vegeu les reflexions, per exemple, de Miguel Ángel APARICIO PÉREZ, «Lengua y modelo de Estado», *Revista de Derecho Político*, núm. 43 (1998), p. 29-48; Jaume VERNET LLOBET, «Marc constitucional i estatutari del plurilingüisme», dins Anna M. PLA BOIX (coord.), *Reptes del dret lingüístic català: Reflexions per a un debat crític*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2017, p. 13-36, disponible a <http://www.gencat.cat/governacio/pub/sum/iea/ieaR_03.pdf> (última consulta: 12 desembre 2023); Antoni MILIAN MASSANA, «La regulació constitucional del

D'aquesta manera, l'articulat de la Constitució del 1978 es limita a regular, sense vocació de completesa, les bases vertebradores d'un règim lingüístic volgudament descentralitzat, obert i flexible, que difereix l'adopció de decisions clau en matèria lingüística al que determinin els estatuts d'autonomia de les comunitats autònomes i al que acabin definint els legisladors competents. Tant és així que, com es pot veure, en l'articulat de la Constitució no hi ha cap article que ni tan sols enumeri quines són les llengües diferents de la castellana que tindran estatut d'oficialitat i seran objecte de reconeixement i protecció. Els estatuts d'autonomia són les normes competents per a determinar-ho. Tampoc al llarg de la Constitució espanyola del 1978 no hi ha cap article que desplegui, expressament, el catàleg concret de drets i deures lingüístics vinculats al règim de la cooficialitat lingüística, tampoc els projectats en l'àmbit de l'ensenyament.²⁴

En qualsevol cas, el fet que l'articulat del text constitucional no contingui previsions expressives relatives a la llengua de l'ensenyament, o vinculades directament o tangencialment als drets o deures lingüísticoescolars, no equival, als efectes que aquí interessin, que no se'ls doti de la protecció de rang constitucional. Ben al contrari, com ha posat de manifest la doctrina, la consagració constitucional del dret a l'educació inclou un contingut lingüístic inherent, i, semblantment, de la consagració de certs principis i valors constitucionals, en la interpretació que n'han fet casuísticament els tribunals, se'n deriva també el reconeixement de certes garanties lingüísticoescolars.²⁵

El mateix Tribunal Constitucional emfasitzarà, en la seva jurisprudència, les dificultats interpretatives que planteja la incompletesa del text constitucional en matèria lingüística. Ho explicitarà bo i afirmant, textualment, que «l'ordenació del pluralisme lingüístic presenta una notable complexitat [...] per les dificultats de precisar l'abast dels manaments constitucionals i legals que versen sobre la qüestió» (Sentència del Tribunal Constitucional [STC] 205/1990, del 13 de desembre, fonament jurídic [FJ] 7).²⁶ En la seva jurisprudència, reconeixerà que

multilingüismo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10 (1984), p. 123-156

24. Hi ha altres constitucions del món que sí que consideren la llengua de l'ensenyament de manera explícita en el seu articulat, però encara són molt poques les que regulen expressament qüestions relatives a la llengua a l'escola. N'és un exemple l'article 37 de la Constitució de la República d'Estònia, que disposa textualment: «Everyone has the right to be taught in Estonian. The language of teaching in national minority educational institutions is chosen by the educational institution». O l'article 251.3 de la Constitució de la República Islàmica del Pakistan, que disposa textualment: «Without prejudice to the status of the National language, a Provincial Assembly may by law prescribe measures for the teaching, promotion and use of a provincial Language in addition to the national Language». El contingut i l'abast de la regulació lingüística en els textos constitucionals varia substancialment segons el cas. Existeix un ampli ventall de tipus diferents de normes lingüístiques garantides en l'articulat de les constitucions. Es concreten en principis o disposicions generals (declaracions lingüístiques, remissions al legislador, manaments constitucionals de protecció, garanties normatives), normes configuradores de drets i deures lingüístics concrets o normes competencials, organitzatives o institucionals. Vegeu una ampliació d'aquesta qüestió a Albert P. BLAUSTEIN i Dana BLAUSTEIN EPSTEIN, *Resolving language conflicts: A Study of the world's constitutions*, Washington, US English, 1986, p. 36. Vegeu també Eva PONS PARERA, *L'oficialitat lingüística: Declaracions constitucionals i implicacions jurídiques i pràctiques*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Cultura, 2015.

25. Vegeu especialment Antoni MILIAN MASSANA; *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, p. 50.

26. Totes les traduccions de sentències són nostres.

el text constitucional només vertebrava les bases del model i difereix la concreció del catàleg concret de drets i deures lingüístics —també els projectats en l'àmbit de l'ensenyament— a les decisions ulteriors que adoptin els legisladors en els àmbits de les seves respectives competències.²⁷

D'aquesta manera, al llarg de les darreres dècades diferents comunitats autònomes, en el marc dels processos de normalització lingüística de les llengües pròpies, han bastit amb vocació de completesa els seus propis règims lingüístics i han dotat de contingut els respectius estatuts de cooficialitat lingüística. Malgrat que aquest dret lingüístic es troba dispers en múltiples disposicions normatives, les lleis de normalització lingüística s'erigiran, amb el temps, en les peces clau del disseny d'aquests diferents marcs normatius. En aquest sentit, cal recordar que s'han desenvolupat diferents models lingüístics escolars, amb característiques no coincidents, a Catalunya, el País Basc, Navarra, la Comunitat Valenciana, les Illes Balears i Galícia. En alguns casos, models de separació o doble línia lingüística i, en d'altres, models de conjunció lingüística, amb variants pròpies. El Tribunal Constitucional, doncs, ha admès aquesta pluralitat de règims, tots ells, en principi, conformes a la Constitució.²⁸ En el que concerneix singularment el model de conjunció lingüística a l'escola catalana, que, com se sap, situa la llengua catalana en el centre de gravetat amb la finalitat d'assegurar la normalització lingüística i la integració social, ha estat també avalat per la doctrina jurisprudencial dictada en les darreres dècades (vegeu, per totes, la STC 337/1994, del 23 de desembre, FJ 9, o la STC 15/2013, del 31 de gener, FJ 4).

En tot cas, considerats en el seu conjunt, aquests diferents models lingüístics escolars han concretat, en el pla normatiu, les diferents opcions de política lingüística pel que fa a l'ús de les llengües vehiculars, de transmissió de coneixements a les aules.²⁹

Complementàriament, la ratificació l'any 2001 de la CELRoM, conveni internacional adoptat a la seu del Consell d'Europa, ha reforçat l'estatut jurídic de les llengües diferents de

27. Vegeu una ampliació sobre el marc de repartiment competencial en matèria lingüística projectat a Catalunya, per tots, Miguel Ángel CABELLOS ESPIÉRREZ, «La competència en matèria de llengua pròpia al nou Estatut», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 49 (maig 2008), p. 69-96, disponible a <<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rld/article/view/888>> (última consulta: 12 desembre 2023).

28. Vegeu, per exemple, el FJ 9 de la STC 337/1994, on es parla sobre legitimitat constitucional:

[...]de una enseñanza en la que el vehículo de comunicación sea la lengua propia de la Comunidad Autónoma y lengua cooficial en su territorio, junto al castellano (STC 137/1986, fundamento jurídico 1º), dado que esta consecuencia se deriva del art. 3 C.E. y de lo dispuesto en el respectivo Estatuto de Autonomía. Doctrina que, aunque sentada para un modelo de bilingüismo en la enseñanza basado en la elección de la lengua cooficial en la que aquella ha de recibirse como es el caso del País Vasco, es igualmente aplicable a un modelo basado en la conjunción de ambas lenguas cooficiales, como es el que inspira la Ley 7/1983, del Parlamento de Cataluña.

29. Vegeu una revisió històrica d'aquests diferents models lingüístics escolars a Eva PONS PARERA i Jaume VERNET LLOBET, «La llengua de l'ensenyament a les Comunitats autònomes amb llengua pròpia», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 8 (2009), p. 1444-191, disponible a <<https://raco.cat/index.php/REAF/article/view/252062>> (última consulta: 12 desembre 2023).

la castellana en diferents àmbits públics, molt especialment en l'ensenyament. En el darrer epígraf d'aquestes reflexions revisarem el contingut i l'abast dels compromisos maximalistes adquirits per l'Estat espanyol en el seu instrument de ratificació. Nogensmenys, ja en aquest capítol cal subratllar que, per manament de l'article 96 CE, aquest conveni internacional forma part de l'ordenament jurídic intern i la jurisprudència constitucional li ha reconegut un valor interpretatiu del bloc de la constitucionalitat en matèria lingüística especialment rellevant. El màxim intèrpret constitucional ha precisat que el conveni ofereix pautes interpretatives del règim de la cooficialitat lingüística.³⁰

En qualsevol cas, cal recordar que els debats actuals sobre la constitucionalitat del model lingüístic en l'ensenyament a Catalunya són debats que es projecten singularment en l'àmbit de la interpretació de la norma suprema. Com se sap, les disposicions de rang legal aprovades per a donar resposta normativa a la controvertida Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya del 16 de desembre de 2020 han estat impugnades recentment davant la jurisdicció constitucional.³¹ Es tracta de la Llei 8/2022, del 9 de juny, sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari, i del Decret llei 6/2022, del 30 de maig, pel qual es fixen els criteris aplicables a l'elaboració, l'aprovació, la validació i la revisió dels projectes lingüístics dels centres educatius.³² Aquesta impugnació s'ha concretat amb

30. S'amplia més endavant. Vegeu, per exemple, la STC 56/2016, del 17 de març, on el Tribunal Constitucional declara que la CELRoM «como tratado válidamente celebrado, se integra desde su ratificación en el “ordenamiento jurídico interno” (art. 96.1 CE), y tiene además el valor interpretativo que le confiere el art. 10.2 CE».

La Interlocutòria del Tribunal Constitucional 166/2005, del 19 d'abril, FJ 4, afegeix que «proporciona pautas interpretativas del régimen jurídico de la cooficialidad lingüística». La STC 75/2021, del 18 de març, també ho recull en el FJ 2, quan disposa que la CELRoM, «de acuerdo con nuestra doctrina proporciona pautas interpretativas de nuestro régimen jurídico lingüístico [STC 165/2013, FJ 14 a), con remisión al ATC 166/2005, FJ 4; también STC 56/2016, FJ 5]».

31. Val a dir que la impugnació davant la jurisdicció constitucional d'ambdues normes, atès el seu rang legal, ja es va considerar de bon principi. Vegeu l'Informe 1/2022, de l'Institut d'Estudis de l'Autogovern de la Generalitat, rubricat «La modificació de la normativa reguladora de la llengua en l'ensenyament per donar resposta a la sentència del TSJC de 16 de desembre de 2020», p. 19. Escau recordar que la Sentència del 16 de desembre de 2020 de la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya resolva el recurs contenciós administratiu núm. 168/2015, interposat pel Ministeri d'Educació, Cultura i Esports, i decidia obligar la Generalitat de Catalunya a «adoptar les mesures que siguin necessàries als efectes de garantir que, als ensenyaments compresos al sistema educatiu de Catalunya, tots els alumnes rebin de manera efectiva i immediata l'ensenyament mitjançant la utilització vehicular normal de les dues llengües oficials en els percentatges que es determinin, que no podran ser inferiors al 25%». Reconeixia el dret dels pares a exigir que els seus fills rebessin ensenyament també en castellà «en una proporció raonable» i fixava amb caràcter mínim la presència del castellà com a llengua vehicular en un 25 % de les hores lectives. S'interpretava que si no es garantien aquests percentatges matemàtics d'ús vehicular mínim del castellà en l'ensenyament a Catalunya, s'incorria en un vici d'inconstitucionalitat. Vegeu, sobre aquesta i les altres sentències dictades des del 2010 que incideixen en aquest àmbit, Anna M. PLA BOIX, *En defensa del model lingüístic de l'escola a Catalunya*, p. 439 i seg.; Joan RIDAO MARTÍN, «Crònica legislativa de Catalunya. Primer semestre de 2022», p. 236-251; Joan RIDAO MARTÍN, *Una historia del català a l'escola*, 2023.

32. La Llei 8/2022, del 9 de juny, sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari, consta publicada en el BOPC, núm. 329, i en el DOGC, núm. 8686 (10 juny 2022). El Decret llei 6/2022, del 30 de maig, pel qual es fixen els criteris aplicables a l'elaboració, l'aprovació, la validació i la revisió

la interposició de sengles recursos d'inconstitucionalitat i qüestions d'inconstitucionalitat, admesos a tràmit pel Tribunal Constitucional i actualment en litispendència. Així doncs, aquests processos situaran novament les bases vertebradores d'aquest règim lingüístic en l'ensenyament a Catalunya en nous controls de constitucionalitat futurs.³³

En el capítol que segueix oferim una brevíssima prospecció d'algunes consideracions de fons pertinents per a propiciar la reflexió crítica i el debat entorn dels principis i límits que han d'orientar preceptivament la interpretació del text constitucional, bo i prenent en consideració la doctrina jurisprudencial del mateix Tribunal Constitucional dictada en els darrers decennis.

3.2. ALGUNS CRITERIS INTERPRETATIUS DEL MARC CONSTITUCIONAL DEL PLURILINGÜISME INSTITUÏTS EN LA JURISPRUDÈNCIA

Com se sap, el mètode interpretatiu de la Constitució parteix d'un supòsit diferent del mètode d'interpretació de les altres normes de l'ordenament jurídic. Aquesta singularitat de la interpretació constitucional deriva de la pròpia naturalesa del seu objecte, el mètode i els seus efectes en l'ordenament jurídic. L'objectiu de la interpretació constitucional no és definir el contingut unívoc i concret de la Constitució, sinó només excloure les interpretacions de les normes que la contravenen. El raonament jurídic és distint perquè l'objectiu se centrarà, primordialment, a definir el marc dins del qual s'expressa vàlidament el pluralisme de la societat, i, per consegüent, en la tasca hermenèutica s'haurà de respectar, sempre que sigui possible, la voluntat del legislador.

Cal, doncs, recordar la doctrina jurisprudencial relativa a la presumpció de constitucionalitat de les lleis: sols podrà declarar-se la inconstitucionalitat de les normes impugnades si contravenen directament els manaments constitucionals. En paraules del màxim intèrpret constitucional, «aquest Tribunal ha declarat reiteradament que, en virtut del principi de conservació de la llei, sols ha de declarar la inconstitucionalitat d'aquells preceptes quan la incompatibilitat amb la Constitució resulti indubtable i no sigui possible dur a terme una interpretació conforme a la mateixa» (vegeu, per totes, la STC 111/1993, del 25 de març, FJ 8, o la STC 24/2004, del 24 de febrer, FJ 6). En paraules del Tribunal, «la validesa

dels projectes lingüístics dels centres educatius, s'ha publicat en el DOGC, núm. 8678 (30 maig 2022).

33. Mitjançant la provisió del Ple del Tribunal Constitucional del 13 de setembre de 2022 es va acordar admetre a tràmit el recurs d'inconstitucionalitat núm. 5630-2022, promogut per més de cinquanta diputats del Grup Parlamentari Popular i del Grup Parlamentari Ciutadans, contra els articles 2a i d, 3.1 i 4.1 del Decret llei de Catalunya 6/2022, del 30 de maig, i els articles 2.1 i 2.4 de la Llei de Catalunya 8/2022, del 9 de juny, sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials a l'ensenyament no universitari. Vegeu el BOE, núm. 227 (21 setembre 2022), p. 129576. Les al·legacions formulades pel Parlament de Catalunya poden consultar-se en el BOPC, núm. 423 (4 novembre 2022), p. 13. I per mitjà d'una provisió del Tribunal Constitucional del 26 d'octubre de 2022 es va admetre també a tràmit la qüestió d'inconstitucionalitat plantejada en la Interlocutòria del 28 de juliol de 2022 de la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (recurs ordinari 168/2015, peça separada d'execució 7/22 i 19/22).

de la llei ha de ser preservada quan el seu text no impedeixi una interpretació conforme a la Constitució» (vegeu la STC 108/1986, del 29 de juliol). Per consegüent, el Tribunal Constitucional haurà d'explorar preceptivament totes les possibilitats interpretatives de les normes impugnades i haurà de valorar si admeten ser interpretades conforme al text constitucional.³⁴

Aquestes reflexions resulten especialment pertinents en la matèria objecte d'estudi, perquè, com se sap, el marc constitucional regulador del plurilingüisme és volgudament obert, el model lingüístic en l'ensenyament a Catalunya té quaranta anys de vigència i ha superat nombrosos controls de constitucionalitat al llarg d'aquestes darreres dècades.³⁵ L'obertura de la regulació constitucional en matèria lingüística respon a la voluntat del constituent d'encabir-hi diferents desplegaments legislatius, adaptats a les realitats sociolingüístiques i voluntats polítiques de les comunitats concernides. Un recurs, el de la incompletesa i la volguda ambigüitat, del qual es valen les constitucions amb l'objectiu primordial d'adaptar la interpretació de llurs previsions a les voluntats polítiques de cada moment sense necessitat d'haver de superar, necessàriament, processos de reforma constitucional. Per bé que els criteris interpretatius habituals en la determinació del contingut de les normes han de ser aplicats també a l'hora d'interpretar els textos constitucionals (criteri sistemàtic, gramatical, històric, teleològic i sociològic), en el cas de les constitucions, atès el seu grau de generalitat i abstracció més alt, es modulen.

Partint d'aquesta base, en les pàgines que segueixen no proposem una revisió de la teoria de la interpretació constitucional perquè excedeix àmpliament l'objecte d'estudi. Altrament, sí que revisarem alguns dels principis que han d'orientar preceptivament la interpretació del marc constitucional del plurilingüisme. A continuació enumerem, molt succintament, els més rellevants, bo i posant-los en relació amb la doctrina jurisprudencial dictada en les darreres dècades:

a) El Tribunal Constitucional ha precisat que la tasca hermenèutica encomanada als tribunals de justícia no pot «ignorar o desfigurar el sentit dels enunciats legals meridians»,³⁶ ni tampoc «reconstruir una norma que no estigui degudament explícita en un text», entre altres motius perquè ni el mateix Tribunal Constitucional «no pot assumir una funció de legislador positiu que institucionalment no li correspon». ³⁷ Aquí escau posar en valor el

34. Vegeu, per totes, les STC 76/1996, del 30 d'abril, FJ 5, i 233/1999, del 16 de desembre, FJ 18.

35. Ens remetem al que s'ha dit en l'epígraf precedent.

36. Vegeu, per totes, les següents sentències del Tribunal Constitucional: 22/1985, del 15 de febrer, FJ 5; 222/1992, de l'11 de desembre, FJ 2; 341/1993, del 18 de novembre, FJ 2.

37. Vegeu, per totes, les següents sentències del Tribunal Constitucional: 45/1989, del 20 de febrer, FJ 11; 96/1996, del 30 de maig, FJ 22; 235/1999, del 20 de desembre, FJ 13; 194/2000, del 19 de juliol, FJ 4; 184/2003, del 23 de octubre, FJ 7; 138/2005, del 26 de maig, FJ 5). En paraules textuales del Tribunal Constitucional, «[n]o compete a este Tribunal la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde» (vegeu, per totes, següents sentències del Tribunal Constitucional: 45/1989, del 20 de febrer, FJ 11; 96/1996, del 30 de maig,

principi de separació de poders i la doctrina jurisprudencial relativa a l'autocontrol (*self restraint*) que, en tota circumstància, ha de guiar la tasca hermenèutica dels tribunals, també els de la jurisdicció ordinària contenciosa administrativa, quan interpreten els manaments constitucionals.

Pel que aquí ens interessa, considerar que l'única interpretació admissible del bloc de la constitucionalitat és la que imposa preceptivament uns percentatges matemàtics mínims d'ús vehicular de la llengua castellana en la transmissió de coneixements a les aules, xoca frontalment amb aquests principis vertebradors bàsics de la teoria de la interpretació constitucional. És, a més, una interpretació inèdita en l'escenari del dret constitucional comparat, que ofereix un espai de reflexió especialment idoni quan es tracta de revisar críticament els límits que han d'orientar la interpretació judicial de la norma suprema.

Complementàriament, escau recordar que l'opció de determinar uns percentatges matemàtics d'usos lingüístics vehiculars a les aules no es troba regulada en la dicció literal del text constitucional, ni en l'articulat de cap estatut, ni tampoc està regulat legislativament.³⁸ És més, col·lideix frontalment amb les voluntats dels legisladors. Sobre aquesta qüestió, cal subratllar que aquesta opció de política lingüística defensada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i pel Tribunal Suprem en la seva darrera jurisprudència, destinada a instituir proporcions d'ús vehicular preceptiu de llengua la castellana a totes les aules del sistema educatiu català, va ser debatuda explícitament en les Corts Generals perquè es va concretar en diverses esmenes presentades pels grups parlamentaris de l'oposició al Congrés dels Diputats i al Senat durant la tramitació de la darrera reforma educativa articulada en la Llei orgànica 3/2020, del 29 de desembre, per la qual es modifica la Llei orgànica 2/2006, del 3 de maig, d'educació.³⁹ Però aquestes esmenes no van aprovar-se.⁴⁰ Coetàniament, tant en

FJ 22; 235/1999, del 20 de desembre, FJ 13; 194/2000, del 19 de juliol, FJ 4; 184/2003, del 23 d'octubre, FJ 7).

38. Com recull el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat 3/2022, del 7 de juny, sobre la Proposició de llei sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari (publicat en el BOPC, núm. 328 [7 juny 2022]), textualment:

[...] és fàcilment constatable que ni la Constitució, ni l'Estatut d'autonomia, ni la legislació bàsica de l'Estat (fins i tot en el moment en què va declarar el castellà com a llengua vehicular a tot l'Estat: disp. add. 38a LOMCE), ni la legislació catalana, ni tampoc el Tribunal Constitucional en les múltiples ocasions en què ha interpretat totes aquestes normes han establert en cap moment aquesta regla, i ni tan sols cap altra de similar per la qual es fixin percentatges concrets de distribució de l'ús de les llengües oficials en l'ensenyament. Així, difícilment es pot sostenir que aquesta és una regla que deriva directament de la Constitució i que, per tant, sigui vinculant per al legislador, i l'obligui a respectar-la.

39. Publicada en el BOE, núm. 340 (30 desembre 2020), p. 122868.

40. Vegeu, per exemple, l'esmena núm. 1141, de modificació, presentada pel Grup Parlamentari Popular al Congrés dels Diputats i publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados*, sèrie A, núm. 7-2 (20 octubre 2020), p. 777-778. Vegeu igualment l'esmena núm. 617 presentada pel mateix grup parlamentari en la tramitació de la iniciativa al Senat i publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Senado*, núm. 124-1062 (17 desembre 2020). Pel que fa al requeriment del percentatge mínim del 25% d'ensenyament en llengua castellana, s'incloua textualment, entre d'altres, l'esmena de modificació núm. 890,

el Parlament de Catalunya com en les Corts Generals van aprovar-se diverses resolucions i mocions adreçades a explicitar el suport dels hemicicles al model lingüístic en l'ensenyament a Catalunya, bo i posant en valor els consensos polítics i els resultats pedagògics que l'avalen enfront de l'embat judicial.⁴¹

Com recull el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat 3/2022, del 7 de juny, referint-se a la fixació de percentatges concrets de distribució de l'ús de les llengües oficials en l'ensenyament a Catalunya, «el tractament lingüístic a l'ensenyament no universitari sobre la base de percentatges determinats entre les llengües oficials és una opció de política educativa legítima, encara que no l'única possible». I afegeix que la decisió, com a opció de naturalesa essencialment política, correspon al legislador perquè «entendre el contrari conduiria a atribuir als tribunals una facultat de decisió política que ultrapassa la funció jurisdiccional que els atorga la Constitució (art. 117)».⁴²

presentada al Projecte de llei orgànica pel Grup Parlamentari Ciudadanos al Congrés i publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados*, sèrie A, núm. 7-2 (20 octubre 2020), p. 587. Vegeu *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Senado*, núm. 124-1062 (17 desembre 2020). Totes aquestes esmenes van ser debatudes i rebutjades en les Corts Generals.

41. Per exemple, vegeu:

— Moció conseqüència de la interpel·lació urgent presentada pel Grup Parlamentari d'ERC-ICV sobre les mesures de reconeixement de la identitat i la llengua catalana aprovades en la sessió plenària del Congrés dels Diputats del 13 de setembre de 2011. Publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados*, sèrie D, núm. 619 (3 agost 2011) (núm. exp. 173/000230), aprovada en la sessió plenària del Congrés dels Diputats núm. 257, del 13 de setembre de 2011. Vegeu *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 271 (13 setembre 2011). Aprovada per 192 vots a favor, 148 en contra i una abstenció. Podeu consultar el text de la moció al *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados*, núm. D-630 (21 setembre 2011), p. 19. La moció explicita el suport del Congrés dels Diputats «al modelo lingüístico vigente en el sistema educativo catalán, como garantía de cohesión social y de la plena igualdad de oportunidades así como de la plena competencia lingüística y aprovechamiento escolar de todo el alumnado, tanto en catalán como en castellano a nivel oral y escrito, al finalizar la etapa educativa obligatoria, tal y como demuestran los estudios comparativos que evalúan la calidad del sistema educativo catalán». També explicita el suport de l'hemicicle a favor del dret a rebre l'educació *en català*.

— Resolució 2/XII del Parlament, sobre la sobirania del Parlament, el restabliment i desbloqueig de l'autogovern i la defensa del model d'escola pública catalana.

— Resolució 590/X del Parlament de Catalunya, sobre la defensa del model inclusiu de l'escola catalana i el rebuig a la Llei orgànica de millora de la qualitat educativa.

— Resolució 28/IX del Parlament de Catalunya, de suport al manteniment, la millora i l'extensió del sistema educatiu d'immersió lingüística.

— Resolució 126/VIII del Parlament de Catalunya, de defensa de la política lingüística escolar.

42. Vegeu el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat 3/2022, del 7 de juny, sobre la Proposició de llei sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari, publicat al BOPC, núm. 328 (7 juny 2022).

b) La jurisprudència constitucional dictada en els darrers decennis desvincula explícitament el dret fonamental a l'educació de la llengua vehicular de l'ensenyament. Afirmar que de l'article 27 CE no en deriva cap dret a ser instruït en la llengua de preferència dels pares, els tutors o l'alumnat.⁴³ Nogensmenys, l'ensenyament de les llengües oficials és preceptiu i en acabar l'ensenyament obligatori s'ha d'haver assolit un coneixement lingüístic suficient.⁴⁴

Altrament, el màxim intèrpret constitucional adverteix que les administracions educatives resten obligades a garantir aquest coneixement de les llengües oficials, tenen el deure d'assegurar la competència lingüística. I afegeix que correspon als poders públics competents, d'acord amb els objectius de la normalització lingüística a Catalunya i els propis de l'educació, organitzar l'ensenyament que ha de rebre's en una i altra llengua en els diferents nivells educatius (vegeu la STC 337/1994, FJ 10). Ha establert, textualment, que «no correspon a aquest Tribunal Constitucional determinar quina ha de ser l'opció didàctica o pedagògica més adequada perquè el sistema educatiu garanteixi el coneixement de les dues llengües cooficials» (STC 15/2013, FJ 4).

Val a dir que la STC 337/1994, del 23 de desembre, resolutòria, recordem-ho, d'una qüestió d'inconstitucionalitat interposada contra la Llei 7/1983, del 18 d'abril, de normalització lingüística a Catalunya, tot apartant-se sensiblement de certs pronunciaments anteriors, explicita inequívocament aquests criteris. Declara que el dret d'elecció de la llengua docent no

43. Vegeu, per exemple les sentències del Tribunal Constitucional 31/2010, 15/2013 o 109/2019. Igualment, vegeu Antoni MILIAN MASSANA, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, p. 354-364; Eva PONS I PARERA i Jaume VERNET I LLOBET, «La llengua de l'ensenyament a les comunitats autònomes amb llengua pròpia», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 8 (2009), p. 149. I per a la revisió de la darrera jurisprudència constitucional que avala aquesta interpretació, vegeu les cròniques jurisprudencials publicades semestralment a la *Revista de Llengua i Dret*, consultables totes elles a <<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rld>> (última consulta: 12 desembre 2023).

44. Val a dir que aquesta interpretació ja es desplega en una primera jurisprudència del Tribunal Constitucional dictada a principis de la dècada dels anys vuitanta i noranta, citada profusament en altres sentències posteriors. Vegeu, per exemple, les següents sentències del Tribunal Constitucional: 87/1983; 88/1983; 337/1994, FJ 10; 31/2010, FJ 24; STC 15/2013, FJ 3, entre d'altres.

El Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat 3/2022 recull textualment:

[...] el sistema educatiu ha de garantir el coneixement de les dues llengües oficials, com a conseqüència natural precisament de la seva condició d'oficialitat, reconeguda per al castellà en la Constitució —i reforçada en aquest sentit per la previsió explícita del deure de conèixer-la— i per al català en l'Estatut (art. 6.1 i 2 EAC), amb l'establiment d'un deure de coneixement que el Tribunal Constitucional ha considerat de 14 caràcter individualment exigible (a diferència del deure constitucional de coneixement del castellà, de caràcter general) i que troba el seu lloc específic precisament en l'àmbit de l'ensenyament (STC 31/2010, FJ 14). Aquest coneixement de les dues llengües oficials és realment la pedra angular del règim lingüístic de l'ensenyament, una de les finalitats bàsiques que, en l'àmbit de les competències comunicatives de l'alumnat, ha d'assolir l'ensenyament obligatori, de manera adequada en els seus diversos cicles, i que, al final, ha de garantir el domini, oral i escrit, de les dues llengües per part de tots els alumnes i les alumnes. Aquesta és una finalitat que es configura com una obligació de resultat, que correspon als poders públics, segons les seves competències respectives, determinar com s'ha d'assolir.

troba cobertura constitucional en el contingut del dret fonamental a l'educació. A més, aquesta decisió, esmentada profusament en la jurisprudència constitucional posterior, adverteix que qualsevol interpretació d'incidència en aquesta matèria ha de tenir present la plena legitimitat constitucional d'un ensenyament en què el vehicle de comunicació sigui la llengua cooficial i pròpia de la comunitat autònoma, com és el cas del model de conjunció lingüística a l'escola catalana.⁴⁵

c) La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional dictada en els darrers decennis ha tingut ocasió de delimitar amb precisió el sostre competencial de les comunitats autònomes a l'hora de legislar i executar polítiques lingüístiques pròpies i, per consegüent, de dissenyar i desplegar els seus propis règims lingüístics en l'ensenyament. Se'ls reconeix competència per a acabar decidint quines són les llengües, diferents de la castellana, que tenen reconegut també un estatut jurídic d'oficialitat al territori autonòmic respectiu. També, als efectes que aquí interessin, competència per a configurar el model lingüístic educatiu de cada comunitat autònoma i concretar el contingut i els efectes jurídics derivats del règim de la cooficialitat en l'àmbit de l'ensenyament. Segons la jurisprudència constitucional, l'oficialitat de les llengües diferents del castellà només és possible «en virtut d'una decisió reservada a l'Estatut [...] que també ha de definir el seu règim jurídic, és a dir, establir [...] el “contingut inherent al concepte de cooficialitat” o “abast” de la mateixa» (STC 31/2010, del 28 de juny, FJ 21, on s'esmenten, per totes, les STC 82/1986, FJ 5, 123/1988, FJ 8, i 56/1990, FJ 40).⁴⁶ Com

45. Vegeu el FJ 9 de la STC 337/1994, del 23 de desembre, on l'Alt Tribunal recorda que el règim de cooficialitat de la llengua pròpia d'una comunitat autònoma implica conseqüències jurídiques en l'àmbit educatiu, i recorda la doctrina que desplega, entre d'altres, en les seves sentències 87/1983, 88/1983 i 123/1988. Afegeix l'avertiment que «también desde la perspectiva del art. 27 C.E. ha de llegarse a la conclusión de que ni del contenido del derecho constitucional a la educación reconocido en dicho precepto ni tampoco, en particular, de sus apartados 2, 5 y 7 se desprende el derecho a recibir la enseñanza en sólo una de las dos lenguas cooficiales en la Comunidad Autónoma, a elección de los interesados». Vegeu una revisió del contingut d'aquesta decisió a Josep M. PUIG SALELLAS, «La llengua de l'ensenyament. Comentari a la STC 337/1994, de 23 de desembre», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 23 (juliol 1995). I vegeu una revisió crítica d'aquesta mateixa sentència i dels canvis que planteja amb relació a certs criteris desplegats en la jurisprudència precedent, Ramón PUNSET, «Algunas cuestiones controvertidas en materia de cooficialidad lingüística», *Lenguas y Constitución*, Madrid, Iustel, 2007, p. 89-96.

46. El FJ 7 de la STC 337/1994 recorda que «la Generalitat de Catalunya resulta habilitada per a determinar l'abast de l'oficialitat, així com per exercir accions polítiques i tota l'activitat administrativa que cregui convenient a fi de garantir l'efectivitat dels drets dels ciutadans relatius a les llengües cooficials». Val a dir que el Tribunal Constitucional empra diferents expressions per a designar l'atribució competencial autonòmica. Com recull la STC 11/2018, del 8 de febrer, «del que es disposa en la matèria tant a la Constitució com a l'Estatut d'autonomia, sorgeix un manament, una habilitació competencial (que el Tribunal ha qualificat com a “deure”, STC 6/1982, de 22 de febrer, “mandat”, STC 69/1988, de 19 d'abril, FJ 8, “habilitació”, STC 337/1994, de 23 de desembre, FJ 7, o com a “competència lingüística”, STC 74/1989, de 21 de abril, FJ 2), dirigit a la Generalitat de Catalunya per dur a terme, en les condicions que deriven de la Constitució i l'Estatut, no sols activitats de foment de les llengües oficials a la Comunitat, sinó també per a regular els aspectes essencials de la cooficialitat de les mateixes i que es tradueix en el que hem anomenat “un compromís de promoció de la normalització lingüística” (STC 69/1988, FJ 3)». Vegeu una ampliació sobre les competències de la Generalitat de Catalunya en matèria lingüística a Miguel Ángel CABELLOS ESPIÉRREZ, «La competència en matèria de llengua pròpia en el nou Estatut», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 48 (2008). Amb les implicacions de la STC 31/2010, del 28

s'ha estudiat succintament en l'epígraf precedent, aquest marc de distribució competencial ha emparat que en aquestes darreres dècades el dret lingüístic autonòmic hagi vertebrat diferents models lingüístics educatius al territori de les comunitats autònomes amb règims de cooficialitat lingüística. Aquests models varien substancialment l'un de l'altre perquè responen, com s'ha apuntat suara, a diferents estratègies pedagògiques, sociolingüístiques i de gestió de la riquesa lingüística a les aules.⁴⁷

d) Finalment, cal tenir present que en el control de la constitucionalitat de les normes amb rang de llei, per manament de l'article 28.1 de la Llei orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, s'han de prendre en consideració no només els preceptes de la norma suprema, sinó també el que la doctrina i la jurisprudència han denominat el «bloc de la constitucionalitat», integrat pels estatuts d'autonomia i altres normes jurídiques que contribueixen a delimitar el marc competencial en l'àmbit concernit i completen així els manaments del text constitucional.⁴⁸

Pel que fa a la interpretació del contingut i l'abast dels manaments constitucionals en matèria lingüística, a part de les previsions dels estatuts d'autonomia cal destacar especialment un conveni internacional ratificat per l'Estat espanyol en seu del Consell d'Europa: la CELRoM. Per manament de l'article 96 CE, des de l'any 2001 ha passat a formar part de l'ordenament jurídic intern. Vincula jurídicament els estats a tots els efectes i té valor interpretatiu a l'hora de delimitar el contingut i l'abast dels règims de cooficialitat lingüística. Val a dir que la darrera jurisprudència contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i del Tribunal Suprem ha bandejat tota menció d'aquest conveni quan ha proposat lectures del marc constitucional regulador del plurilingüisme i de l'estatut jurídic de les llengües en l'ensenyament a Catalunya. Àdhuc el propi Tribunal Constitucional l'ha negligit en decisions especialment rellevants, com la STC 31/2010, del 28 de juny, sobre la reforma de l'Estatut d'autonomia català. En les pàgines que segueixen es revisen molt breument les previsions de la CELRoM que incideixen directament en la regulació de les llengües vehiculars en l'ensenyament.

de juny, vegeu Antoni MILIAN MASSANA, «Contingut i conseqüències jurídiques de la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny, en relació amb les llengües oficials», *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 9, p. 39-67. Sobre la jurisprudència constitucional que incideix en aquesta matèria, dictada des del 1978 fins al 2021, vegeu Anna M. PLA BOIX, *En defensa del model lingüístic de l'escola a Catalunya*.

47. Estudiada en l'epígraf precedent, al qual ens remetem per a no reiterar-nos.

48. Vegeu, per totes, la STC 10/1982. Val a dir que el mateix concepte de *bloc de la constitucionalitat* ha suscitat debats doctrinals interessants. Vegeu una ampliació d'aquesta qüestió especialment a FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «El bloque de constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27 (1989), p. 25. Vegeu també, projectat a la posició dels estatuts d'autonomia dins el sistema de fonts del dret, Manuel ARAGÓN REYES, «La reforma de los estatutos de autonomía», a Manuel ARAGÓN REYES, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 809. I també Mercè BARCELÓ I SERRAMALERA, *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, Atelier, 2004.

4. CARTA EUROPEA DE LES LLENGÜES REGIONALS O MINORITÀRIES I ESTATUT JURÍDIC DE LES LLENGÜES EN L'ENSENYAMENT

Com s'ha esmentat suara, l'any 2001 Espanya va ratificar la CELRoM. En el seu instrument de ratificació assumia compromisos d'ampli espectre.⁴⁹ Val a dir que aquest conveni internacional permet als estats part modular, en el moment de la ratificació, l'abast de les obligacions concretes. Alguns compromisos del seu articulat obliguen indefectiblement i no estan sotmesos a la lliure disposició de les parts. D'altres, en canvi, admeten certes gradacions en els termes que es regulen en els seus articles 2 i 3. En l'àmbit de l'ensenyament, l'article 8 CELRoM, ubicat formalment dins la part III del conveni, considera diferents graus de compromís, i en el seu instrument de ratificació l'Estat espanyol va assumir, certament, plantejaments maximalistes.

En aquestes pàgines no revisarem el contingut i l'abast d'aquests compromisos internacionals perquè això excedeix l'objecte d'aquest estudi, però sí que esmentarem algunes consideracions rellevants en els actuals debats juridicoconstitucionals sobre l'estatut jurídic del català a l'escola, que cal tenir presents.

En primer lloc, convé recordar que l'Estat espanyol s'ha compromès jurídicament a garantir models d'immersió lingüística en les llengües cooficials tutelades pel conveni en l'ensenyament preescolar, primari, secundari, tècnic i professional.⁵⁰ Però no és així en l'ensenyament universitari, on els compromisos adquirits són d'abast més restringit. Pel que fa a l'ensenyament no universitari, en els nivells educatius esmentats suara, s'ha obligat a complir les previsions dels subapartats *a1*, *b1*, *c1* i *d1* de l'article 8.1 CELRoM. Com es pot veure, són compromisos d'ampli abast, ja que el mateix article 8 CELRoM considera, per a aquestes mateixes etapes educatives, altres nivells de compromisos menors, que han subscrit altres estats parts que no volien garantir règims d'immersió lingüística en les llengües regionals o minoritàries en l'ensenyament. Entre aquests compromisos, d'abast certament més restringit, hi ha el de garantir només «una part substancial» de l'educació en aquestes llengües regionals o minoritàries; o els que sols volen garantir en aquestes llengües mesures lingüístiques concretes «com a mínim per als alumnes les famílies dels quals ho desitgin i el nombre dels quals es consideri suficient».

Dit això, el compromís adquirit per l'Estat en virtut del seu instrument de ratificació no obliga necessàriament i preceptiva a instituir el model d'immersió lingüística en la llengua regional o minoritària concernida a tot l'alumnat escolaritzat al territori autonòmic. Altrament, obliga a garantir-hi l'accés. Per això, els models

49. L'instrument de ratificació, que data del 2 de febrer de 2001, va ser publicat en el BOE, núm. 222 (15 setembre 2001) i en el BOE, suplement núm. 15 en llengua catalana (1 octubre). Podeu consultar el text de la Carta i de l'instrument de ratificació disponible a <<https://llengua.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/altres/arxiu/cartaEUR2.pdf>> (última consulta: 12 desembre 2023).

50. Vegeu també Alba NOGUEIRA LÓPEZ, «Article 8.1. Education (I)», a Alba NOGUEIRA LÓPEZ (coord.), *Shaping language rights: Commentary on the European Charter for Regional or Minority Languages in light of the Committee of Experts' evaluation*, Estrasburg, Council of Europe Publishing, 2012, p. 247-288.

de separació lingüística com el vigent al País Basc, que assegurin una línia educativa íntegrament en eusquera, assegurin també el compliment d'aquests compromisos reglats en l'article 8.1 CELRoM. I cal subratllar que el Comitè d'Experts ha elogiat tant el model lingüístic català com el basc, bo i precisant que ambdós compleixen amb les previsions de l'article 8 CELRoM projectades en l'ensenyament des de diferents estratègies de gestió del plurilingüisme a les aules.

Val a dir que el Consell d'Europa no només ha avalat, en diverses ocasions, l'estatut jurídic de la llengua catalana en l'ensenyament a Catalunya, sinó que l'ha elogiat explícitament⁵¹ i en diferents escenaris. El trobem, per exemple, en el darrer Examen Periòdic Universal a Espanya tramitat pel Consell de Drets Humans de l'Organització de les Nacions Unides, a Ginebra, l'any 2020. En el marc de les aportacions de les parts interessades s'explicita textualment que el Consell d'Europa va alabar i posar en valor «la serietat amb la qual el Govern català executava el seu projecte d'educació multilingüe».⁵²

També el trobem reproduït en tots els cicles de control de compliment a Espanya de la CELRoM. L'estudi detingut d'aquests cicles de control —i, més específicament, el dels informes del Comitè d'Experts i les recomanacions del Comitè de Ministres del Consell d'Europa adoptades en les avaluacions periòdiques a l'Estat espanyol— ofereix una radiografia molt precisa de l'estat de la qüestió. Delimiten amb precisió, amb un enfocament pragmàtic, les obligacions internacionals concretes i identifiquen els models lingüístics escolars que

51. Trobem Aquesta alabança del model en els diferents cicles de control. N'és un exemple el primer dels informes del Comitè d'Experts, emès el 21 de setembre de 2005, on es diu textualment que «aquest sistema apunta a una admirable inversió de la tendència: una llengua regional/minoritària que era oprimida fins fa escassament trenta anys, s'ha convertit en la llengua d'ofici del sistema educatiu al seu territori tradicional, i en la primera llengua d'ensenyament per a la major part de la última generació de joves que han estat educats a Catalunya». I conclou dient que «aquesta evolució és molt excepcional en la història d'Europa i confirma l'interès especial d'Espanya en aquest àmbit». El mateix informe constata també el compliment efectiu dels altres compromisos adquirits dels subapartats 1g.1 (ensenyament de la història i la cultura de les quals la llengua catalana és expressió) i 1b.1 (formació inicial i permanent del professorat) de l'article 8.

52. Vegeu especialment el paràgraf 14 del resum de les comunicacions de les parts interessades sobre Espanya del Consell de Drets Humans de Nacions Unides, Grup de Treball sobre l'Examen Periòdic Universal (35è període de sessions, del 20 al 31 de gener de 2020), on es diu textualment:

El Consejo de Europa observó que en la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias se destacaba que las lenguas minoritarias constituían una expresión de riqueza cultural, y que la adopción de medidas especiales en favor de las lenguas regionales o minoritarias, con el fin de promover la igualdad entre los hablantes de dichas lenguas y el resto de la población, no se consideraba un acto de discriminación contra los hablantes de las lenguas más extendidas. El Consejo de Europa encomió la seriedad con que el gobierno catalán ejecutaba su proyecto de educación multilingüe. La comunicación conjunta 14 (JS14) recomendó que se llevaran a cabo campañas de información sobre los derechos lingüísticos.

Per a més informació, consulteu el text íntegre del document, consultable en línia a l'espai web de l'Organització de les Nacions Unides (documentació relativa a l'examen periòdic universal a l'Estat espanyol corresponent al període 2015-2020).

compleixen estrictament amb els compromisos adquirits i aquells altres que, contràriament, presenten mancances i incompliments.⁵³

Com ja s'ha avançat, aquest conveni forma part de l'ordenament jurídic intern i vincula els estats a tots els efectes, d'acord amb el que disposa l'article 96 CE. Així ho ha confirmat el Tribunal Constitucional en la seva jurisprudència, on ha emfasitzat que «proporciona pautes interpretatives del règim jurídic de la cooficialitat lingüística».⁵⁴ Unes pautes interpretatives que massa sovint negligeix la jurisprudència quan enjudicia l'estatut jurídic de les llengües vehiculars en l'ensenyament, en general, i el model de conjunció lingüística a l'escola catalana, en particular.

En qualsevol cas, és eloqüent que un dels models lingüístics educatius més elogiats pel Consell d'Europa, àmpliament consensuat en seu parlamentària i amb més de quatre decennis d'implementació a les aules com el català, sigui precisament el que més embats rep en seu judicial. Vist amb perspectiva històrica, en aquestes controvèrsies es plantegen recurrentment uns mateixos arguments jurídics i d'oportunitat política, fonamentats sovint en lectures regressives del bloc de la constitucionalitat. Val a dir que aquesta conflictivitat s'explica, en bona part, per la dimensió política de primer ordre que adquireix la clivella lingüística. En aquests escenaris, són especialment interessants les reflexions de l'insigne jurista Ferdinand Lassalle, pronunciades per primera vegada l'any 1862, quan advertia que els problemes constitucionals no sempre són, primàriament, problemes *de dret*, sinó problemes *de poder*.⁵⁵ I això és així perquè, com s'ha revisat críticament en aquestes pàgines, en el rerefons de les controvèrsies interpretatives que es plantegen en l'actualitat hi planen diferents maneres de concebre com ha de gestionar-se políticament la diversitat lingüística i l'estatut que ha de garantir-se a la llengua oficial de l'Estat.

5. BIBLIOGRAFIA

- APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel (1998). «Lengua y modelo de Estado». *Revista de Derecho Político*, núm. 43, p. 29-48.
- CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel (2008). «La competència en matèria de llengua pròpia en el nou Estatut». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 49, p. 69-96.

53. Els informes del Comitè d'Experts i les Recomanacions del Comitè de Ministres, emesos en els diferents cicles de control del compliment de la Carta a l'Estat espanyol, poden consultar-se en línia a <www.coe.int/en/web/european-charter-regional-or-minority-languages/reports-and-recommendations> (última consulta: 12 desembre 2023). Vegeu una ampliació sobre el contingut i l'abast dels compromisos adquirits per l'Estat espanyol en el seu instrument de ratificació en l'àmbit de l'ensenyament, a ANNA M. PLA BOIX, *En defensa del model lingüístic de l'escola a Catalunya*, p. 189-254, disponible a <https://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/desenvolupament_autogovern/iea/publicacions/01_IEAg/IEAg_arxius-i-vincles/IEAg-13.pdf> (última consulta: 12 desembre 2023). Cal subratllar que es detecten mancances pel que fa a l'estatut de l'aranès en l'ensenyament.

54. Vegeu, per exemple, la STC 56/2016, del 17 de març; la STC 75/2021, del 18 de març; la Interlocutòria del TC 166/2005, del 19 de abril, FJ 4; o, per totes, la STC 165/2013, FJ 14.

55. Pronunciades en el marc de les seves interessants reflexions sobre el concepte sociològic de *constitució*. Vegeu FERDINAND LASSALLE, *¿Qué es una constitución?*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 119.

- FERRER GIRONÈS, Francesc (1986). *La persecució política de la llengua catalana: Història de les mesures preses contra el seu ús des del Decret de Nova Planta fins avui*. Barcelona: Edicions 62, p. 1-308.
- GUILLOREL, Hervé; KOUVI, Geneviève (1999). *Langues & Droits: Langues du droit, droit des langues*. Brusel·les: Bruyillant, p. 1-406.
- KYMLICKA, Will (2009). *Las odiseas multiculturales: Las nuevas políticas internacionales de la diversidad*. Barcelona: Paidós, p. 1-448.
- KYMLICKA, Will; PATTEN, Alan (2003). *Language rights and political theory*. Oxford: Oxford University Press, p. 1-368.
- LAPIERRE, Jean William (1988). *Le pouvoir politique et les langues*. París: Presses Universitaires de France, p. 1-297.
- LINZ, Juan José; MONTERO, José Ramón; MILEY, Thomas Jeffrey (ed.) (2008). *Nación, estado y lengua*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 1-646.
- MILIAN I MASSANA, Antoni (1992). *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació: Un estudi comparat: Itàlia, Bèlgica, Suïssa, el Canadà i Espanya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, p. 1-406
- NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (coord.) (2012). *Shaping language rights: Commentary on the European Charter for Regional or Minority Languages in light of the Committee of Experts' evaluation*. Estrasburg: Council of Europe Publishing, p. 1-551.
- PIZZORUSSO, Alessandro (2000). «El uso de la lengua como objeto de regulación jurídica». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 98, p. 785-805.
- PLA BOIX, Anna M. (2019a). «La gestió del plurilingüisme a l'escola suïssa: revisió d'un model paradigmàtic de descentralització i coordinació en l'escenari del dret comparat». *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 29, p. 139-177 [DOI: 10.2436/20.8080.01.3].
- PLA BOIX, Anna M. (2019b). «Llengua i ensenyament a Catalunya (1714-1931): revisió crítica d'una reivindicació històrica desatesa». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 59, p. 131-147 [DOI: <<https://doi.org/10.2436/rcdp.i59.2019.3326>>].
- PLA BOIX, Anna M. (2020). «Llengua a l'escola catalana durant la II República: marc normatiu d'una acció prioritària de govern». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 73, p. 113-132. [DOI: <<http://dx.doi.org/10.2436/rld.i73.2020.3443>>].
- PLA BOIX, Anna M. (2021). *En defensa del model lingüístic de l'escola a Catalunya: Reflexions per a un debat crític des del dret constitucional*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, p. 1-495 (Institut d'Estudis de l'Autogovern; 13).
- PLA BOIX, Anna M. (coord.) (2014). *La garantia dels drets lingüístics: Estudis de cas: Bèlgica, Canadà, Espanya, Itàlia, Moldàvia i Suïssa*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, p. 1-180 (E-Recerca; 5).
- PONS PARERA, Eva (2015). *L'oficialitat lingüística: Declaracions constitucionals i implicacions jurídiques i pràctiques*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, p. 1-170.
- PONS PARERA, Eva; VERNET LLOBET, Jaume (2009). «La llengua de l'ensenyament a les comunitats autònomes amb llengua pròpia». *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 8, p. 144-191.
- PUJOL I FABRELLES, David (2022). *La repressió del català a l'escola: Tres-cents anys de lluita i resistència (1715-2018)*. Barcelona: Gavarres i Institut d'Estudis Catalans.
- RIDAO MARTÍN, Joan (2022). «Crònica legislativa de Catalunya. Primer semestre de 2022. La nova legalitat sobre els usos lingüístics educatius per fer front a l'execució de la sentència del TSJC que imposa el 25% de castellà al conjunt del sistema educatiu de Catalunya». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 78, p. 236-251 [DOI: <<http://dx.doi.org/10.2436/rld.i78.2022.3866>>].

- RIDAO MARTÍN, Joan (2023). *Una història del català a l'escola: Del Decret de Nova Planta al 25 % de castellà*. Barcelona: Pòrtic, p. 1-240.
- RIDAO, Joan; MARTÍN, Gerard (2022). *Informe 1/2022. La modificació de la normativa reguladora de la llengua en l'ensenyament per donar resposta a la sentència del TSJC de 16 de desembre de 2020*. Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern. <https://presidencia.gencat.cat/web/content/ambits_actuacio/desenvolupament_autogovern/iea/publicacions/14_IEA-Informes/informes_arxius-i-vincles/IEAInforme-1-2022.pdf>.
- RIERA GIL, Elvira (2016). *Why Languages Matter to People: Communication, identity and justice in western democracies: the case of mixed societies*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern, p. 1-264.
- TOLLEFSON, James W.; PÉREZ-MILANS, Miguel (ed.) (2018). *The Oxford handbook of language policy and planning*. Oxford: Oxford University Press. [DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190458898.001.0001>].
- VERNET, Jaume (coord.) (2003). *Dret lingüístic*. Valls: Cossetània, p. 1-304.

LAWFARE CONTRA EL MODEL LINGÜÍSTIC DE L'ENSENYAMENT A CATALUNYA (2010-2022). EL MARC JURIDICOLINGÜÍSTIC VIGENT¹

Daniel Escribano Riera²
Tècnic de normalització lingüística
Consorti per a la Normalització Lingüística

Resum

Les altes instàncies del poder judicial han esdevingut el principal recurs de la dreta nacionalista espanyola per aconseguir el que no pot obtenir per la via parlamentària. En la qüestió lingüística, arran de la Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, el Tribunal Suprem i el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya han endegat una ofensiva contra el model d'escola amb el català com a llengua vehicular, usurpant funcions dels poders legislatiu i executiu, en una pràctica coneguda com a *lawfare* i que ha culminat amb la inversió de la lògica de la separació de poders: els tribunals deixen d'impartir justícia aplicant la legislació vigent i el legislador català la modifica per les ingerències judicials.

Mots clau: *lawfare*, creació judicial del dret, separació de poders, oficialitat lingüística, conflicte lingüístic.

1. Citació recomanada: Escribano Riera, Daniel. «Lawfare contra el model lingüístic de l'ensenyament a Catalunya (2010-2022). El marc juridicolingüístic vigent». *Revista Catalana d'Administració Pública*, núm. 1 (2024), p. 97-114.

2. L'autor agraeix a Marina Massaguer que li fes arribar l'estudi sociodemogràfic i lingüístic de l'alumnat de quart d'educació secundària obligatòria de Catalunya esmentat en la nota 12; a Daniel Raventós, haver-lo animat a fer els primers escrits sobre aquesta qüestió, i a Eva Pons, la invitació a participar en la jornada d'estudis en el marc de la qual redactà la primera versió d'aquest article, «La llengua catalana avui. Visió jurídica», jornada que tingué lloc el 27 d'octubre de 2022 i que va ser organitzada per la Societat Catalana d'Estudis Jurídics.

LAWFARE CONTRA EL MODELO LINGÜÍSTICO DE LA ENSEÑANZA EN CATALUÑA (2010-2022). EL MARCO JURÍDICO-LINGÜÍSTICO VIGENTE

Resumen

Las altas instancias del poder judicial se han convertido en el principal recurso de la derecha nacionalista española para conseguir lo que no puede obtener por la vía parlamentaria. En la cuestión lingüística, a raíz de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña han iniciado una ofensiva contra el modelo de escuela con el catalán como lengua vehicular, usurpando funciones de los poderes legislativo y ejecutivo, en una práctica conocida como *lawfare* y que ha culminado con la inversión de la lógica de la separación de poderes: los tribunales dejan de impartir justicia aplicando la legislación vigente y el legislador catalán la modifica por las ingerencias judiciales.

Palabras clave: *lawfare*, creación judicial del derecho, separación de poderes, oficialidad lingüística, conflicto lingüístico.

LAWFARE AGAINST LINGUISTIC MODEL OF THE CATALAN EDUCATION SYSTEM (2010-2022)

Abstract

High courts have become Spanish nationalist right-wing's main resource in order to gain what it cannot achieve by parliamentary ways. In the linguistic issue, after Constitutional Court Judgment no. 31/2010, Spanish Supreme Court and High Court of Justice in Catalonia launched a campaign against Catalan school system, which is based on Catalan as language of instruction. By doing so high courts usurped powers belonging to legislator and government, practicing what is also known as 'lawfare', and finally they achieve to invert the logic of separation of powers, by courts not applying current law, and Catalan legislator amending it because of judicial interference.

Keywords: lawfare, judicial creation of law, separation of powers, linguistic officialness, linguistic conflict.

Sumari: 1. Introducció; 2. El marc juridicolingüístic vigent; 3. El marc juridicolingüístic de l'ensenyament a Catalunya; 4. La Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, del 28 de juny; 5. Les Sentències del Tribunal Suprem del desembre del 2010 i el canvi de doctrina del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya; 6. La Llei orgànica 8/2013, del 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa; 7. La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 5201/2020, del 16 de desembre; 8. La Llei del Parlament 8/2022, del 9 de juny, sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari; 9. Conclusions; 10. Bibliografia.

1. INTRODUCCIÓ

Durant els darrers anys s'ha estès en els àmbits de l'anàlisi política i el periodisme jurídic l'ús del mot creuat *lawfare*, format a partir dels termes *law* ('lleï') i *warfare* ('guerra'). A diferència dels seus usos primerencs,³ el significat actual del terme s'ha intentat resumir com «el uso interesado de la ley que hacen los actores poderosos para combatir y desarmar, en el ámbito judicial, a un adversario político» (Tirado, 2021: 43). Més concretament, s'ha utilitzat per a designar la persecució judicial per motivacions polítiques de dirigents polítics mitjançant l'atribució falsa de delictes econòmics o la manipulació d'aquests tipus penals.⁴ En un sentit més ampli, és un terme útil per a posar nom a una realitat com és la usurpació de funcions legislatives i executives per part d'òrgans judicials o del Tribunal Constitucional (TC), de manera que els promotors dels litigis davant d'aquests òrgans aconseguixen mitjançant els tribunals el que no poden obtenir per les vies parlamentàries pròpies dels sistemes democràtics.

No cal dir que, per la seva generalitat, *lawfare* no constitueix un concepte jurídic ni està pensat per a descriure la conducta típica de cap precepte penal, sinó per a designar una estratègia política. Tanmateix, atès que el conflicte lingüístic al domini català és, eminentment, un conflicte polític, aquest concepte, en el sentit ampli descrit suara, resulta adequat per a analitzar l'estratègia política del nacionalisme lingüístic espanyol. Concretament, aquest article se centra en l'anàlisi de l'ofensiva judicial contra el model lingüísticoescolar català endegada arran de la Sentència 31/2010, del 28 de juny, del TC.

2. EL MARC JURIDICOLINGÜÍSTIC VIGENT

En la llarga història del conflicte lingüístic existent al domini territorial de la llengua catalana al sud dels Pirineus, la Constitució espanyola (CE) del 1978 i el marc juridicolingüístic que es fonamenta en aquesta foren una solució de compromís entre l'elit política franquista, que sempre mantingué el control de les institucions polítiques, i les forces democràtiques, en el programa polític de les quals ocupaven un lloc destacat el reconeixement de l'autonomia de les diverses nacions ibèriques sense estat i el de l'oficialitat de llurs llengües, especialment en el cas de Catalunya, on hi havia el precedent de l'Estatut del 1932, en el marc del qual s'havia establert un règim de doble oficialitat, per bé que amb àmbits de no-oficialitat del català. En el marc d'aquesta solució de compromís, d'una banda, el constituent espanyol va confirmar l'oficialitat del castellà (art. 3 CE) i va recollir també el deure explícit de saber-lo establert en la Constitució del 1931 (art. 4), sobre el qual ni el poble

3. Un resum dels quals podeu trobar a Tirado (2021: 40-43).

4. Tanmateix, tot i la novetat relativa del terme, no es tracta de cap forma nova de persecució política. En efecte, tal com ja alertà un dels principals analistes dels delictes polítics en la doctrina espanyola, la imputació de delictes econòmics a rivals polítics és una maniobra habitual per a desproveir els encausats per delictes polítics de la protecció que els dona el dret internacional. Així, «es muy frecuente en los regímenes totalitarios perseguir, con ese disfraz, a los enemigos políticos, con lo que se añade la odiosidad pública al hecho que se imputa» (Jiménez de Asúa, 1950: 1008-1009).

ni les institucions de Catalunya s'havien pogut pronunciar. Per contra, el Projecte d'Estatut aprovat per la Diputació Provisional de la Generalitat i pels ajuntaments i els ciutadans de Catalunya en referèndum no preveia l'oficialitat del castellà, més enllà de les relacions oficials de la Generalitat amb el Govern de la República i del dret individual dels hispanoparlants a fer servir el castellà en llurs relacions amb l'Administració i la justícia (art. 5).

D'altra banda, el constituent de la monarquia reinstaurada anunciava el reconeixement oficial de la resta d'idiomes peninsulars al seu domini territorial, la concreció del qual remetia al que disposessin els futurs estatuts d'autonomia (art. 3.2 CE). Tanmateix, la recessió dels nivells de competència en les llengües peninsulars altres que el castellà, producte del bandejament de què foren objecte durant la dictadura franquista, feu que cap de les assemblees de parlamentaris dels diversos territoris que endegaren iniciatives autonòmiques acordés d'establir el deure de saber la llengua del país en el Projecte d'Estatut.⁵ Ara bé: en el cas català, l'estatuent consignà el manament a la Generalitat de crear «las condiciones que permitan alcanzar su [del català i el castellà] plena igualdad en lo que se refiere a los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña» (Llei orgànica 4/1979, del 18 de desembre, de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, art. 3.3), formulació interpretable com un manament a establir el deure de saber català quan l'avenç del nivell de competència en català com a conseqüència de la política lingüística s'hagués generalitzat. Tanmateix, el Tribunal Constitucional (TC) d'Espanya aprofità l'omissió estatutària pel que fa al deure de saber l'idioma del país per a declarar contrari a la Constitució el deure de saber gallec establert en l'article 1.2 de la Llei del Parlament gallec 3/1983, del 15 de juny, de normalització lingüística, perquè —va al·legar— aquest «no viene impuesto por la Constitución». Aquest argument, però, negligeix que el constituent deriva al legislador estatutari la concreció de l'oficialitat dels idiomes peninsulars altres que el castellà (Puig Salellas, 2009: 96). I el deure de saber la llengua del país seria deduïble de la conjunció entre el fet que sí que s'estableix per al castellà i el principi d'igualtat de l'abast de l'oficialitat de tots els idiomes que hi són declarats. El màxim intèrpret de la Constitució espanyola, però, tenia una concepció de l'oficialitat molt escassa en afirmar que el deure de coneixement «no es inherente» a l'oficialitat «de la lengua gallega» (Sentència del Tribunal Constitucional [STC] 84/1986, del 26 de juny, fonament jurídic [FJ] 2n; vegeu el mateix argument en la STC 82/1986, del 26 de juny, FJ 3, en aquest cas per a declarar contrari a la Constitució l'article 8.3 de la Llei del Parlament basc 10/1982, del 24 de novembre, bàsica de normalització de l'ús de l'euscar, que autoritzava les administracions locals basques a funcionar en aquesta llengua exclusivament als municipis on la situació sociolingüística ho permetés). Aquesta concepció és molt restrictiva perquè la doctrina entén aquest deure únicament com la inexistència del dret a al·legar ignorància de l'idioma oficial per a rebutjar les comunicacions que s'emetin en aquest idioma, amb les excepcions consignades en els tractats internacionals: detenció i sotmetiment a un procediment penal, on la Convenció europea per a la salvaguarda dels

5. En el cas català, es pot seguir un resum dels debats de l'Assemblea de Parlamentaris a Jordi MATAS DALMASES, «El model lingüístic dels partits polítics catalans en la redacció de l'Estatut d'autonomia de 1979», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 16 (desembre 1991).

drets i les llibertats fonamentals reconeix el dret a rebre l'assistència d'un intèrpret en una llengua comprensible per la persona afectada (art. 5.2 i 6.3e) (Puig Salellas, 2009: 96; Milian i Massana, 2010: 70 i 83).

Juntament amb això, el TC va introduir un concepte nou, no recollit en la Constitució, en cap estatut d'autonomia, ni en les lleis lingüístiques autonòmiques, *cooficialitat*, aplicat a les llengües oficials altres que el castellà. Amb aquest concepte —que sí que ha recollit el legislador espanyol— i amb la desvinculació del deure de coneixement del principi d'oficialitat lingüística, el TC rebaixava *de facto* l'estatut jurídic dels idiomes oficials diferents del castellà.

Per contra, les institucions catalanes han maldat per establir àmbits d'ús exclusiu o mínim obligatori de la llengua catalana i, posteriorment, també de l'occitana, per a la qual cosa recuperaren el concepte de *llengua pròpia* en el mateix Estatut d'autonomia del 1979 (art. 3.1), que ja havia estat introduït en l'Estatut interior de Catalunya del 1933 (art. 3), però proveint-lo ara d'un ampli contingut jurídic (Solé i Durany: 1996). Conceptualment, l'explicació més clara la trobem en l'exposició de motius de la Llei 3/1986, del 29 d'abril, de normalització lingüística a les illes Balears, on s'afirma el següent:

L'oficialitat de la llengua catalana es basa en un estatut de territorialitat, amb el propòsit de mantenir la primacia de cada llengua en el seu territori històric. L'oficialitat del castellà, establerta per la Constitució en tot l'Estat, es basa en un estatut personal, a fi d'emparar els drets lingüístics dels ciutadans, encara que la seva llengua no sigui la pròpia del territori.⁶

La norma que ha desenvolupat amb més concreció l'abast jurídic d'aquest concepte és la Llei del Parlament de Catalunya 1/1998, del 7 de gener, de política lingüística (LPL), la qual estableix:

2. El català, com a llengua pròpia, és:

- a) La llengua de totes les institucions de Catalunya, i en especial de l'Administració de la Generalitat, de l'Administració local, de les corporacions públiques, de les empreses i els serveis públics, dels mitjans de comunicació institucionals, de l'ensenyament i de la toponímia.
- b) La llengua preferentment emprada per l'Administració de l'Estat a Catalunya en la forma que aquesta mateixa determini, per les altres institucions i, en general, per les empreses i les entitats que ofereixen serveis al públic (art. 2.2a i b LPL).

En la majoria de comunitats amb règim de doble oficialitat lingüística s'ha recollit també el concepte de *llengua pròpia* amb el mateix significat d'idioma de màxima historicitat al territori, per bé que no s'hi ha donat un abast jurídic tan ampli.

6. Això no obstant, la mateixa oficialitat del castellà —la qual, en realitat, és de base heterònoma, tant a les illes com al conjunt de l'Estat— i el fet que la ingent legislació lingüística emanada de l'Administració General de l'Estat espanyol també s'hagi d'aplicar en aquests territoris impedeixen parlar d'un règim de caràcter territorial *stricto sensu*.

3. EL MARC JURIDICOLINGÜÍSTIC DE L'ENSENYAMENT A CATALUNYA

Pel que fa a l'ensenyament, la Llei 7/1983, del 18 d'abril, de normalització lingüística a Catalunya (LNL), ja havia establert que el català és la llengua d'ús «en tots els nivells i les modalitats educatius» (art. 14.1), per la qual cosa «[e]ls centres d'ensenyament han de fer de la llengua catalana vehicle d'expressió normal, tant en les activitats internes, incloent-hi les de caràcter administratiu, com en les de projecció externa» (art. 20), per bé que reconeixia el «dret [dels infants] a rebre el primer ensenyament en llur llengua [oficial] habitual» (art. 14.2), recollit també en la LPL (art. 21.2). Arran d'una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem (TS) contra aquests i altres preceptes de la Llei, el TC va resoldre:

[...] es legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo, siempre que ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente[,] de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma (STC 337/1994, del 23 de diciembre, FJ 10).

El TC també va afirmar que «el contenido del deber constitucional de conocimiento del castellano —que este Tribunal ha precisado en la STC 82/1986— no puede generar un pretendido derecho a recibir las enseñanzas única y exclusivamente en castellano» i que el dret a l'educació no conté el dret a elegir la llengua en què aquesta s'imparteix (FJ 9b), deducció que també ha negat el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) (sentències sobre l'afer relatiu a determinats aspectes del règim lingüístic de l'ensenyament a Bèlgica, del 23 de juliol de 1968, § B.3; sobre l'afer Xipre contra Turquia, del 10 de maig de 2001, § 277; sobre l'afer Valiullina i altres contra Letònia, del 14 de setembre de 2023, § 122, 132 i 135). Resulta especialment rellevant que, en la recent sentència sobre l'afer Valiullina i altres contra Letònia, la Gran Sala del tribunal europeu considera que l'establiment d'un percentatge mínim d'ús del letó en el conjunt de centres públics i privats en una proporció mínima del 80% en el cicle inferior de l'ensenyament secundari i del 100% en el cicle superior, respon a una finalitat legítima, per la situació de subordinació lingüística patida per la comunitat letona «during the unlawful occupation and annexation of Latvia by the Soviet regime, when Russian was imposed in many spheres of daily life» (§ 200).

Tot i que, en el termini immediat, la Sentència del TC 337/1994 suposava l'aprovació jurisprudencial de la base legal del model lingüístic català, cal apuntar que el TC no derivava la legitimitat de la vehicularitat del català en l'ensenyament del concepte de *llengua pròpia* —en realitat, la qüestió d'inconstitucionalitat no incloïa l'article 14.1—, sinó del principi de normalització lingüística, entès com la correcció d'una injustícia històrica i inserit en el principi general d'acció positiva (tendent a un horitzó ideal d'igualtat), i establia com a límit el manteniment del castellà com a «llengua docente». Val a dir, però, tal com argumentà la representació del Consell Executiu de la Generalitat en les al·legacions a aquest litigi, que, a diferència de la Constitució del 1931 (art. 50), la llei fonamental espanyola vigent actualment

no conté cap clàusula sobre usos lingüístics en l'ensenyament ni, doncs, sobre els usos mínims obligatoris del castellà. És per això que qualsevol pretensió de determinar-los per la via exclusivament jurisprudencial constituïria un abús de jurisdicció, com ha conclòs el mateix TC en altres matèries (STC 45/1989, del 20 de febrer, FJ 11).⁷

Amb la reforma de l'Estatut d'autonomia (Llei orgànica 6/2006, del 19 de juliol), el sistema escolar amb el català com a llengua vehicular adquirí, en principi, protecció de rang estatutari, si bé, tal com ha advertit la doctrina (Jou, 2009), la formulació utilitzada («Todas las personas tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán, de acuerdo con lo establecido por el presente Estatuto», art. 35.1) era tècnicament errònia, atès que, com ja hem apuntat, el disseny lingüístic de l'ensenyament és una decisió de l'Administració, determinada pel marc juridicolingüístic en què s'insereix, i no deriva del dret a l'educació. La Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació (LEC), reiterà novament que «[e]l català, com a llengua pròpia de Catalunya, és la llengua normalment emprada com a llengua vehicular i d'aprenentatge del sistema educatiu» (art. 11.1); restringí l'ús d'altres llengües a «les matèries de llengua i literatura castelleses i de llengua estrangera» (art. 11.2), amb la possibilitat d'impartir «continguts curriculars i altres activitats educatives en alguna de les llengües estrangeres», amb l'autorització prèvia del Departament d'Educació (art. 12.3). La LEC no recollí el «dret» dels infants «a rebre el primer ensenyament en llur llengua habitual», declarat en la LNL i la LPL i el qual quedà substituït pel sistema d'«atenció lingüística individualitzada» en castellà, en el cas dels infants de «llengua habitual» castellana (art. 11.4). Aquesta llei establí per a l'occità a l'Aran el mateix règim que el vigent per al català a la Catalunya estricta (art. 17).

Així mateix, atesa l'extensió del coneixement del català com a conseqüència de la reintroducció de la llengua en l'ensenyament i de l'establiment de cursos per a persones adultes en el marc de la política de normalització lingüística de les dècades anteriors, el legislador estatutari introduí com a precepte allò que en l'Estatut del 1979 només es plantejava com a objectiu i explicità el deure de saber català (art. 6.2). Igualment, la reforma estatutària permeté declarar l'occità llengua oficial a Catalunya i pròpia de la Vall d'Aran (art. 6.5), declaració inexistente en l'Estatut del 1979.

4. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 31/2010, DEL 28 DE JUNY

Tanmateix, el TC, en la sentència que resolva un recurs d'inconstitucionalitat interposat per noranta-vuit diputats del Grup Parlamentari Popular contra diversos preceptes de l'Estatut d'autonomia de Catalunya reformat (STC 31/2010, del 28 de juny), posà les bases per a una

7. Una sentència posterior a la STC 337/1994 reitera aquest principi de manera perspícua i contundent: «[...] la reconstrucció de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y por ende la creación de una norma nueva» implicaria «la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde» (STC 96/1996, del 30 de maig, FJ 22). El Tribunal ha reiterat textualment aquesta posició en sentències posteriors (STC 235/1999, del 16 de desembre, FJ 13, i STC 138/2005, del 26 de maig, FJ 5).

nova ofensiva judicial contra el sistema lingüísticoescolar català, que, precisament, la reforma estatutària havia de garantir. La tècnica emprada pel màxim intèrpret de la Constitució espanyola en aquesta sentència, però, fou aprovar la conformitat dels preceptes impugnats amb la Constitució, però imposar-ne una interpretació que s'allunyava de llur esperit i àdhuc de la mateixa lletra i els buidava de contingut. En efecte, de tots els articles recorreguts, el TC en declarà contraris a la Constitució catorze, mentre que el nombre de preceptes aprovats amb interpretacions d'aquesta mena ascendí a vint-i-set. És pensable que aquesta tècnica respongués a l'objectiu polític de minimitzar la magnitud de la crisi constitucional que suposava que un òrgan constitucional no electe alterés el contingut del pacte polític entre les institucions catalanes i espanyoles que representa l'Estatut d'autonomia i que havia estat ratificat en referèndum pel mateix poble de Catalunya. Pel que fa als preceptes impugnats que tenien contingut lingüístic, destaca l'anul·lació de l'ús «preferent» com a atribut del concepte de *llengua pròpia* (art. 6.1), al·legant l'«equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales» (FJ 14a). Nogensmenys, en el mateix fonament jurídic l'intèrpret de la llei fonamental espanyola confirma, sense solució de continuïtat, la conformitat amb la Constitució del deure de saber català argüint que aquest no és «equivalente en su sentido al que se desprende del deber constitucional de conocimiento del castellano» (car altrament seria «inconstitucional y nulo») i restringint-lo a l'«ámbito de la educación» i a l'«Administración catalana». Pel que fa a l'ensenyament, el TC considerava conforme a la Constitució l'article 35 de l'Estatut amb el benentès que no exclouia «el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano como lengua vehicular y de aprendizaje» (FJ 24).

D'antuvi, cal assenyalar que, amb aquesta mena d'interpretacions, el TC vulnerava la seva pròpia jurisprudència, que adverteix que «[l]a efectividad del principio de conservación de las normas como principio inspirador de nuestra doctrina no alcanza, como es obvio, a ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos» (STC 22/1985, del 15 de febrer, FJ 5), proscriuint les interpretacions *contra legem*, és a dir, «tratar de reconstruir una norma contra su sentido evidente para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional» (STC 24/2004, del 24 de febrer, FJ 6), per tal com això «implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales» (STC 138/2005, del 26 de maig, FJ 5). Segonament, atès que el TC pressuposava l'existència d'un dret no reconegut legalment, s'erigia en el legislador positiu interdit per la seva pròpia jurisprudència (vegeu *supra* la nota 6) i que ja havia insinuat en la STC 337/1994. Tal com recorda Anna M. Pla Boix (2021: 429-430), el TC no té potestat per a declarar drets, sinó tan sols per a controlar «la constitucionalitat de les normes que els han establert».

5. LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPREM DEL DESEMBRE DEL 2010 I EL CANVI DE DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

Arran de l'argumentació del TC per a confirmar la constitucionalitat de l'article 35 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, la Sala Contenciosa Administrativa del TS s'afanyà

a reprendre l'ofensiva contra el sistema lingüísticoescolar català. En efecte, el desembre del mateix 2010 estimà tres recursos de cassació interposats per particulars contra sentències del TSJC que havien desestimat sengles recursos contenciosos administratius contra diverses resolucions del Departament d'Educació de la Generalitat que denegaven peticions sobre l'ús vehicular del castellà en determinats centres d'ensenyament (Sentència del Tribunal Suprem [STS] 6628/2010, del 9 de desembre; STS 6629/2010, del 13 de desembre, i STS 6632/2010, del 16 de desembre). El maig del 2011 dictà dues sentències més de contingut idèntic (STS 2652/2011, del 10 de maig, i 2763/2011, del 19 de maig). Prenent com a fonament la STC 31/2010, el màxim òrgan judicial espanyol declarava «el derecho del recurrente a que el castellano se utilice también como lengua vehicular en el sistema educativo de la Comunidad Autónoma de Cataluña». Amb tot, el mateix jutgador admetia que la determinació de les proporcions en què calia aplicar aquesta decisió «corresponde acordarla a la Generalidad de Cataluña», per bé que en la línia del principi d'acció positiva com a horitzó màxim que el TC ha admès com a fonament per a acceptar un ús docent més gran del català. Així, «si el Gobierno de la misma creyese que el objetivo de normalización lingüística estuviera ya conseguido, ambas lenguas cooficiales deberían ser vehiculares en la misma proporción». Si, per contra, «se estimase la existencia aún de un déficit en ese proceso de normalización en detrimento de la lengua propia de Cataluña, se debería otorgar al catalán un trato diferenciado sobre el castellano en una proporción raonable» (STS 6628/2010, FJ 7). Tanmateix, tal com han apuntat Eva Pons i Agustí Pou (2011), el règim juridicolingüístic de l'ensenyament ja estava establert en la LPL i, amb més claredat, en la LEC, per la qual cosa si la Sala Contenciosa Administrativa del TS considerava contraris a la Constitució els preceptes que sostenen aquest sistema lingüísticoescolar, hauria d'haver plantejat la qüestió d'inconstitucionalitat prescrita en l'article 35 de la Llei orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del TC, que ja havia elevat la mateixa sala contra diversos articles de la LNL i que donà lloc a la STC 337/1994.⁸ És per això que Pons i Pou (2011) parlaven d'«extralimitació» del TS «en l'exercici de la seva tasca jurisdiccional», mitjançant la qual pretenia, *de facto*, «forçar un canvi legal».

En qualsevol cas, arran de les sentències del TS, la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa del TSJC també canvià de criteri i el 28 de juliol de 2011 dictà una interlocutòria en què ordenava al Departament d'Ensenyament que, en un termini de dos mesos, prenguéss les mesures necessàries per a donar compliment a la STS 6628/2010, per bé que s'abstenia d'especificar quines eren aquestes mesures, probablement per a no evidenciar que el que demanaven tant la sentència inexecutada com la seva interlocutòria era incomplir la legislació catalana vigent. Davant això, la Generalitat interposà un recurs de reposició, que va ser estimat parcialment el 8 de març de 2012. El TSJC mantingué «la obligación que tiene la Administración demandada de adoptar las medidas que menciona dicho AUTO», però limitant-la «a los hijos del recurrente, reconociéndose en tal sentido su

8. En realitat, la inaplicació directa de normes amb força de llei vigents per part d'òrgans judicials, sense elevar qüestions d'inconstitucionalitat al TC dels preceptes qüestionats, és motiu de nul·litat de la resolució, d'acord amb la jurisprudència del TC (STC 173/2002, del 9 d'octubre, FJ 7 i 10; STC 66/2011, del 16 de maig, FJ 6; STC 187/2012, del 29 d'octubre, FJ 7 i 8).

situación jurídica individualizada», mentre que deixava sense efecte la interlocutòria impugnada «en cuanto se refiere al entero sistema de enseñanza en Cataluña» (Interlocutòria del TSJC del 8 de març de 2012, FJ 4). En aquest context, la consellera d'Ensenyament, Irene Rigau, reafirmà que el Departament resoldria totes les peticions d'ensenyament del castellà a l'etapa primària amb el sistema d'atenció individualitzada recollit en l'article 11.4 de la LEC.⁹

Tanmateix, la part actora interposà un recurs de cassació contra aquesta interlocutòria, el qual va ser desestimat per la Sala Contenciosa Administrativa del TS (STS 547/2013, del 19 de febrer). Això no obstant, el màxim òrgan judicial espanyol reafirmà que la STS 6628/2010 exigia «la entera transformación del sistema», de manera que els fills del recurrent, «junto con sus discípulos, utilizaran, en la proporción que la Generalidad estimase conveniente, el castellano como lengua vehicular en la enseñanza», per bé que ara matisava que aquesta transformació s'hauria de limitar al «colegio y curso en que los hijos del recurrente siguieran la enseñanza» (FJ 6). Pel que fa al sistema d'atenció individualitzada recollit en l'article 11.4 de la LEC, el TS negà que donés compliment a la STS 6628/2010. Heus aquí un dels trets de la *lawfare* emprada pel poder judicial contra el sistema lingüísticoescolar català i que constitueix una inversió flagrant de la lògica de la divisió de poders: el poder judicial, mancat de legitimitat democràtica, abandona la funció d'interpretar i aplicar la llei i s'arropa *de facto* competències executives —i àdhuc de legislador negatiu—, mentre que els poders representatius han de refer la legislació a partir de la mera jurisprudència, fins i tot quan manca de base legal. En efecte, tal com hem apuntat adés, si el TS considerava que l'article 11.4 de la LEC era contrari a la Constitució, havia d'elevat una qüestió d'inconstitucionalitat al TC, no fer-ne cas omís.

Amb motiu d'incidents d'execució de les sentències del TS 6632/2010 i 2652/2011 presentats pels demandants, el 30 de gener de 2014 la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa del TSJC dictà sengles interlocutòries en què establia el percentatge mínim del 25 % de classes en castellà, limitat als centres on estudiaven els fills dels recurrents, i requerí directament els directors dels centres a aplicar aquesta mesura.

Amb aquesta decisió, d'una banda, el TSJC inaplicava l'article 11.2 de la LEC sense haver plantejat cap qüestió d'inconstitucionalitat al TC i, de l'altra, usurpava funcions executives pròpies de l'Administració, atès que la xifra del 25 % de classes en castellà no figura en cap llei, ni tan sols en la Llei orgànica 8/2013, del 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa, de la qual parlarem tot seguit i que atribueix la competència de fixar les proporcions de classes en cada llengua a les administracions. Així mateix, la Sala Contenciosa Administrativa del TSJC vulnerava també el compromís contret pel Regne d'Espanya mitjançant l'Instrument de ratificació de la Carta europea per a les llengües regionals o minoritàries, feta a Estrasburg el 5 de novembre de 1992 i ratificada per l'Estat espanyol el 2 de febrer de 2001, de fer accessible en aquestes llengües l'ensenyament en els nivells preescolar, primari, tècnic i professional i secundari, àmbit on, a més, Espanya havia adquirit el nivell

9. «Rigau: “No pot ser que els tribunals espanyols qüestionin el català”», entrevista a Irene Rigau, *El Punt Avui*, 11 de març de 2012.

de compromís més alt. En efecte, el fet d'establir un percentatge obligatori tan alt d'ús del castellà pot ésser considerat una vulneració d'aquest tractat internacional, ja que el mateix Instrument considera com a llengües a què és aplicable la Carta els idiomes oficials altres que el castellà. Tal com afirma Pla Boix, la Carta no estableix l'obligació d'implantar amb caràcter general un model d'ensenyament on sigui vehicular la llengua «regional» o «minoritària» arreu del seu domini territorial, sinó que les parts signants es comprometen a possibilitar que tots els alumnes d'aquests territoris «tinguin accés» a aquest model lingüísticoescolars (Pla Boix, 2021: 215).

6. LA LLEI ORGÀNICA 8/2013, DEL 9 DE DESEMBRE, PER A LA MILLORA DE LA QUALITAT EDUCATIVA

El primer canvi legal que pretenia la Sala Contenciosa Administrativa del TS amb les sentències del desembre del 2010 arribà amb una llei bàsica d'àmbit estatal: la Llei orgànica 8/2013, del 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (LOMQE). El principal impulsor de la Llei, el ministre d'Educació, Cultura i Esport espanyol, José Ignacio Wert, admeté que el Projecte de llei pretenia donar base legal a les diverses sentències del TS i el TSJC que ordenaven la reintroducció del castellà com a llengua vehicular de l'ensenyament a Catalunya.¹⁰ La Llei proclamava «el derecho de los alumnos y alumnas a recibir las enseñanzas en castellano, lengua oficial del Estado, y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios» i establí que «[e]l castellano es lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado y las lenguas cooficiales lo son también en las respectivas comunidades autónomas, de acuerdo con sus estatutos y normativa aplicable» (article únic, apartat 99.1, que dona redacció nova a la disposició addicional 38a de la Llei 2/2006, del 3 de maig, d'educació). D'aquesta manera, «[l]as administraciones educativas determinarán la proporción razonable de la lengua castellana y la lengua cooficial en estos sistemas», per bé que «pudiendo hacerlo de forma heterogénea en su territorio, atendiendo a las circunstancias concurrentes» (apartat 4b). El legislador espanyol, però, autoritzava el manteniment de «sistemas en los que las asignaturas no lingüísticas se impartan exclusivamente en lengua castellana, en lengua cooficial o en alguna lengua extranjera», però «siempre que exista oferta alternativa de enseñanza sostenida con fondos públicos en la que se utilice como vehicular cada una de las lenguas cooficiales» (apartat 4c). Aquest precepte atacava igualment el sistema català de conjunció, per tal com imposava el sistema de separació d'alumnes per raó de llengua com a condició per a mantenir un model amb les llengües oficials altres que el castellà com a idioma vehicular, la qual cosa era força coherent amb les actituds segregadores i classistes de la majoria parlamentària que aprovà la Llei.

10. «Wert avisa a la Generalitat: “Las resoluciones judiciales hay que cumplirlas”», *Público*, 11 d'abril de 2013, disponible en línia a: <www.publico.es/actualidad/wert-avisa-generalitat-resoluciones-judiciales.html>.

Conscient que difícilment s'aplicarien a Catalunya els preceptes anteriors, el legislador espanyol intentava establir un mecanisme per a garantir l'oferta d'ensenyament amb el castellà com a llengua vehicular:

[...] Si la programación anual de la Administración educativa competente no garantizase oferta docente razonable sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previa comprobación de esta situación, asumirá íntegramente, por cuenta de la Administración educativa correspondiente, los gastos efectivos de escolarización de estos alumnos y alumnas en centros privados en los que exista dicha oferta con las condiciones y el procedimiento que se determine reglamentariamente, gastos que repercutirán a dicha Administración educativa.

Així mateix, advertia que «no se considerarán adecuadas las medidas que supongan la atención individualizada en castellano» (apartat 4c). Aquest últim apartat, però, va ser declarat inconstitucional per invasió de competències executives de les comunitats autònomes (STC 14/2018, del 20 de febrer, FJ 11).

7. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA 5201/2020, DEL 16 DE DESEMBRE

Tanmateix, com que tots els preceptes de l'article 11 de la LEC continuaven vigents,¹¹ la Generalitat els continuà aplicant, per la qual cosa l'abril del 2015 el Ministeri d'Educació, Cultura i Esport interposà un conflicte negatiu de competències davant la Sala Contenciosa Administrativa del TSJC contra el Govern català pel fet de no aplicar la nova disposició addicional trenta-vuitena de la Llei orgànica 2/2006 (LOE). El desembre del 2020 la Secció Cinquena d'aquesta sala dictà sentència parcialment estimatòria del recurs i declarà:

[...] l'obligació de la Generalitat de Catalunya d'adoptar les mesures que siguin necessàries als efectes de garantir que, als ensenyaments compresos al sistema educatiu de

11. Els més de cinquanta diputats del Grup Parlamentari Popular del Congrés no inclogueren aquest article en la llista de preceptes impugnats davant el TC en el seu recurs d'inconstitucionalitat contra la LEC. Sí que recorregueren contra l'article 17, que el TC considerà conforme amb la Constitució «interpretado en el sentido de que con la mención del occitano, denominado aranés en Arán, no se priva al castellano ni al catalán de la condición de lenguas vehiculares y de aprendizaje en la enseñanza» (STC 51/2019, de l'11 d'abril, FJ 5d). Val a dir que, si bé l'apartat primer d'aquest article només estableix que l'occità «és la llengua vehicular i d'aprenentatge habitual als centres educatius de l'Aran», l'apartat segon afegeix que «[t]otes les referències que fa aquest títol al català com a llengua pròpia de l'ensenyament a Catalunya, s'estenen a l'occità per als centres educatius de l'Aran», la qual cosa inclou l'apartat segon de l'article 11, que restringeix l'ús docent d'altres idiomes a les matèries d'aquests mateixos idiomes. Així doncs, ens trobem davant d'una altra sentència interpretativa contrària a la lletra dels preceptes sotmesos al seu dictamen i que és escassament compatible amb la seva pròpia jurisprudència. En qualsevol cas i més enllà de suposicions i inferències que hom pugui fer, el cert és que el màxim intèrpret de la Constitució espanyola encara no s'ha pronunciat sobre l'article 11.2 de la LEC, molt clar en la seva lletra, ni ho pot fer *ex officio*.

Catalunya, tots els alumnes rebin de manera efectiva i immediata l'ensenyament mitjançant la utilització vehicular normal de les dues llengües oficials en els percentatges que es determinin, que no podran ser inferiors al 25% en un i altre cas (STSJC 5201/2020, del 16 de desembre).

La novetat d'aquesta sentència era que establí un percentatge concret d'ús mínim del castellà per al conjunt del sistema educatiu català. Les sentències i interlocutòries anteriors s'havien limitat als centres on estudiaven els fills dels demandants i inicialment no havien establert percentatges. Més enllà de la inaplicació dels preceptes de l'article 11 de la LEC sense haver elevat la pertinent qüestió d'inconstitucionalitat al TC i d'ignorar l'article 8 de la Carta europea per a les llengües regionals o minoritàries, el jutjador pretenia justificar la seva decisió a partir de les dades d'ús docent del castellà obtingudes d'una mostra que deia que li havia aportat el mateix Departament d'Educació, segons les quals «la mitjana d'hores d'utilització del castellà en els centres d'ensenyament és del 18% en el cas de l'educació primària, del 19% en els centres d'educació secundària obligatòria i del 26% en el cas del batxillerat», d'on conclouia que «l'ús vehicular de la llengua castellana en el sistema d'ensenyament de Catalunya és residual, o al menys [sic] així és en una part significativa de centres i grups docents, de forma que es constata una infracció del marc jurídic vigent» (FJ 3). Tanmateix, com ha apuntat la doctrina amb motiu tant d'aquesta mateixa sentència com a propòsit d'altres del TS, el jutjador no valora el sistema lingüísticoescolar «a partir de l'objectiu finalista de coneixement» de les llengües oficials (Pons i Pou, 2014: 218-219), sinó que es basa exclusivament en un «mostreig orientatiu sobre el nombre d'hores d'ús del castellà per explicar matèries a les aules» (Pla Boix, 2021: 462). Això no obstant, ocorre que si el Tribunal s'hagués guiat pel criteri finalista, difícilment hauria pogut justificar la decisió presa. En efecte, segons dades del mateix Ministeri d'Educació espanyol del 2010 i el 2011, les xifres de competència en castellà dels alumnes catalans de quart curs d'ensenyament primari i de segon de secundari se situaven lleugerament per sobre de la mitjana estatal (502 sobre 500), per sobre de la mitjana de comunitats on el castellà és l'únic idioma oficial, com ara Andalusia, Múrcia, Extremadura o les Illes Canàries.¹² Pel que fa al coneixement del català, en canvi, un informe del Consell Superior Educatiu del Departament d'Educació de la Generalitat basat en dades del curs 2020-2021 conclou que els alumnes de quart curs d'educació secundària obligatòria (ESO) obtenen, de mitjana, resultats més bons en castellà que en català, amb independència del nivell socioeconòmic de la família. Segmentant els alumnes per nivell d'ús de català, només el grup més alt obté un resultat similar en tots dos idiomes.¹³

12. «El nivel de castellano de los alumnos de Catalunya está en la media del resto de las comunidades», *La Vanguardia*, 5 de setembre de 2011, disponible en línia a: <www.lavanguardia.com/politica/20110906/54211211077/el-nivel-de-castellano-de-los-alumnos-de-catalunya-esta-en-la-media-del-resto-de-las-comunidades.html>.

13. Consell Superior d'Avaluació del Sistema Educatiu, *Estudi sociodemogràfic i lingüístic de l'alumnat de 4t d'ESO de Catalunya. 2006-2013-2021*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament d'Educació, 2021, p. 146 i 176.

Tanmateix, el 23 de desembre, una setmana després de la sentència del TSJC, les Corts espanyoles aprovaren una altra reforma de la Llei orgànica d'educació (Llei orgànica 3/2020, del 29 de desembre, per la qual es modifica la Llei orgànica 2/2006, del 3 de maig, d'educació). La nova llei contenia una reforma de la disposició addicional trenta-vuitena (article únic, apartat 89) que suprimia les referències al castellà com a «llengua vehicular» i rebutjava el sistema d'atenció individualitzada en aquesta llengua per a donar compliment al precepte. El text nou de l'apartat primer reconeixia «el derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios», però «de conformidad con la Constitución española, los estatutos de autonomía y la normativa aplicable» (la cursiva és nostra). Cal recordar que l'únic precepte que regula a Catalunya el dret a rebre ensenyament en castellà és l'apartat quart de l'article 11 de la LEC. Amb la derogació dels preceptes de la disposició addicional trenta-vuitena establerts en la LOMQE, desapareixia la base legal del conflicte negatiu de competències que havia donat lloc a la STSJC 5201/2020. En aquest sentit, cal apuntar que el legislador rebutjà l'esmena d'aquest mateix precepte presentada pel grup de Ciudadanos en el tràmit parlamentari, d'acord amb la qual «[e]n todo caso, la lengua castellana será la lengua vehicular, al menos, en un 25 por 100 de la carga lectiva durante el horario escolar en todas las etapas, con independencia del modelo lingüístico que determine cada Comunidad autónoma» (Pla Boix, 2021: 381-382 i 469), percentatge que és posterior a la mateixa LOMQE i és una creació de la Sala Contenciosa Administrativa del TSJC (Interlocutòria del TSJC del 30 de gener de 2014). El TC ha considerat conforme a la Constitució el nou text de la disposició addicional trenta-vuitena de la LOE impugnat per cinquanta-dos diputats del Grup Parlamentari de Vox al Congrés, precisament per haver suprimit la vehicularitat del castellà, però al·legant que el precepte ja reconeix el dret a rebre ensenyament en castellà (STC 34/2023, del 18 d'abril, FJ 8g i 8h-i), amb la qual cosa no exclou la possibilitat que l'Administració central, mitjançant la legislació bàsica, o el poder judicial restringissin la competència autonòmica per a determinar els usos lingüístics a l'ensenyament o els determinessin ells directament.

En realitat, durant els mesos següents a l'aprovació de la reforma la Sala Contenciosa Administrativa del TSJC anul·là els projectes lingüístics de nombrosos centres d'ensenyament i ordenà que s'hi impartís un mínim del 25 % de les classes en castellà (STSJC 1359/2021 i 1361/2021, totes dues del 23 de març; 3664/2021, del 30 de juliol; 3714/2021, del 14 de setembre, 3718/2021, del 17 de setembre). Significativament, en una interlocutòria dictada el 14 d'octubre de 2021 en què establia cautelament aquest percentatge i requeria específicament el director del centre a aplicar-lo en el termini d'un mes, al·legà l'apartat primer de la disposició addicional trenta-vuitena de la LOE per a negar que el conflicte negatiu de competències interposat pel Ministeri hagués perdut base jurídica (Interlocutòria del 14 d'octubre de 2021, FJ 3). Tanmateix, el jutgador negligí que: *a*) el mateix precepte estableix que el dret a rebre ensenyament en castellà s'ha d'exercir conforme a la «normativa aplicable», la qual actualment s'exhaureix amb el sistema d'atenció individualitzada recollit en l'article 11.4 de la LEC; *b*) ni la LOE ni cap altra norma recull la proporció del 25 % d'ús del castellà, ni cap altre percentatge; i, *a fortiori*, *c*) aquest percentatge fou proposat explícitament i rebutjat en el tràmit parlamentari. Precisament per això aquí ens trobem amb un dels trets característics més greus de la *lawfare*

des del punt de vista del principi democràtic: que un poder no electe com el judicial esmeni les decisions dels legisladors elegits per voluntat popular i, en aquest cas, estableixi *de facto*, per la via jurisprudencial, preceptes que aquells han descartat explícitament.

8. LA LLEI DEL PARLAMENT 8/2022, DEL 9 DE JUNY, SOBRE L'ÚS I L'APRENENTATGE DE LES LLENGÜES OFICIALS EN L'ENSENYAMENT NO UNIVERSITARI

També la Sala Contenciosa Administrativa del TS feu cas omís de la pèrdua de l'exigua base legal de la STSJC 5201/2020 que ha suposat la reforma de la LOE i inadmeté el recurs de cassació interposat pel Departament d'Educació (Provisió del 18 de desembre de 2021), per la qual cosa aquella adquirí caràcter ferm. El 20 de gener de 2022 el TSJC donà al Departament un termini de deu dies per a executar-la, amb la possibilitat que les parts n'instessin l'execució forçosa en un termini de dos mesos. En aquest context, els grups parlamentaris del Partit dels Socialistes de Catalunya-Units per Avançar (PSC-Units), Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), Junts per Catalunya (JxCat) i En Comú Podem (ECP) registraren en el Parlament una proposta de reforma de la LPL i de la Llei 35/2010, de l'1 d'octubre, de l'occità, aranès a l'Aran, que establia que «[t]ambé és emprat el castellà [«com a llengua vehicular i d'aprenentatge del sistema educatiu»] en els termes que fixin els projectes lingüístics de cada centre» (art. 1, que modifica l'art. 21.1 LPL), d'acord amb la «situació sociolingüística» (art. 1, que modifica l'art. 21.3 LPL).

D'antuvi, cal apuntar que la proposta de reforma no modificava l'article 11 de la LEC, que és el més clar i específic quant a la política lingüística escolar, per la qual cosa, en cas d'haver-se aprovat, hi hauria hagut dues lleis vigents amb preceptes contradictoris. Segonament, resulta absurd apel·lar a la «situació sociolingüística» per a habilitar legalment la impartició de més hores de classes en castellà en l'ensenyament, atès que l'ús social del català no ha fet més que recular durant les darreres dècades. En efecte, d'acord amb l'*Enquesta d'usos lingüístics de la població* elaborada per l'antiga Direcció General de Política Lingüística de la Generalitat i l'Institut d'Estadística de Catalunya, l'any 2003 el 46 % dels enquestats declaraven que feien servir habitualment el català, mentre que el 2018 aquest percentatge havia baixat fins al 36,1%.¹⁴ Pel que fa al grup d'edat comprès entre els quinze i els vint-i-nou anys, el descens ha estat del 44,4% al 35,2%.¹⁵ Igualment, entre el 2003 i el 2013 les xifres de competència passiva del català en aquest grup d'edat baixaren del 97% al 96,4%; del 92,6% al 92%, l'expressió oral; del 95,9% al 92,8%, la comprensió lectora, i del 90% al 88,8%, l'expressió escrita.¹⁶

Les protestes de la societat civil i del sector educatiu contra aquesta proposta, que no figurava en el programa electoral de cap dels partits que la presentaren, emmenaren

14. Podeu trobar les dades esmentades a: <www.idescat.cat/pub/?id=eulp&n=7195>.

15. Podeu trobar resums en línia de les dades per grup d'edat en les enquestes del 2003 (<www.idescat.cat/pub/?id=eulp&n=3491>) i del 2018 (<www.idescat.cat/pub/?geo=cat&id=eulp&n=3572#Plegable=geo>).

16. Podeu trobar un resum de les dades a: <www.idescat.cat/pub/?id=eulp&n=7289>.

JxCat a retirar el suport a la proposta de reforma, davant la qual cosa la resta d'impulsors de la iniciativa l'abandonaren. Tanmateix, el 9 de maig la Sala Contenciosa Administrativa del TSJC dictà una altra interlocutòria en què estimava la petició d'execució forçosa de la sentència formulada per l'Asamblea por una Escuela Bilingüe (entitat que no havia estat part en el procediment) i ordenava al conseller d'Educació que donés les instruccions per a donar compliment a la implantació del 25 % de classes en castellà a tots els centres d'ensenyament de Catalunya.

En aquest context, agreujat per les amenaces de querelles per desobediència contra el conseller d'Educació llançades des dels partits contraris al sistema lingüísticoescolar català, el PSC-Units, ERC, JxCat i ECP acordaren una Proposició de llei «sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari», que va ser registrada al Parlament el 24 de maig. Ara ja no es proposava de reformar cap de les lleis vigents, sinó que es legislava *ex novo*, amb independència de la coherència entre la nova proposició de llei i les anteriors, encara no derogades ni reformades. Mentre el dia 30 el Govern aprovava un decret llei en què declarava que «[l]organització de l'ensenyament i l'ús de les llengües als centres educatius públics i als centres educatius privats sostinguts amb fons públics es fonamenta» en «les determinacions» de «l'Estatut d'autonomia de Catalunya», la LPL, la LEC i la resta de «disposicions legals aplicables, en particular en relació amb el català com a llengua pròpia, llengua normalment emprada, llengua vehicular i d'aprenentatge i llengua d'ús normal en l'acollida de l'alumnat» (Decret llei 6/2022, del 30 de maig, pel qual es fixen els criteris aplicables a l'elaboració, l'aprovació, la validació i la revisió dels projectes lingüístics dels centres educatius, art. 2a) —la qual cosa implica la «inaplicació de paràmetres numèrics, proporcions o percentatges en l'ensenyament i l'ús de les llengües» (art. 2d) , la Proposició de llei establia que «[l]ensenyament i l'ús *curricular* i educatiu del català i del castellà han d'estar garantits i tenir una presència adequada en els currículums i en els projectes educatius perquè «tot l'alumnat assoleixi el domini oral i escrit de les dues llengües oficials al final de l'educació obligatòria» (art. 2.2; la cursiva és nostra). Amb això se sanciona legalment que el castellà no s'ensenyi només com a matèria, sinó que esdevingui també llengua vehicular, per més que els partits defensors de la Proposició hagin substituït aquest terme pel de *curricular*. Compareu aquest precepte amb la lletra de l'apartat segon de l'article 11 de la LEC, que restringeix explícitament l'ús del castellà a la matèria de castellà.

Segonament, el legislador català pretén defugir el problema de l'execució de les ingerències judicials traslladant-lo als centres d'ensenyament, atès la Proposició disposa que «[e]l castellà és emprat en els termes que fixin els projectes lingüístics de cada centre» (art. 2.1). Previsiblement, la conseqüència d'aquest precepte serà, com ja advertí l'advocat Benet Salellas (2022) amb motiu de la Proposició de reforma de la LPL, la fragmentació del model d'escola amb el català com a llengua vehicular, que perdrà «la centralitat» i aleshores es tendirà a un model paritari entre català i castellà. Així mateix, amb la delegació en els centres de la determinació de l'ús docent del castellà, el més pensable és que s'incrementin encara més els litigis promoguts per les entitats contràries al sistema amb el català com a llengua vehicular. En efecte, com assenyala Salellas (2022), si fins ara, amb «una llei tan clara

com la que tenim, els tribunals han acabat avalant el 25 % en castellà, sense llei que en blindi el caràcter únic com a llengua vehicular» la situació menarà «a una degradació progressiva del seu estatus jurídic».

Tanmateix, en aquesta ocasió la Proposició prosperà i el 8 de juny el Parlament l'aprovà amb els vots favorables dels quatre grups impulsors (Llei 8/2022, del 9 de juny). Amb això es consumava el segon pas, ara ja des de les mateixes institucions catalanes, en el canvi legal pretès pel TS en les sentències del desembre del 2010. A més d'aprovar una llei que cap dels partits que hi ha donat suport anuncià en el seu programa, el legislador català ha renunciat a la seva competència legislativa sobirana i ha acceptat una funció subalterna consistent a esmenar la seva pròpia legislació a partir dels dictats d'un poder mancat de legitimació democràtica, elevant-lo a la categoria de legislador i consumant la inversió de la lògica de la separació de poders característica de la *lawfare*.

Respecte al conflicte derivat de l'execució de la STSJC 5201/2020, la Generalitat de Catalunya al·legà la nova legislació com a fonament per a concloure la pèrdua sobrevinguda d'objecte de la Sentència i la impossibilitat d'executar-la. Davant d'això, la Sala Contenciosa Administrativa del TSJC ha plantejat una qüestió d'inconstitucionalitat tant sobre el Decret llei 6/2022 (validat pel Parlament el 29 de juny, Resolució 426/XIV) com sobre la Llei 8/2002 (Provisió de l'1 de juliol de 2022). D'antuvi, cal celebrar que, per fi, l'òrgan judicial s'hagi sotmès al procediment establert legalment per a promoure la derogació de preceptes de normes amb rang de llei vigents, per bé que la incompatibilitat entre els preceptes legals i el contingut de la sentència inexecutada era molt més evident amb l'article 11 de la LEC que amb les dues normes qüestionades. Tanmateix, ocorre que, en la provisió de plantejament de la qüestió d'inconstitucionalitat, ni tan sols especifica quins preceptes del Decret llei 6/2022 i de la Llei 8/2022 considera contraris a la Constitució, cosa que, d'acord amb la jurisprudència del TC, constitueix un motiu d'inadmissió de la qüestió (STC 166/1986, del 19 de desembre, FJ 4; STC 83/1993, del 8 de març, FJ 1; STC 114/1994, dle 14 d'abril, FJ 2c; STC 126/1997, del 3 de juliol, FJ 4a; Interlocutòria del TC 129/1998, del 21 de maig, FJ 3; STC 73/2000, del 14 de març, FJ 2). En tercer lloc, els arguments exposats per l'òrgan promotor de la qüestió d'inconstitucionalitat manquen de base legal, per tal com pretén deduir del caràcter oficial d'una llengua un percentatge específic d'ús docent (en considerar vulnerat l'art. 3 CE), i contradiuen tant la jurisprudència del TEDH com la del TC espanyol, en afirmar que el dret a l'educació conté el dret a triar la llengua d'instrucció (en al·legar infracció de l'art. 27 CE).

Igualment, el 30 de maig més de cinquanta diputats dels grups parlamentaris Popular i de Ciudadanos interposaren un recurs d'inconstitucionalitat contra els apartats *a* i *d* de l'article 2 del Decret llei i l'apartat primer de l'article 2 de la Llei, adés esmentats, contra els preceptes que recorden que els projectes lingüístics s'han d'adequar a la normativa vigent (art. 3.1 Decret llei i art. 2.4 Llei) i contra el que estableix la facultat del «departament competent en matèria d'educació» de validar-los o «instar-ne la modificació» (art. 4.1 Decret llei). El TC l'admeté a tràmit per mitjà de la Provisió del 13 de setembre i actualment es troba pendent de resolució.

9. CONCLUSIONS

Les altes instàncies del poder judicial han esdevingut el principal recurs de la dreta nacionalista espanyola per a aconseguir el que no pot obtenir per la via parlamentària. En la qüestió lingüística, arran de la Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, el Tribunal Suprem i el TSJC han endegat una ofensiva contra el model d'escola amb el català com a llengua vehicular, usurpant funcions dels poders legislatiu i executiu, en una pràctica coneguda com a *lawfare* i que ha culminat amb la inversió de la lògica de la separació de poders: els tribunals deixen d'impartir justícia aplicant la legislació vigent i el legislador català la modifica per les ingerències judicials.

10. BIBLIOGRAFIA

- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis (1950). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Losada.
- JOU, Lluís (2009). «L'oficialitat lingüística, un concepte jurídic». Discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.
- MATAS DALMASES, Jordi (1991). «El model lingüístic dels partits polítics catalans en la redacció de l'Estatut d'autonomia de 1979». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 16 (desembre), p. 121-137.
- MILIAN I MASSANA, Antoni (2010). *Drets lingüístics per a tothom: Estudis de dret lingüístic*. Palma: Leonard Muntaner.
- PLA BOIX, Anna Maria (2021). *En defensa del model lingüístic de l'escola a Catalunya: Reflexions per a un debat crític des del dret constitucional*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms.
- PONS, Eva; POU, Agustí (2011). «Tribunal Suprem». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 56. <<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rld/article/view/2414/n56-pons-pou-ca.pdf>>.
- PONS, Eva; POU, Agustí (2014). «Jurisprudència del Tribunal Suprem. Amb la doctrina de la Direcció General dels Registres i del Notariat. Any 2013». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 61, p. 215-235. <<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rld/article/view/10.2436-20.8030.02.67>>.
- PUIG SALELLAS, Josep Maria (2009). *Doble oficialitat i llengua pròpia: dues llengües i un territori*. Edició a cura d'Ester Franquesa i Lluís Jou. Madrid: Marcial Pons.
- SALELLAS, Benet (2022). «Les famílies de Canet de Mar a la intempèrie. La defensa jurídica de l'escola immersiva en català: arguments i perspectives de futur». *RLD Blog*, 7 d'abril. <<https://eapc-rld.blog.gencat.cat/2022/04/07/les-families-de-canet-de-mar-a-la-intemperie-la-defensa-juridica-de-lescola-immersiva-en-catala-arguments-i-perspectives-de-futur-benet-salellas>>.
- SOLÉ I DURANY, Joan Ramon (1996). «El concepte de llengua pròpia en el dret i en la normalització de l'idioma a Catalunya». *Revista de Llengua i Dret*, núm. 26 (desembre), p. 95-120.
- TIRADO, Arantxa (2021). *El lawfare: Golpes de Estado en nombre de la ley*. Madrid: Akal.

EL CATALÀ DES D'EUROPA¹

Peter A. Kraus
Catedràtic de ciència política
Universitat d'Augsburg

Resum

Que el català ara per ara no tingui l'estatus de llengua oficial de la Unió Europea (UE) és una de les múltiples contradiccions que caracteritzen l'enfocament de la diversitat lingüística que ha adoptat la Unió. Sense negar la importància d'obtenir el reconeixement del català per part de les institucions europees, l'article fa una lectura crítica del multilingüisme «oficial» que practica la UE i argumenta que, en contrast amb aquest multilingüisme de caràcter altament simbòlic i selectiu, les condicions de laboratori que ofereix la diversitat complexa de societats com la catalana representen un entorn més idoni per a obtenir un panorama més substancial de les perspectives del multilingüisme a l'Europa d'avui. La contribució acaba esbossant els reptes principals que implica aquesta diversitat en casos com el català.

Paraules clau: català, diversitat complexa, multilingüisme, política lingüística europea, Unió Europea.

EL CATALÁN DESDE EUROPA

Resumen

Que el catalán, hoy por hoy, no tenga el estatus de lengua oficial de la Unión Europea (UE) es una de las múltiples contradicciones que caracterizan el enfoque de la diversidad lingüística que ha adoptado la Unión. Sin negar la importancia de obtener el reconocimiento del catalán por parte de las instituciones europeas, el artículo realiza una lectura crítica del multilingüismo «oficial» que practica la UE y argumenta que, en contraste con este multilingüismo de carácter altamente simbólico y selectivo, las condiciones de laboratorio que ofrece la diversidad compleja de sociedades como la catalana, representan un entorno más idóneo para obtener un panorama más substancial de las perspectivas del multilingüismo en la Europa de hoy. La contribución acaba esbozando los retos principales que implica esta diversidad en casos como el catalán.

1. Citació recomanada: Kraus, Peter A. «El català des d'Europa». *Revista Catalana d'Administració Pública*, núm. 1 (2024), p. 115-127.

Palabras clave: catalán, diversidad compleja, multilingüismo, política lingüística europea, Unión Europea.

CATALAN FROM EUROPE

Abstract

The fact that Catalan, at present, does not have the status of official language of the European Union (EU) is one of the many contradictions that characterize the approach to linguistic diversity adopted by the Union. Without denying the importance of obtaining the recognition of Catalan by the European institutions, this paper makes a critical reading of the «official» multilingualism practiced by the EU and argues that, in contrast to this highly symbolic and selective multilingualism, the laboratory conditions offered by the complex diversity of societies such as Catalan represent a more suitable environment for obtaining a more substantial picture of the prospects for multilingualism in today's Europe. The contribution ends by outlining the main challenges implied by this diversity in cases such as Catalan.

Keywords: Catalan, complex diversity, multilingualism, European language policy, European Union.

Sumari: 1. Introducció: un cas atípic; 2. El marc normatiu europeu; 3. La diversitat complexa i les noves realitats multilingües; 4. Contradiccions i reptes; 5. Bibliografia.

1. INTRODUCCIÓ: UN CAS ATÍPIC

Des de l'època fundacional del Tractat de Roma (1957), la Unió Europea (UE) ha presumit de constituir un espai polític profundament respectuós amb la diversitat. En un entorn tan profundament marcat per la secularització com ho és l'europeu, on les pertinences religioses han anat perdent pes com a factor de diferenciació, és evident que les llengües són l'expressió més emblemàtica d'aquesta diversitat en tots els àmbits que connecten la cultura i les identitats ciutadanes. Quan la comparem amb altres entitats transnacionals d'una envergadura similar, la UE destaca efectivament pel seu marcat multilingüisme. Tanmateix, com veurem, es tracta d'un multilingüisme altament simbòlic. És un tòpic recurrent dir que amb vint-i-quatre llengües oficials la UE ja sobrepasa els límits d'un multilingüisme operatiu en l'àmbit institucional. Tot i això, el mosaic lingüístic europeu es caracteritza per una diversitat que sobrepasa llargament les dues dotzenes de llengües oficials.

En aquest mosaic, el català representa un cas força atípic. Es tracta d'una llengua «regional o minoritària» —segons la dicció oficial que aplica la Carta adoptada pel Consell d'Europa el 1992 i que han tendit a fer seva les institucions de la UE— amb uns deu milions de parlants

(Leclerc, 2023), una xifra força alta que l'aproxima a les llengües oficials d'estats com Suècia o Bulgària i l'allunya molt d'altres casos minoritaris. De fet, si ens limitem estrictament als ciutadans del Principat de Catalunya que consideren el català la seva llengua «d'identificació», la xifra és de 2.321.000 (Generalitat de Catalunya, 2019: 14), un nombre que queda molt lluny de les situacions fins i tot de les poques altres llengües minoritàries de l'Europa occidental que superen el mig milió de parlants, com serien el basc, el gal·lès o el sard. A més, cal destacar que el català té una presència política, mediàtica i cultural més que notable, amb una difusió i un pes social que el diferencien clarament dels contextos habituals de minorització. En més d'un sentit, la problemàtica sociolingüística catalana —almenys, pel que fa al Principat— té més en comú amb les problemàtiques de les llengües d'estats europeus «petits», com Letònia, Eslovènia o Dinamarca, que amb la situació que han d'afrontar grups lingüístics tan dispersos com el dels sami (unes setanta mil persones al nord d'Europa) i els kurds (uns setze milions de persones només a Turquia).² Sens dubte, un factor clau per a entendre aquesta excepcionalitat catalana és la resiliència del moviment catalanista sorgit a partir de la Renaixença i la forta capacitat de penetració que va tenir el català en una societat profundament marcada per successives onades d'immigració no catalanoparlant. Si ho enfoquem en termes clàssics gramscians, al llarg de bona part del segle xx l'hegemonia cultural del catalanisme va poder compensar la manca d'eines polítiques que facilitessin la reproducció de la identitat lingüística a través de les institucions corresponents (Branchadell, 2006). Finalment, la cooficialitat del català/valencià en diverses comunitats autònomes de l'Espanya democràtica ha afegit un element addicional de normalitat al cas del català.

Aleshores, tenint en compte les reflexions prèvies, la normalitat catalana seria una normalitat que es pot considerar prou «bona» des de la perspectiva minoritària en un context comparat.³ Al mateix temps, emperò, el factor demolingüístic i la dinàmica política fan que per a molts catalans aquesta «normalitat» constitueixi un greuge permanent en vista d'altres «normalitats» observables als estats membres de la Unió Europea que gaudeixen de plena sobirania lingüística i del reconeixement internacional que aquesta comporta. En aquest sentit, un element clau per a assolir un estatus lingüístic satisfactori seria l'oficialitat del català com a vint-i-cinquena llengua de la UE, com l'ha sol·licitada el Govern de Pedro Sánchez arran del resultat de les eleccions a les Corts Espanyoles del juliol del 2023. Sense voler negar que l'obtenció d'aquest estatus seria un autèntic canvi de paradigma tant a Espanya com a Europa, en aquesta contribució argumentaré que una política de suport al multilingüisme que es faci càrrec dels reptes que la diversitat representa per a la ciutadania europea i catalana al segle XXI, anant molt més enllà del reconeixement formal de diferents llengües, ha de fomentar l'adquisició de repertoris lingüístics plurals i complementaris. En aquest sentit, la

2. Dades per als sami segons Toivanen (2015: 90) i per als kurds segons Gunes (2019: 41). Cal observar que en ambdós casos les xifres dels parlants de les llengües corresponents són inferiors.

3. Almenys si deixem de banda el cas d'algunes minories nacionals «clàssiques» segons la terminologia del dret internacional, és a dir, les minories que disposen d'un «estat patró» i, en conseqüència, de garanties establertes en tractats internacionals, com és el cas de la població germanòfona al Tirol del Sud o de la població danesa al *Land* alemany de Schleswig-Holstein (Kraus, 2023).

realitat catalana pot considerar-se un autèntic laboratori pel que fa a les perspectives d'una Europa multilingüe. Per a desenvolupar l'argument començaré amb una breu visió crítica del multilingüisme «oficial» que practica la UE. A continuació explicaré el concepte de *diversitat complexa*, que ha intentat fer una lectura més substancial del que és el multilingüisme «real» en el context de l'Europa d'avui. Acabaré esbossant els que considero que són els reptes principals d'aquesta diversitat en el cas català.

2. EL MARC NORMATIU EUROPEU

Amb el Tractat de Roma (1967) i l'establiment de l'entitat precursora de la UE, la Comunitat Econòmica Europea (CEE), els sis membres fundadors —Alemanya, Bèlgica, França, Itàlia, Luxemburg i els Països Baixos— van optar per un règim lingüístic que concedia un estatus d'igualtat a les seves respectives llengües estatals (l'alemany, el francès, l'italià i el neerlandès). El text del tractat fundacional de la CEE es va redactar en aquestes quatre llengües, fet que assignava un caràcter igualment autèntic a cadascuna de les versions (Kraus, 2008: 113-114). A més, en l'article 1 del Reglament núm. 1 del Consell de la CEE es va establir que les quatre llengües serien alhora les llengües oficials i les llengües de treball de les institucions de la Comunitat, sense fer cap distinció entre els dos conceptes.

Des de la seva constitució, les institucions europees s'han regit aplicant aquest règim lingüístic, el qual no s'ha alterat en el curs de les successives ampliacions de l'espai polític i econòmic compartit. Les transicions de la CEE a la Comunitat Europea, i d'aquesta a la UE, no han afectat les bases inicials del règim lingüístic. En el present, doncs, la UE té vint-i-set estats membres i vint-i-quatre llengües oficials, totes amb el mateix estatus formal. *De iure*, es tractaria d'un multilingüisme «integral» (Haarmann, 1991) que iguala tots els seus elements, de manera que atorga la mateixa dignitat política al maltès (amb els seus cinc-cents mil parlants) que a l'alemany (aproximadament cent milions). La UE configura un espai polític transnacional que no té cap altre equivalent en el món del present pel que fa a l'abast del reconeixement de les identitats lingüístiques dels seus membres. No han mancat les veus que comparen aquest espai amb el precedent de Babel (per exemple, Creech, 2005), ni les crítiques que assenyalen l'alt cost que representa el manteniment d'una gran maquinària d'intèrprets i traductors per a la Unió. El tema ha tornat a sortir a col·lació a l'hora de la iniciativa, esmentada anteriorment, d'oficialitzar el català, que ha rebut respostes reticents per part dels governs de Suècia i Finlàndia, que advertien de l'impacte econòmic de la mesura (Juliana, 2023). Tot i que el gran protagonisme de la traducció en l'aparell burocràtic de Brussel·les és innegable, s'ha de dir que el cost econòmic que representa no sembla excessivament alt (Katsarova, 2022: 1). Només cal tenir present l'impacte directe de la legislació europea sobre la vida quotidiana de tots els ciutadans i les ciutadanes per a comprendre que la traducció és un aspecte ineludible del funcionament institucional de la UE.

A més, quan parlem de multilingüisme integral parlem d'un fenomen relatiu, que es limita en bona manera a la traducció de la normativa de la Unió a les seves vint-i-quatre llengües oficials, així com als serveis d'interpretació a les sessions del Parlament Europeu, del

Consell Europeu i del Consell de la Unió Europea. En els processos de comunicació rutinaris s'aplica un multilingüisme molt més selectiu. En un principi, es tracta d'un multilingüisme que comprèn el francès, l'anglès i l'alemany com a llengües de treball. Mentre que l'alemany ja havia tingut sempre un paper secundari, durant les tres darreres dècades també el francès ha anat perdent pes respecte a l'anglès, sobretot a partir de les ampliacions de la UE amb països de l'est del continent. El Brexit no ha revertit la tendència, ans al contrari. L'anglès —que en el present és la llengua inicial de cinc milions i mig de persones a la UE—⁴ s'ha convertit *de facto* en la llengua de treball de les institucions. Fins i tot la redacció inicial dels documents sol fer-se en anglès, i les traduccions a les altres vint-i-tres llengües es fan a partir de la versió anglesa.⁵ A més, l'anglès s'ha convertit en el vehicle preferent de la comunicació externa de la UE, com podem observar quan escoltem entrevistes amb els membres de la Comissió o amb la seva presidenta.

Aquesta preponderància no té cap base normativa en els tractats. Per una banda, és el resultat d'una dinàmica que reflecteix a escala europea el predomini de l'anglès com a llengua franca global. Per l'altra, com a conseqüència d'un enfocament additiu i simbòlic del multilingüisme, que en realitat és ben poc «integral», l'anglès s'acaba imposant per defecte com el vehicle comunicatiu que ha assolit una posició de quasimonopoli en un mercat lingüístic sense regulació política proactiva. En vista d'aquesta situació, hi ha veus destacades que advoquen per agafar el toro per les banyes i acceptar la força real de l'anglès com a peça central en l'articulació d'una societat civil transeuropea i convertir-lo en la llengua comuna de tota la ciutadania de la UE, és a dir, en l'única llengua que seria oficialment i a tots els nivells complementària de les diferents llengües estatals (Habermas, 2006: 102-104; Van Parijs, 2011).

Al marge del biaix normatiu d'aquesta proposta, no sembla que actualment pugui tenir les majories necessàries per a fer-la efectiva en una UE on pesa molt el llegat polític de les llengües nacionals. Al mateix temps, tampoc no s'han pogut obrir pas propostes per a dissenyar un multilingüisme més selectiu i aplicable en el conjunt de la Unió. Malgrat la insistència a declarar que el multilingüisme és un dels principis fundacionals de la UE,⁶ aquesta no ha estat capaç de decidir sobre el disseny d'un règim multilingüe que combini les proclames benintencionades amb un enfocament realment innovador, que no penalitzi la difusió de l'anglès però que al mateix temps promogui fórmules alternatives al domini exclusiu de l'anglès com a llengua franca europea. De fet, els dilemes que representa crear un espai econòmic integrat que sigui respectuós amb la diversitat cultural i fins i tot la fomenti, han estat inscrits en la història del procés d'integració europea des del seu inici i continuen afectant el seu curs en el present. D'alguna manera, dos paràgrafs de l'article 2.3 del Tractat de Lisboa, que és el marc constitutiu pel qual es regeix la UE en el present, condensen la situació:

4. <www.ccma.cat/324/el-catala-i-les-llengues-oficials-a-la-ue-en-xifres-ques-tenen-mes-parlants/noticia/3250303/> (consulta: 27 setembre 2023).

5. Vegeu Leal (2021) sobre els problemes que això comporta des de la perspectiva interlingüística.

6. <https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/languages_en> (consulta: 28 setembre 2023).

La Unió fomentarà la cohesió econòmica, social i territorial i la solidaritat entre els Estats membres.

La Unió respectarà la riquesa de la seva diversitat cultural i lingüística i vetllarà per la conservació i el desenvolupament del patrimoni cultural europeu.⁷

Les dues frases poden interpretar-se com una exposició succinta del que significa la unitat en la diversitat en el discurs polític de la UE. Promoure la cohesió i la solidaritat a escala europea sense que hi hagi una voluntat política comuna formada en un espai de comunicació i debat públics a escala transnacional, és una tasca extremament ambiciosa. Encara ho és més si l'objectiu és la formació de l'espai corresponent en un context de profunda diversitat lingüística, en el qual aquesta diversitat està estretament vinculada a diferents identitats nacionals i regionals. Les dificultats notòries que té la UE per a gestionar temes que afecten directament aquestes identitats —com ara la migració i la repartició de contingents de refugiats entre els estats membres— donen fe de la fragmentació politicocomunicativa dels europeus, que no sols tenen diferents opinions sobre aquests temes, sinó que, a més, no disposen de les eines per a entaular un diàleg transeuropeu sobre el que haurien de ser la solidaritat i la cohesió intraeuropees en termes pràctics. En bona manera, com ens indiquen les dades empíriques disponibles, la introducció de la ciutadania europea el 1992 no ha servit de catalitzador perquè es desenvolupi una identitat política compartida. Tres dècades després de Maastricht, per a una majoria aclaparadora d'europeus i europees la identificació amb l'estat o la regió segueix tenint molta més transcendència que la identificació amb la Unió (Kraus, 2011a). De fet, l'onada populista de les dues darreres dècades ha anat acompanyada d'un fort creixement de les actituds anti-UE en bona part dels estats membres. El repte que representa la construcció de la unitat en la diversitat —la fórmula tantes vegades invocada com a gran lema del procés d'integració— segueix bàsicament irresolt, tant en l'àmbit institucional com en el social. Quan es parla de la promoció de la diversitat, sembla que el punt de referència sigui una diversitat de caràcter superficial, d'aparador, fàcilment homologable amb els requisits d'un mercat únic que ens proporciona mobilitat econòmica i la lliure elecció de productes de consum, però poc eficaç de cara a protegir lligams comunitaris que configuren un patrimoni polític específic, al marge de les identitats còmodes i fàcilment mercantilitzables. No és estrany, doncs, que en el panorama de la diversitat europea oficial les llengües no estatals com el català hagin ocupat un lloc bàsicament marginal. Es toleren, i fins i tot s'accepta la seva presència decorativa en ocasions especials, però no tenen cap protagonisme efectiu a l'hora de fer compatibles la unió i la diversitat. Val a dir que les llengües «petites» que tenen un estatus oficial a la UE tampoc no tenen un paper gaire diferent respecte a aquesta qüestió.

7. <www.boe.es/doue/2007/306/Z00001-00271.pdf> (consulta: 28 setembre 2023). Traducció pròpia a partir de la versió castellana.

3. LA DIVERSITAT COMPLEXA I LES NOVES REALITATS MULTILINGÜES

En vista del panorama que ens ofereix la diversitat «oficial», que acaba sent una diversitat retòrica i poc efectiva, val la pena contrastar-la amb contextos «reals», els quals per ara no han generat una normativa política d'abast europeu, però tenen un potencial innovador que pot resultar més interessant en termes pràctics que el discurs institucional de la UE. Aquests contextos —com veurem, el cas català n'és un exemple destacat— es caracteritzen per una diversitat complexa (Kraus, 2012).

Quan a Europa parlem de diversitat lingüística, ens movem en un marc definit, en primer lloc, per les relacions entre dues capes de diversitat: les majories i les minories *regionals* o *nacionals*, segons la terminologia jurídica introduïda anteriorment. El concepte de *majoria* es refereix a un grup la identitat del qual és intercanviable amb la identitat de la nació titular que va quedar definida en el procés de construcció estatal: els francesos a França, els suecs a Suècia o els romanesos a Romania, per a posar tres exemples. És un detall força simptomàtic que en el mapa polític europeu els noms dels estats, amb molt poques excepcions, ens remetin directament a les llengües d'aquestes majories. El ciutadà «estàndard» —en termes dels seus drets formals i de les pràctiques culturals associades amb aquests drets— és el ciutadà que s'identifica amb aquesta majoria. En relació amb aquesta realitat, les minories «tradicionals» es poden considerar les víctimes d'aquesta estandardització. Estant constituïdes per grups minoritaris autòctons i generalment concentrats en un territori determinat, com és el cas dels bascos a França i Espanya, dels sami al nord d'Europa o dels hongaresos a Eslovàquia. La base política i legal de les seves demandes d'autonomia institucional i de protecció lingüística són els gravàmens històrics causats per l'estat que representa la majoria.

Des de les dècades del *boom* econòmic de la postguerra, els patrons de la identificació cultural característics de l'Europa moderna han estat afectats de manera substancial per l'aparició d'una tercera capa de diversitat: les «noves» minories formades per grups d'immigrants i els seus descendents de primera, segona i tercera generació (ja siguin persones amb arrels a l'Anatòlia, en el cas dels turcs alemanys, o al Magrib, en el dels ciutadans francesos d'origen algerià, per a esmentar dos casos concrets). Quan els grups i els seus membres es classifiquen seguint aquest ordre de capes diferenciades, com es fa recurrentment, apliquem categories que representen una diversitat «simple»: els estats i les societats funcionen sobre la base de demarcacions clarament definides entre les capes de diversitat que han incorporat. Aquesta lògica implica que individus i grups es vinculin institucionalment amb «caselles d'identitat» específiques en un ordre de reconeixement jeràrquic (Kraus, 2012: 9-13).

En aquest ordre, de cara a la diversitat lingüística, els drets de la majoria s'apliquen de manera uniforme a tot el territori de l'estat, com és el cas del castellà a Espanya. Les minories «tradicionals» —sempre que l'estat en reconegui l'existència— gaudeixen de drets que han de permetre la reproducció de la seva identitat lingüística sota alguna forma d'autonomia regional, com en el cas del català o del basc a l'Estat espanyol. Per contra, els grups compostos per les minories «noves» no disposen de drets d'aquest tipus. Fins i tot els estats —no gaire nombrosos— que els concedeixen alguns drets culturals bàsics no ho fan amb la intenció de

donar continuïtat a la cultura d'origen d'un grup particular, sinó més aviat per a facilitar la seva integració social i econòmica en el país d'acollida. En aquest sentit, no és estrany que l'ensenyament de la llengua materna per als fills d'immigrants segueixi sent una pràctica excepcional en els sistemes educatius de la major part dels estats europeus.⁸

El problema amb aquesta mena d'enfocament —que en última instància és el mateix que l'adoptat per la UE quan gestiona la diversitat lingüística— és que comporta una visió estàtica de la realitat, que concep les tres capes de diversitat aquí descrites com si es corresponguessin amb esferes de pertinença col·lectiva nítidament separables. Els estats i les societats nacionals romanen ancorades en un marc institucional que defineix un ordre clarament vertical entre les capes de diversitat que s'hi han anat incorporant. Al mateix temps, les capes se superposen en funció d'una lògica jeràrquica que distingeix entre la majoria dominant, les minories «autòctones» i les «noves» minories d'immigrants.

El concepte de *diversitat complexa* qüestiona aquesta visió. En contrast amb la noció de *diversitat simple*, no pretén únicament subratllar que les nostres societats s'han diversificat a tot arreu a causa dels fluxos migratoris i la transnacionalització d'un nombre creixent de dominis culturals. Qualificar la diversitat com a complexa tampoc no és merament fer ús d'un dispositiu retòric per a subratllar que avui som més conscients del valor de la diversitat que no pas ho érem en l'època «clàssica» de la modernitat. L'aportació clau del concepte de *diversitat complexa* és que emfatitza la fluïdesa i la multidimensionalitat que caracteritzen la diversitat en el present i condueixen a constel·lacions en les quals les identitats culturals i les divisions socials se superposen i es barregen de manera fluctuant i dinàmica. Arran de la incorporació de noves capes culturals, les nostres societats no només s'han tornat més diverses, sinó que la mateixa estructura interna de cada capa de diversitat es fa successivament més porosa i heterogènia. Per a oferir un exemple concret, una ciutadana espanyola d'origen nord-africà a Catalunya pot ser musulmana, parlar català, àrab i amazic, a més del castellà, i donar suport a la causa de la independència catalana. Reduir la identitat d'aquesta persona a una de les tres categories d'identitat «simple» definides anteriorment és un exercici sociològicament poc productiu. Evidentment, aquesta observació també afecta qualsevol intent de captar i descriure de manera adequada el seu posicionament i repertori lingüístics.

Aleshores, si apliquem el concepte de *diversitat complexa* a l'àmbit del multilingüisme i la política lingüística, l'entorn més rellevant per a comprovar el seu rendiment heurístic no és el món de les institucions europees. Un entorn més prometedor és el que ens ofereixen les constel·lacions gairebé de laboratori com ho és avui dia la catalana —pensem en l'exemple, que relaciona l'espanyol, l'àrab, el català i l'amazic—, constel·lacions en les quals la dialèctica històrica entre llengua dominant i llengua minoritzada es veu afectada per l'entrada de nous elements d'heterogeneïtat lingüística. Un lloc preminent entre aquests nous elements, per cert, l'ocupa l'anglès global o transeuropeu com a llengua de preferència dels nòmades digitals i d'altres elits professionals. A diferència de la immigrant nord-africana a Catalunya, els

8. Vegeu a Banting *et al.* (2006) una visió sistemàtica de la gamma de polítiques multiculturals existents a l'Amèrica del Nord, Austràlia i diversos països de l'Europa occidental.

integrants d'aquest grup gaudeixen del privilegi de poder mantenir un repertori monolingüe (és a dir, anglès) en qualsevol metròpoli europea (Serra, 2023). Les constel·lacions de laboratori a les quals em refereixo es caracteritzen, doncs, per la presència paral·lela i entrelaçada de llengües autòctones (amb una condició majoritària o minoritària), les llengües dels immigrants i una llengua franca (que, segons el cas, pot ser la mateixa que una de les llengües autòctones o d'immigrants). Es tracta de constel·lacions que donen fe de la proliferació de noves formes de mobilitat (Grin *et al.*, 2018), les quals generen dinàmiques que, en diferent grau, separen la formació de la identitat sobre una base territorial de les pràctiques culturals reals.

En aquest sentit, moltes zones d'Europa —sobretot, però no pas exclusivament, zones urbanes— s'estan aproximant a configuracions sociolingüístiques que semblen ressuscitar el passat medieval del continent. El risc d'aquestes configuracions és que reinstal·len estructures que permeten la superposició de la diferenciació lingüística i l'estratificació, de manera que es formen segments en gran part aïllats l'un de l'altre i provoquen el reforçament mutu de la divisió cultural i social de la realitat col·lectiva, com era el cas en els contextos urbans medievals (Geary, 2001: 40). A la Barcelona del present, entre els *expats* anglòfons, que ocupen altes posicions professionals, i els immigrants del Marroc o del Pakistan, que continuen cultivant les seves llengües d'origen, trobem els segments de les classes mitjanes i populars locals, que utilitzen el castellà o el català com a llengua preferent. D'altra banda i referint-nos una darrera vegada a l'exemple del català/amazic/espanyol/àrab, la complexitat diversa pot produir noves identitats lingüístiques que superen la segmentació cultural mitjançant l'adquisició de repertoris multilingües funcionals per bona part de la ciutadania. Repertoris, no cal dir-ho, que van definitivament més enllà de la difusió de l'«anglès» europeu.

Avaluar en quina mesura la diversitat complexa està modificant els vincles entre llengües i identitats a Catalunya i en altres zones d'Europa és una qüestió empírica. En qualsevol cas, els laboratoris més idonis per a analitzar les dinàmiques multilingües amb un potencial polític innovador no sembla que siguin les capitals «globals» a les quals sol fer referència el discurs de la «superdiversitat» (Vertovec, 2007). Els advocats d'aquest terme tendeixen a concebre les transformacions en qüestió com un fenomen que comporta una hipertròfia d'identitats de tot tipus, sense tenir el compte el pes dels factors sociopolítics que estructuren les diferents capes de diversitat segons lògiques històriques contextuals. D'acord amb el que s'ha argumentat en els darrers paràgrafs, l'estudi de la interacció de formes de multilingüisme més tradicional i formes més recents ens mostra patrons que indiquen que són precisament els factors polítics i el bagatge històric els que fan que la diversitat no s'articuli de manera voluntarista, quasi arbitrària, sinó que adopti una forma complexa en què les jerarquies del passat es poden qüestionar, però, tanmateix, continuen impactant a l'hora de connectar les dinàmiques lingüístiques observables a escala *micro* i les estructures de poder implantades a escala *macro*. En resum, per a estudiar la diversitat complexa, escenaris com els de Hèlsinki, Brussel·les (més aviat la Brussel·les «belga» que no pas la seu de les institucions europees), Riga o Barcelona,⁹ semblen força més interessants que les ciutats globals (*global cities*) emblemàtiques, com ara Londres, París o

9. Vegeu a Kraus (2011b) i a Kraus *et al.* (2021) els intents comparatius que van en aquesta direcció.

Nova York. En el cas català, a més, l'escenari no es limita a l'àrea urbana barcelonina, ja que la immigració també ha introduït la diversitat complexa en moltes zones del camp.

4. CONTRADICCIONS I REPTES

Aquests escenaris, tots ells impregnats d'una realitat quotidiana profundament multilingüe, es distingeixen del context de l'Europa «oficial», dominat per nocions de la diversitat lingüística additives, més que integrals, i alhora poc efectives, que en la pràctica s'acaben reduint freqüentment a la cohabitació de la respectiva llengua oficial d'un estat amb una versió «europeïtzada» de l'anglès global. El mirall europeu ens mostra que l'avenç que implicaria el reconeixement del català com a llengua oficial de la UE amb igualtat d'estatus amb les llengües estatals seria sens dubte un gran pas endavant en termes de modificar una lògica normativa que fins ara limitava la diversitat a la diversitat representada pels estats. Però també cal entendre que es tractarà d'un pas amb efectes sobretot simbòlics. Tot i que contribueixi a revalorar el català en tot el conjunt dels territoris de parla catalana, això no significa que s'alterin en ells les dinàmiques de la complexitat diversa. El contacte entre llengües sempre està marcat per les relacions de poder i les desigualtats observables entre els grups lingüístics que comparteixen un mateix espai, ja sigui un espai territorial delimitat, ja sigui un espai cognitiu virtual. Els factors estructurals condicionen les decisions que els individus que interactuen en un entorn multilingüe prenen sobre el repertori lingüístic que volen adoptar i practicar. Una política lingüística dissenyada per a gestionar la diversitat complexa en un context com el català no pot ignorar aquests factors i ha d'intentar trobar fórmules que facilitin la protecció de les llengües històricament minoritzades en el seu propi territori. Tanmateix, tampoc no podrà obviar la necessitat de trobar un equilibri entre la regulació de la comunicació en l'espai públic compartit per tots i la multiplicació de repertoris lingüístics individuals diferenciats.

La regulació del multilingüisme a escala de la UE, en aquests moments, ofereix pocs mitjans per a desenvolupar estratègies innovadores per a resoldre el dilema que persegueix la UE des de la seva constitució: elaborar fórmules que permetin articular una esfera comunicativa comuna i promoure al mateix temps la diversitat lingüística. Val a dir que el reconeixement del català obriria una bretxa en el mur d'una diversitat fins ara monopolitzada pels estats membres. Nogensmenys, la bretxa no farà caure el mur, ni modificarà substancialment la situació sociolingüística del català al Principat o a les altres comunitats autònomes on és cooficial. Aquí el repte consisteix a estructurar espais multilingües que no són simbòlics, sinó reals. És evident que gestionar les relacions entre la llengua territorial autòctona i l'anglès com a llengua franca té connotacions diferents a Catalunya, on la llengua «pròpia» ha de conviure amb el castellà, que a Suècia, on la llengua oficial no ha d'afrontar una situació de competició similar; tot i que fins i tot en un país suposadament tan homogeni com Suècia, la precària supervivència dels idiomes sami i un percentatge significatiu de població immigrada que parla llengües no escandinaves han transformat una diversitat simple en una diversitat molt més complexa (Kraus i Kivisto, 2015).

En termes generals, el repte del multilingüisme a Catalunya és el mateix que en qualsevol altre entorn on es produeix contacte entre llengües: permetre que la disponibilitat d'opcions lingüístiques, opcions típicament associades amb una llengua franca transnacional, no xoqui amb el manteniment dels lligams lingüístics territorials, típicament associats amb una comunitat cultural particular.¹⁰ És prou evident, emperò, que quan passem de la norma general a la seva aplicació en contextos concrets, la dialèctica entre les llengües i les identitats connectades respectivament a opcions i lligams requereix un altre tipus de resposta a Catalunya que al sud d'Anglaterra, on bona part de la ciutadania no ha de distingir entre les dimensions «utilitàries» i les «comunitàries» del seu repertori lingüístic. Tornant al nostre exemple anterior: si la ciutadana hispano-berber-catalana, a l'hora de desenvolupar el seu repertori lingüístic, prioritza les opcions que configuren un mercat lingüístic globalitzat, farà el possible per cultivar el castellà, l'anglès i l'àrab, totes elles innegablement llengües franques, mentre que la seva preferència pel català i l'amazic indicaria la força del vincle comunitari. Evidentment, no estem parlant d'una tria d'una alternativa en detriment absolut de l'altra. A l'hora de gestionar la diversitat —ja sigui en l'àmbit individual, ja sigui en el col·lectiu—, les identitats lingüístiques afortunadament ofereixen més marge que les identitats religioses: adquirir i cultivar un repertori multilingüe viable no ens planteja problemes irresolubles, cosa que no podem afirmar si el que calgués portar a la pràctica fos un repertori «multireligiós».

Si, en comptes d'entendre el multilingüisme com una addició de monolingüismes amb l'anglès com a complement compartit, adoptem una perspectiva que concep el multilingüisme com a peça elemental per a afrontar la diversitat complexa del segle XXI, es fa imprescindible connectar la dimensió política i social de la ciutadania amb la dimensió lingüística, la qual en la immensa majoria dels casos ha de ser una dimensió multilingüe. Hauria d'haver quedat clar que aquesta dimensió sempre tindrà un caràcter radicalment contextual, en funció de les formes de complexitat que distingeixen un entorn concret de l'altre. El multilingüisme autocentrat¹¹ és un bon punt de partida conceptual per a desenvolupar aquesta idea de ciutadania. Es tractaria de fomentar l'adquisició de repertoris multilingües valorant la importància de la comunicació externa per a qualsevol comunitat lingüística, però tenint present al mateix temps que els patrons d'aquesta comunicació no són idèntics arreu del món. En el cas de Catalunya, caldria considerar la proximitat del català no només al castellà, sinó també a altres llengües romàniques amb nombres de parlants notòriament alts, com el francès; aleshores, les opcions comunicatives externes que s'han de tenir en compte no s'han de limitar necessàriament a l'opció de l'anglès. Pel que fa a l'atribut *multi*, és a dir, l'obertura al món de «fora», el multilingüisme autocentrat s'apropa aleshores a un multilingüisme convergent.¹² Pel que fa a l'atribut *auto*, és a dir, la comunicació interna, la gestió de la diversitat no pot fer abstracció del llegat històric i la subordinació de què ha estat objecte la llengua minoritzada per part

10. Vegeu a Kraus (2019: 774-775) una aplicació de les categories d'anàlisi introduïdes pel sociòleg Ralf Dahrendorf (1979) en l'àmbit de la política lingüística.

11. Sobre l'origen del concepte i l'ús que se'n fa aquí, vegeu Kraus *et al.* (2021: 463-464).

12. El concepte de *convergència* fa referència a la proximitat entre els membres de la mateixa família lingüística.

de la llengua dominant, instrumentalitzada per un estat centralista i autoritari. L'objectiu de compensar els efectes de la persecució i la minorització és precisament el que justifica que s'adoptin polítiques de discriminació positiva del català en l'esfera pública. Finalment, entre els components *multi* i *auto* també han de tenir cabuda mesures que acabin arrodonint els perfils multilingües entre la població d'acord amb les necessitats dels ciutadans que vulguin mantenir vincles actius amb els països d'on van emigrar els seus pares o ells mateixos.

Si les contradiccions que des dels seus inicis arrossega el multilingüisme europeu oficial han de resoldre's de manera productiva, sortint de l'atzucac al qual ens han portat el segrest de la diversitat per l'Europa dels estats i la fal·làcia que representa entendre el recurs a l'anglès com a màxima expressió de la llibertat lingüística, el laboratori català pot aportar més a la ciutadania europea que la invocació oficialista del multilingüisme a la qual ens té acostumats l'Europa institucional. Com s'ha observat a l'inici d'aquestes reflexions, la UE destaca la importància que té el multilingüisme com a ensenya distintiva de la identitat d'europes i europeus. Si fem nostra aquesta perspectiva, no sembla excessivament exagerat afirmar que Catalunya, així com altres escenaris similars de la complexitat diversa, representen l'*ethos* del projecte europeu de manera més genuïna que la mateixa UE. La voluntat de formar part de l'Europa oficial no hauria d'implicar la renúncia a gestionar el repte de conviure amb una diversitat tan complexa com real.

5. BIBLIOGRAFIA

- BANTING, Keith; JOHNSTON, Richard; KYMLICKA, Will; SOROKA, Stuart (2006). «Do multiculturalism policies erode the welfare state? An empirical analysis». A: BANTING, Keith; KYMLICKA, Will (ed.). *Multiculturalism and the welfare state*. Oxford: Oxford University Press, p. 48-91.
- BRANCHADELL, Albert (2006). *L'aventura del català*. Barcelona: L'Esfera dels Llibres.
- CREECH, Richard L. (2005). *Law and language in the European Union: The paradox of a Babel «united in diversity»*. Groningen: Europa Law Publishing.
- DAHRENDORF, Ralf (1979). *Life chances: Approaches to social and political theory*. Chicago: University of Chicago Press.
- GEARY, Patrick J. (2001). *The myth of nations: The medieval origins of Europe*. Princeton: Princeton University Press.
- GENERALITAT DE CATALUNYA (2019). *Els usos lingüístics de la població de Catalunya: Resultats de l'Enquesta d'usos lingüístics de la població. 2018* [en línia]. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Disponible a: <<https://llengua.gencat.cat/web/content/documents/dadesestudis/altres/arxius/dossier-eulp-2018.pdf>>.
- GRIN, François *et al.* (2018). *The MIME Vademecum: Mobility and inclusion in multilingual Europe* [en línia]. Grandson: MIME Project. <www.mime-project.org>.
- GUNES, Cengiz (2019). *The Kurds in a New Middle East: The Changing Politics of a Regional Conflict*. Cham: Palgrave Macmillan.
- HAARMANN, Harald (1991). «Monolingualism versus selective multilingualism — On the future alternatives for Europe as it integrates in the 1990s». *Sociolinguistica: Internationales Jahrbuch für Europäische Soziolinguistik / International Yearbook of European Sociolinguistics / Annuaire International de la Sociolinguistique Européenne*, núm. 5, p. 7-23.

- HABERMAS, Jürgen (2006). *Time of transitions*. Cambridge, MA: MIT Press.
- JULIANA, Enric (2023). «Catalán sin veto». *La Vanguardia*, 20 de setembre de 2023, p. 13.
- KATSAROVA, Ivana (2022). *Multilingualism: the language of the European Union* [en línia]. Brussel·les: European Parliamentary Research Service. <[www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642207/EPRS_BRI\(2019\)642207_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642207/EPRS_BRI(2019)642207_EN.pdf)>.
- KRAUS, Peter A. (2008). *A Union of diversity: Language, identity and polity-building in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press.
- KRAUS, Peter A. (2011a). «The language issue and political legitimation in the European Union: Neither unity nor diversity?». A: LISE KJÆR, Anne; ADAMO, Silvia (ed.). *Linguistic diversity and European democracy*. Farnham: Ashgate, p. 17-33.
- KRAUS, Peter A. (2011b). «The multilingual city: the cases of Helsinki and Barcelona». *Nordic Journal of Migration Research*, vol. 1, núm. 1, p. 25-36. Disponible a: <<https://doi.org/10.2478/v10202-011-0004-2>>.
- KRAUS, Peter A. (2012). «The politics of complex diversity: a European perspective». *Ethnicities*, vol. 12, núm. 1, p. 3-25.
- KRAUS, Peter A. (2020). «The politics perspective on language contact». A: DARQUENNES, Jeroen; SALMONS, Joseph C.; VANDENBUSSCHE, Wim (ed.). *Language contact: An international handbook*. Berlín: De Gruyter Mouton, p. 765-777.
- KRAUS, Peter A. (2023). «Umkämpfte Souveränität: Regionen und Minderheitenpolitik in Europa». *Zeitschrift für Politik*, vol. 70, núm. 2, p. 157-176. Disponible a: <<https://doi.org/10.5771/0044-3360-2023-2-157>>.
- KRAUS, Peter A.; KIVISTO, Peter (ed.) (2015). *The challenge of minority integration: Politics and policies in the nordic nations*. Varsòvia i Berlín: De Gruyter Open. Disponible a: <<https://doi.org/10.1515/9783110441116>>.
- KRAUS, Peter A.; CLIMENT-FERRANDO, Vicent; FRANK, Melanie; GARCIA, Núria (2021). «Governing complex linguistic diversity in Barcelona, Luxembourg and Riga». *Nations and Nationalism*, núm. 27 (2), p. 449-466. Disponible a: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/nana.12662>>.
- LEAL, Alice (2021). *English and translation in the European Union: Unity and multiplicity in the wake of Brexit*. Londres: Routledge. Disponible a: <<https://doi.org/10.4324/9780429282812>>.
- LECLERC, Jacques. *L'aménagement linguistique dans le monde* [en línia]. <www.axl.cefan.ulaval.ca/Langues/1div_inegalite.htm> [consulta: 29 setembre 2023].
- SERRA, Laura (2023). «Per viure aquí no cal el català, però tampoc el castellà». *Ara*, 24 de setembre de 2023, p. 8.
- TOIVANEN, Reetta (2015). «Obstacles and Successes». A: MARTEN, Heiko F.; RIESSLER, Michael; SAARIKIVI, Janne; TOIVANEN, Reetta (ed.). *Cultural and linguistic minorities in the European Union and the Russian Federation: Comparative studies on equality and diversity*. Cham: Springer.
- VAN PARIJS, Philippe (2011). *Linguistic justice for Europe and for the world*. Oxford: Oxford University Press.
- VERTOVEC, Steven (2007). «Super-diversity and its implications». *Ethnic and Racial Studies*, vol. 30, núm. 6, p. 1024-1054. Disponible a: <<http://dx.doi.org/10.1080/01419870701599465>>.

MISCEL·LÀNIA

UNA PROPOSTA PER A EVITAR ELS LITIGIS ENTRE ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES ABANS DE LA JURISDICCIO CONTENCIOSA¹

Francesc Esteve Balagué
Conseller
Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya

Resum

L'article té per objecte establir un instrument i definir un procediment que permeti la resolució de litigis i controvèrsies entre diferents administracions públiques abans de la interposició d'un recurs contenciós administratiu (Administració estatal, Administració autonòmica i especialment Administració local), mecanisme que també pot servir per a resoldre o evitar els incidents d'execució de sentències que s'hagin dictat en litigis entre administracions.

Prenent com a punt de partida la previsió de l'article 33.2 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, pel que fa als conflictes entre les comunitats autònomes i l'Estat per temes competencials, i el mecanisme institucionalitzat existent i que ha funcionat en les dues darreres dècades, i analitzant el fracàs del requeriment previ considerat en l'article 44 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, es formula una proposta concreta de procediment de resolució de conflictes, de caràcter obligatori, regida pel principi anti-formalista i que aposta per la virtualitat i la tramitació electrònica, per respecte als principis de celeritat i eficàcia i de simplificació administrativa.

La proposta concreta culmina amb la definició d'un procediment específic i la introducció d'un seguit de modificacions normatives que haurien de permetre la implantació d'aquest sistema de resolució de conflictes, bàsicament de la Llei Reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i la Llei reguladora de les bases del règim local.

Paraules clau: litigació administrativa, jurisdicció contenciosa, conflictes, diàleg, negociació, arbitratge.

1. Citació recomanada: Esteve-Balagué, Francesc. «Una proposta per a evitar els litigis entre administracions públiques abans de la jurisdicció contenciosa». *Revista Catalana d'Administració Pública*, núm. 1 (2024), p. 131-173.

UNA PROPUESTA PARA EVITAR LOS LITIGIOS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ANTES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

Resumen

El artículo tiene por objeto establecer un instrumento y definir un procedimiento que permita la resolución de litigios y controversias entre diferentes administraciones públicas antes de la interposición de un recurso contencioso administrativo (Administración estatal, Administración autonómica y especialmente Administración local), mecanismo que también puede servir para resolver o evitar los incidentes de ejecución de sentencias que se hayan dictado en litigios entre administraciones.

Tomando como punto de partida la previsión del artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en lo que se refiere a los conflictos entre las comunidades autónomas y el Estado por temas competenciales, y el mecanismo institucionalizado existente y que ha funcionado en las dos últimas décadas, y analizando el fracaso del requerimiento previo considerado en el artículo 44 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, se formula una propuesta concreta de procedimiento de resolución de conflictos, de carácter obligatorio, regida por el principio antiformalista, y que apuesta por la virtualidad y la tramitación electrónica, por respeto a los principios de celeridad y eficacia y de simplificación administrativa.

La propuesta concreta culmina con la definición de un procedimiento específico y la introducción de una serie de modificaciones normativas que deberían permitir la implantación de este sistema de resolución de conflictos, básicamente de la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y la Ley reguladora de las bases del régimen local.

Palabras clave: litigación administrativa, jurisdicción contenciosa, conflictos, diálogo, negociación, arbitraje.

A PROPOSAL TO AVOID LITIGATION BETWEEN PUBLIC ADMINISTRATIONS BEFORE JUDICIAL REVIEW AT THE ADMINISTRATIVE COURT)

Abstract

The article aims to establish an instrument and define a procedure that allows for the resolution of disputes and controversies between different public administrations prior to the filing of a contentious-administrative appeal (state administration, autonomous administration and, especially, local administration), a mechanism that can also serve to resolve or avoid incidents of enforcement of sentences that have been handed down in disputes between administrations.

Taking as a starting point the provision of Article 33. 2 of the Organic Law of the Constitutional Court, in relation to conflicts between the ACs and the State over matters of competence and the existing institutionalised mechanism that has functioned in the last two

decades, and analysing the failure of the prior requirement contemplated in article 44 of the Law Regulating Contentious-Administrative Jurisdiction, a specific proposal is formulated for a compulsory conflict resolution procedure, governed by the anti-formalist principle, and committed to virtuality and electronic processing, in accordance with the principles of speed and efficiency and administrative simplification.

The specific proposal culminates with the definition of a specific procedure and the introduction of a series of regulatory modifications that should allow the implementation of this system of conflict resolution, basically of the Law Regulating the Contentious Administrative Jurisdiction, the Law on the Legal Regime of Public Administrations and the Law Regulating the Bases of the Local Regime.

Keywords: administrative litigation, contentious jurisdiction, disputes, dialogue, negotiation, arbitration.

Sumari: 1. Introducció; 2. L'article 33 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional com a mecanisme de resolució de conflictes entre l'Estat i les comunitats autònomes; 2.1. La Llei orgànica 1/2000, de modificació de la Llei orgànica 2/1979, del Tribunal Constitucional; 2.2. Les subcomissions, els òrgans de suport i els grups de treball; 2.3. Àmbit d'actuació de la Subcomissió de Seguiment Normatiu, Prevenció i Solució de Conflictes; 2.4. Classes d'acords que pot adoptar la Subcomissió; 2.5. Punts forts i punts febles del procediment de negociació bilateral; 3. El fracàs del requeriment previ de l'article 44 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa com a mecanisme d'acord entre administracions; 3.1. La Sentència del Tribunal Suprem del 3 juny de 2020, que fixa la doctrina del Tribunal en relació amb l'article 44 de la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa; 3.2. Les dades que demostren el fracàs del requeriment previ a la Generalitat de Catalunya; 3.3. L'intent de modificar la regulació del requeriment previ en la Proposta d'avantprojecte de llei d'eficiència de la jurisdicció contenciosa administrativa de l'any 2013; 3.4. Les dificultats afegides per a l'aplicació de l'article 44 de la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa quan intervenen administracions locals; 3.5. La doctrina administrativista i la valoració del requeriment previ com a sistema per a evitar conflictes jurisdiccionals; 4. Proposta de procediment de resolució de conflictes entre administracions públiques. Principis, característiques i definició del model; 4.1. La naturalesa del procediment proposat; 4.2. Els objectius de la proposta de procediment; 4.3. Els principis inspiradors de la proposta de procediment; 4.4. Matèries que poden ser susceptibles de negociació en el procediment de resolució de conflictes; 4.5. Àmbit subjectiu del procediment; 4.6. Àmbit objectiu del procediment; 4.7. Procediment; 5. Les modificacions legislatives necessàries per a l'efectivitat del procediment de resolució de conflictes entre administracions; 5.1. Propostes de modificació de diferents articles de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa; 5.2. Proposta de modificació de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC); 5.3. Proposta de modificació de la Llei 7/1985, del 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), i del Decret legis-

latiu 2/2003, del 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC); 5.4. Sobre la proposta de modificació de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya; 5.5. Proposta de modificació de la Llei 7/1996, del 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya; 6. Conclusions; 7. Bibliografia.

1. INTRODUCCIÓ

Quan es parla de la conflictivitat entre administracions públiques, bàsicament entre l'Estat i la Generalitat, sovint només es fa referència als conflictes plantejats per l'una i l'altra administracions davant del Tribunal Constitucional, en forma de recursos d'inconstitucionalitat, conflictes de competències o impugnacions directes. I, certament, sobretot en el darrer sexenni, fruit, sobretot, de la situació política, la litigiositat constitucional ha estat profusa i abundant.

La reforma de l'article 33.2 de la Llei orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (en endavant, LOTC) mitjançant la Llei orgànica 1/2000, del 7 de gener, va introduir la possibilitat d'ampliar el termini d'impugnació d'una norma estatal o autonòmica per part dels governs respectius des dels tres mesos fins als nou, sempre que les dues administracions implicades adoptin un acord per a procedir a la negociació de les discrepàncies formulades, amb l'objectiu d'evitar la interposició, davant del Tribunal, de recursos que, molts d'ells, podien ser resolts mitjançant la negociació entre les parts. És sens dubte un primer pas en la introducció del diàleg i la negociació en la resolució de conflictes constitucionals, ja que, de manera formal, la Llei orgànica reconeix a les parts cert marge d'actuació per a arribar a acords que siguin satisfactoris per a ambdues parts abans d'arribar al conflicte davant del Tribunal Constitucional.

Això dependrà sempre de la voluntat de les parts, de la situació política i de l'habilitat dels interlocutors, però l'habilitació legal i la institucionalització del tràmit permeten que, en el marc de la subcomissió de seguiment normatiu o mitjançant un grup de treball de caràcter merament tècnic, en el qual el protagonisme dels especialistes en els aspectes competencials i de relacions entre governs augmenta enfront de la discussió eminentment política i de fons, es pugui discutir, interpretar, transaccionar i acordar.

A Catalunya, des de l'any 2018, un cop aixecada l'aplicació de l'acord del Ple del Senat pel qual s'aprovaven les mesures requerides pel Govern de l'Estat a l'empara de l'article 155 de la Constitució espanyola (CE), finalitzada, doncs, la intervenció de la Generalitat de Catalunya per part de l'Estat i reactivada la Comissió Bilateral Estat/Generalitat el dia 1 d'agost de 2018, hi ha molts exemples de negociacions a l'empara de l'article 33.2 LOTC que han acabat amb èxit. (Només per esmentar-ne alguns: la Llei 3/2019, del 17 de juny, dels espais agraris, el Decret llei 16/2019, del 26 de novembre, de mesures urgents per a l'emergència climàtica i l'impuls de les energies renovables, la Llei 2/2020, del 5 de març, de la vitivinicultura, la Llei 5/2020, del 29 d'abril, de mesures fiscals, financeres, administratives

i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient, etc.).²

No és aquesta, però, la conflictivitat entre administracions més comuna i habitual. Hi ha una altra conflictivitat entre les administracions que passa desapercebuda. En els anys 2017, 2018 i 2019 la litigiositat entre la Generalitat (i el seu sector públic) i les altres administracions públiques (ajuntaments, consells comarcals, diputacions i Administració general de l'Estat), en la jurisdicció contenciosa administrativa, es va traduir en l'existència de prop de 1.100 procediments oberts,³ dels quals 358 corresponien a contenciosos entre l'Administració general de l'Estat i la Generalitat de Catalunya, 486 eren entre l'Administració de la Generalitat i les administracions locals (diputacions, consells comarcals i ajuntaments) i la resta eren entre administracions i entitats del sector públic de la Generalitat o organismes sense personalitat jurídica pròpia (sobretot Jurat d'Expropiació de Catalunya i, en menor mesura, Autoritat Catalana de la Competència, Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública i Tribunal Català de Contractes, entre d'altres).

La Llei 29/1998, del 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (en endavant, LJCA), no preveu un procediment anàleg o similar al que existeix en l'àmbit constitucional en els conflictes entre administracions.

Es podria considerar que la LJCA va introduir algun element pensant en la resolució de conflictes abans de la interposició del recurs, en la transacció extrajudicial o en l'arbitratge. És el cas de l'anomenat «requeriment previ» previst en l'article 44 de la LJCA. El mateix Tribunal Suprem, en moltes sentències, configura aquest procediment com l'ocasió per a donar a l'administració requerida la possibilitat de reconsiderar les seves decisions i així procurar una solució que defugui el conflicte.

El cert és que, després de vint-i-cinc anys de vigència de la LJCA, podem parlar obertament de fracàs d'aquesta via. El requeriment previ s'ha convertit en un recurs administratiu més, un tràmit formal sense eficàcia pràctica. Si el legislador del 1998 el va introduir per a afavorir els principis generals de cooperació i col·laboració que han de regir les relacions entre les diferents administracions i com un mitjà alternatiu i potestatiu per tal que els conflictes entre administracions es poguessin resoldre sense litigar, l'experiència ha demostrat que no es tracta d'una tècnica efectiva per a arribar a un acord, ni d'un sistema per a intentar la reconsideració de les decisions administratives.

El plantejament del present article és trobar un procediment de diàleg i negociació entre administracions per a evitar la conflictivitat jurisdiccional en l'ordre contenciós administratiu. El punt de partida, doncs, com ha quedat dit, és l'article 33.2 LOTC. Això no vol dir que la solució que es proposa hagi de ser idèntica, ans al contrari. És tan sols un punt de partida, atès que la seva aplicació durant tots aquests anys ha permès trobar, en aquest procediment constitucional, encerts i mancances.

2. <https://presidencia.gencat.cat/ca/ambits_d_actuacio/relacions-institucionals/organs-bilaterals-generalitat-estat/comissio-bilateral-generalitat-estat/subcomissions-i-grups-de-treball/subcomissio-de-seguiment-normatiu-prevencio-i-solucio-de-conflictes/>.

3. Dades del Gabinet Jurídic de la Generalitat de Catalunya.

Per a definir el model proposat caldrà analitzar, també, l'actual LJCA bàsicament des de dos punts de vista. El primer, per a intentar escatir els motius pels quals el requeriment previ previst en l'article 44 LJCA no ha servit mai com un procediment per a resoldre conflictes entre administracions públiques, malgrat que la seva creació obeïa a la voluntat d'introduir mecanismes de mediació i diàleg entre administracions.

El segon punt de vista des del qual s'analitzarà l'actual LJCA ha de servir per a centrar i remarcar que en l'actualitat ja existeix una previsió expressa, en els articles 74 i següents, de diferents formes d'acabament del procediment, formes que, en molts casos, impliquen una tasca negociadora i de diàleg prèvia per tal de resoldre la controvèrsia abans que s'emeti la sentència. Els supòsits que preveu la Llei jurisdiccional, òbviament, fan referència a tots els procediments, independentment de la naturalesa de les parts; és a dir, tant si els recurrents són ciutadans com si són entitats, persones jurídiques o administracions públiques.

Per a acabar, el plantejament ha de concloure amb la formulació d'una proposta concreta de procediment de resolució de conflictes i una anàlisi de la legislació que caldria adaptar i modificar per a fer-lo possible.

2. L'ARTICLE 33 DE LA LLEI ORGÀNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COM A MECANISME DE RESOLUCIÓ DE CONFLICTES ENTRE L'ESTAT I LES COMUNITATS AUTÒNOMES

2.1. LA LLEI ORGÀNICA 1/2000, DE MODIFICACIÓ DE LA LLEI ORGÀNICA 2/1979, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Llei orgànica 1/2000, del 7 de gener, va dur a terme la reforma de l'article 33 LOTC introduint-hi l'apartat segon, que preveu la possibilitat d'ampliar el termini d'impugnació d'una norma legal estatal o autonòmica per part dels governs corresponents, fins als nou mesos, quan les dues administracions afectades adoptin un acord per a procedir a la negociació i el diàleg de les discrepàncies existents. Amb aquesta reforma es formalitza i s'institucionalitza un procediment que pretén evitar la presentació de recursos davant del Tribunal Constitucional si les discrepàncies es poden i es volen resoldre, prèviament, mitjançant un procediment de negociació entre les parts.

Òbviament, això no vol dir que amb anterioritat a la reforma esmentada les administracions no poguessin arribar a acords per a evitar la interposició de recursos o bé que, un cop interposats aquests, s'aconseguís, per la via del desistiment, la reducció d'aquesta conflictivitat constitucional entre l'Estat i les comunitats autònomes.

Aquesta institucionalització de l'instrument de la negociació que es formalitza en el segon paràgraf de l'article 33 LOTC té els trets característics que s'exposen a continuació. El procediment es desenvolupa sobre normes aprovades; és a dir, quan una de les administracions implicades ja ha adoptat una resolució definitiva i ha conformat la seva voluntat en una norma amb rang de llei, aprovada amb totes les formalitats.

És un procediment *ex ante*: té lloc abans de la interposició del recurs corresponent, abans que es produeixi cap actuació processal i abans que hi hagi cap tipus de pronunciament de l'alt tribunal.

La negociació per a eliminar les discrepàncies i evitar la interposició del recurs es duu a terme en un àmbit format eminentment per tècnics. S'elimina el debat polític i s'escolten únicament les opinions dels experts de l'una i l'altra administracions, que formen la subcomissió de seguiment normatiu amb el paraigua de la comissió bilateral.

I, per acabar, hi ha una absència de formalitat en els termes sobre com s'ha d'afrontar la negociació. No obstant això, sí que hi ha certs requisits de caràcter formal que s'han de complir en l'inici i la finalització del procediment de negociació. Es requereix, amb caràcter previ, un acord del consell executiu i de la comissió bilateral, i, després de l'acord, la comunicació formal al Tribunal Constitucional i la publicació de l'acord en el *Boletín Oficial del Estado*.⁴

2.2. LES SUBCOMISSIONS, ELS ÒRGANS DE SUPORT I ELS GRUPS DE TREBALL

La Resolució de, 29 de juliol de 2011, de la Secretaria d'Estat de Cooperació Territorial, per la qual es publica el nou Reglament de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat,⁵ ja va preveure, en el seu article 10, que la Comissió Bilateral podria crear subcomissions i òrgans de suport, denominats grups de treball, per al tractament especialitzat de les qüestions de la seva competència. I amb caràcter permanent es va crear, entre d'altres, la Subcomissió de Seguiment Normatiu, Prevenció i Solució de Conflictes, que, a la vegada, podia crear el grup de treball dependent d'aquesta que considerés necessari per al desenvolupament de les seves activitats.

Quant a la composició i el funcionament de la Comissió en el supòsit previst en l'article 33 LOTC, en la redacció donada per la Llei orgànica 1/2000, del 7 de gener, la Subcomissió de Seguiment Normatiu, Prevenció i Solució de Conflictes exerceix les funcions atribuïdes a la Comissió Bilateral en el precepte esmentat.

Aquesta subcomissió actua d'acord amb el procediment i mètode de treball següent:

a) Quan un dels governs consideri que existeixen motius fonamentats per a interposar un recurs d'inconstitucionalitat contra lleis, disposicions o actes amb força de llei, pot instar la convocatòria de la reunió de la Subcomissió per a l'adopció del corresponent acord d'iniciació de les negociacions, abans que es compleixin els tres mesos des de la publicació de la norma, a l'efecte que la Comissió consideri l'aplicació del que es preveu en l'article 33 LOTC, en la redacció donada per la Llei orgànica 1/2000, del 7 de gener.

4. Vegeu José María PÉREZ MEDINA, «Las relaciones de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas, desde la perspectiva de la Administración general del Estado», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 19 (2009).

5. Resolució del 29 de juliol de 2011, de la Secretaria d'Estat de Cooperació Territorial, per la qual es publica el nou Reglament de la Comissió Bilateral Generalitat - Estat. <www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-14333>.

b) De resultes d'això anterior, la Subcomissió de Seguiment Normatiu, Prevenció i Solució de Conflictes pot adoptar l'acord d'iniciar les negociacions per a resoldre les discrepàncies.

En tot cas, la persona titular del Ministeri d'Administracions Públiques ha de traslladar aquest acord a la Presidència del Tribunal Constitucional, dins del termini dels tres mesos següents a la publicació de la llei sotmesa a coneixement de la Subcomissió, a l'efecte d'ampliar el termini d'interposició del recurs d'inconstitucionalitat, en els termes previstos en la Llei orgànica del Tribunal Constitucional. Així mateix, l'acord s'ha de publicar en els diaris oficials respectius.

c) La Subcomissió de Seguiment Normatiu, Prevenció i Solució de Conflictes pot acordar crear un grup de treball per a l'anàlisi i l'estudi de les discrepàncies existents, amb la finalitat d'evitar el recurs d'inconstitucionalitat previst en el referit article 33 LOTC.

d) Quan el grup de treball conclogui una proposta de solució de les discrepàncies, s'ha de formalitzar l'acord corresponent. També es procedirà en el mateix sentit si el grup de treball constata la impossibilitat de convenir una proposta conjunta.

2.3. ÀMBIT D'ACTUACIÓ DE LA SUBCOMISSIÓ DE SEGUIMENT NORMATIU, PREVENCIÓ I SOLUCIÓ DE CONFLICTES

L'àmbit d'actuació de la Subcomissió es defineix en un acord de la Comissió del 17 de juliol de 2007 i es refereix a:

a) La prevenció de controvèrsies competencials eventuais amb l'intercanvi d'informació sobre les previsions d'avantprojectes de llei i amb la presentació de cartes de cooperació que fan avinents a l'altra part, així com les consideracions d'índole competencial. A continuació, es fa el seguiment de les discrepàncies i propostes de solució.

b) La solució extraprocessal de controvèrsies no formalitzades davant el Tribunal Constitucional, funció que el Reglament de la Comissió li atribueix en l'article 11 i que està prevista en l'article 33.2 LOTC.

c) La depuració de controvèrsies competencials formalitzades davant el Tribunal Constitucional.

d) L'examen de controvèrsies competencials resoltes pel Tribunal Constitucional, amb la finalitat de prevenir noves discrepàncies competencials i d'aplicar la doctrina i les resolucions del Tribunal.

2.4. CLASSES D'ACORDS QUE POT ADOPTAR LA SUBCOMISSIÓ

Els tipus d'acords que pot adoptar la Subcomissió després de la negociació bàsicament tenen per objecte:

— La resolució de la controvèrsia mitjançant el compromís de modificar la norma autonòmica.

- El compromís d'adopció d'un futur text reglamentari que desenvolupi la norma objecte de l'acord.
- L'adopció d'acords sobre la interpretació de la norma motiu de la controvèrsia, i el compromís que la norma s'aplicarà tenint en compte la interpretació pactada.⁶

2.5. PUNTS FORTS I PUNTS FEBLES DEL PROCEDIMENT DE NEGOCIACIÓ BILATERAL

Segons Roig Molés,⁷ el procediment previst en l'article esmentat de la Llei orgànica es va crear per a reduir la conflictivitat davant del Tribunal Constitucional. Aquesta funció original és la que n'ha marcat la configuració, al voltant d'una dinàmica fonamentalment jurisdiccional i d'una norma ja aprovada, bilateral i amb un caràcter sobretot discret.

L'eficàcia del procediment ha estat notable pel que fa als acords assolits, però cal afegir immediatament que els seus efectes de reducció de la conflictivitat són menors del que sembla, tant en sentit qualitatiu com en sentit quantitatiu. Qualitativament, perquè els acords se centren en aspectes de detall, i no en les grans qüestions de discussió política i competencial que es plantegen davant del Tribunal Constitucional. I quantitativament, perquè les comunitats que no plantegen negociacions o que no arriben a acords, presenten igualment el recurs sobre la norma corresponent, i els acords parcials també donen lloc a impugnacions, encara que d'abast més reduït. De nou, en aquest àmbit la dinàmica és diversa en el cas de lleis autonòmiques (en què la reducció del nombre de recursos és més important, ja que l'Estat planteja sovint la negociació) o lleis estatals (amb menys negociacions plantejades per les comunitats i amb més casos d'acords parcials o amb alguna comunitat, alhora que d'altres procedeixen a impugnar).

Però el procediment i els acords aconseguits han generat un nou sentit, diferent i no necessàriament secundari, del procediment de l'article 33.2 LOTC: els governs han desenvolupat un fòrum de discussió de caràcter predominantment tècnic en què s'acorden aspectes de caràcter fonamentalment normatiu.

Es pot aventurar que aquesta funció del procediment en justificaria el manteniment fins i tot al marge de l'existència o la possibilitat d'impugnació, ja que els costos són baixos (un procés de discussió tècnic molt discret i que no implica renúncies a facultats pròpies) i els beneficis, considerables (un acord polític, el desenvolupament de dinàmiques de cooperació i participació, la pacificació d'àmbits d'actuació de les dues administracions...).

Es tracta, doncs, d'una funció que neix de la discussió jurisdiccional però que se'n distancia tant pel que fa a l'objecte (materialment normatiu) com pel que fa als efectes (mitjans, però rellevants per a tercers i, especialment, per a altres comunitats).

6. Vegeu M. GONZÁLEZ BEILFUSS, «La resolución extrajudicial de las discrepancias competenciales entre el Estado y las CCAA: el mecanismo del art. 33.2 de la LOTC», *Informe Comunidades Autónomas*, anys 2007 i 2008.

7. Eduard ROIG MOLÉS, «Contenido y eficacia de los acuerdos de las Comisiones bilaterales en el procedimiento del artículo 33.2 LOTC», *Informe Comunidades Autónomas*, any 2015.

En aquest sentit, el procediment desplega una dinàmica més propera a la general de les relacions intergovernamentals i més allunyada de la jurisdiccional, però la seva configuració continua responent als elements de vinculació amb el procés jurisdiccional: no extensió a moments previs a l'aprovació de la norma o posteriors a la seva impugnació, bilateralitat, publicitat només de l'acord i de caràcter formal, intervenció parlamentària nul·la, control reduït de les negociacions i els acords, ús de les negociacions per a finalitats alienes a la jurisdiccional, etc.

Per això, encara segons Roig Molés,⁸ cal assumir que el procediment de l'art. 33.2 LOTC ha desenvolupat una virtualitat diferent de l'original i que, sense qüestionar-ne l'eficàcia i l'adequació al dret, seria positiu introduir-hi elements propis d'una dinàmica més política, essencialment al voltant de les nocions de publicitat i vinculació amb els òrgans multilaterals de cooperació i control parlamentari.

En relació amb aquest procediment, Arbós Marín⁹ ha assenyalat també el contingut eminentment polític dels acords que es poden subscriure per a evitar la conflictivitat constitucional, que es tracta, en el fons, de decisions polítiques i que tenen en compte el resultat probable que adopti el Tribunal Constitucional, en el sentit que, com més previsible sigui la decisió de l'alt tribunal, més probabilitats hi haurà que els conflictes es resolguin amb acords negociats, atès que l'incentiu serà més gran per a aquella part que, segons la jurisprudència constitucional sobre la matèria vinculada amb l'objecte de la controvèrsia, pugui albirar un resultat desfavorable.

Existeix, però, una previsió constitucional que no permet que la negociació entre l'Estat i les comunitats autònomes es dugui a terme en condicions d'igualtat. L'article 161.2 CE considera la possibilitat, si així ho demana el Govern de l'Estat, que la interposició d'un recurs davant del Tribunal Constitucional contra disposicions i resolucions adoptades per les comunitats autònomes produeixi la suspensió de la disposició o resolució recorreguda.

És evident que aquest privilegi, del qual només disposa una de les parts negociadores, incideix i té una influència decisiva en la voluntat o no d'establir negociacions, perquè, per exemple, l'inici de les negociacions ajornaria la interposició del recurs i, mentrestant, la disposició o resolució autonòmica objecte de la controvèrsia estaria vigent.

8. Eduard ROIG MOLÉS, «Contenido y eficacia de los acuerdos de las Comisiones bilaterales».

9. Xavier ARBÓS MARÍN, «Acuerdos prejudiciales y conflictos intergubernamentales sobre normas con rango de ley», *Teoría y Realidad Constitucional* (UNED), núm. 34 (2014), p. 152-153.

La litigiosidad constitucional en general, depende de decisiones políticas, con las salvedades que sean del caso en cuanto se refiera al Defensor del Pueblo y en lo relativo a la presentación de cuestiones de inconstitucionalidad. Para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad que aquí analizamos nada indica que sean determinantes las consideraciones académicas relativas a la corrección constitucional de tal o cual norma con rango de ley, estatal o autonómica. Especialmente si los intereses políticos invitan a pasar por alto un desbordamiento competencial, o el cálculo estratégico lleva a sufrirlo en silencio para no generar una jurisprudencia constitucional que empeore la que rige.

Nombrosos autors s'han referit a l'article 161.2 CE. Riu Fortuny,¹⁰ per exemple, opina que el Projecte de llei de la LOTC pretenia un desenvolupament manifestament decantat cap al reconeixement d'una posició privilegiada de l'Estat envers les comunitats autònomes i que el text inicial contenia àmplies referències a la suspensió de lleis i a la impugnació i suspensió de disposicions de les comunitats autònomes. Finalment, el text definitiu de la LOTC no només va plasmar la possibilitat d'invocar la suspensió en les normes amb rang de llei, sinó que també va preveure un nou procediment substantiu per a impugnar les disposicions reglamentàries i els actes de les comunitats autònomes i, al mateix temps, va habilitar la invocació de la suspensió preventiva tant en els recursos d'inconstitucionalitat com en els conflictes competencials i en el nou procediment impugnador regulat en el títol v LOTC.

Per la seva banda, Jiménez Asensio¹¹ creu que, des del punt de vista del dret a la tutela judicial efectiva i del dret a un procés amb totes les garanties, el privilegi de la suspensió cautelar que té l'Estat col·loca el legislador i les institucions autonòmiques en una clara posició d'inferioritat estructural en relació amb el legislador estatal, i que aquesta asimetria tan radical és dubtosament acceptable en termes del que hauria de ser un procés constitucional just i equitatiu, atès que, segons el seu parer, erosiona frontalment el principi de contradicció i trenca el principi d'igualtat d'armes del Tribunal Constitucional. Així mateix, critica que únicament amb criteris polítics i sense necessitat de cap motivació es pugui aplicar el mecanisme automàtic de la suspensió cautelar i, en darrer terme, alerta de l'ús arbitrari que pot representar l'ús de l'institut de la suspensió automàtica (prova d'això és que en molts períodes s'ha convertit en una mena de clàusula d'estil en tots els escrits d'interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat contra lleis de les comunitats autònomes plantejat pel president del Govern), i conclou que una mostra del caràcter polític del recurs d'inconstitucionalitat és que aquest ús arbitrari es mostra particularment intens quan la llei autonòmica impugnada ho és d'una comunitat autònoma el color polític de la qual és diferent del que té el Govern central, ja que en aquest cas la invocació de l'article 161.2 CE és la regla general, mentre que altres vegades (quan hi ha coincidència de color polític) hi ha casos en els quals trobem excepcions a la seva utilització quasautomàtica.

3. EL FRACÀS DEL REQUERIMENT PREVI DE L'ARTICLE 44 DE LA LLEI REGULADORA DE LA JURISDICCIO CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA COM A MECANISME D'ACORD ENTRE ADMINISTRACIONS

En l'actualitat, és un tema pacífic i sense discussió doctrinal el fet que el mecanisme del requeriment previ entre administracions públiques previst en l'article 44 de la LJCA res-

10. Ramon RIU FORTUNY, «Naturaleza y extensión de la medida prevista en el artículo 161.2 CE y su desarrollo en la LOTC: estado de la cuestión», a *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales: Seminario, Barcelona, 22 de octubre de 2004*, Barcelona, Institut d'Estudis Autonòmics, 2005, p. 102-123.

11. Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales: Seminario, Barcelona, 22 de octubre de 2004*, Barcelona, Institut d'Estudis Autonòmics, 2005, p. 66-86.

pon a un mecanisme d'acord i enteniment entre administracions¹² a través del qual es busca donar a l'administració requerida la possibilitat de reconsiderar les seves decisions i procurar, així, una solució que posi fi al conflicte, i en cap cas es tracta d'un procediment impugnador com el dels recursos administratius. Així ho ha reconegut la jurisprudència de la Sala Tercera del Tribunal Suprem.

També s'ha reconegut unànimement el caràcter potestatiu d'aquesta figura i la seva finalitat, que és evitar litigis, amb el benentès que aquests requeriments no tenen caràcter vinculant respecte al que se sol·liciti en un recurs posterior en la via jurisdiccional. No és necessari que coincideixin el *petitum* que s'inclou en el requeriment previ i el *petitum* de la posterior demanda en la via jurisdiccional. Sembla clar que si el que cerca el requeriment previ és l'intent d'acord, és probable que això suposi una renúncia posterior, ni que sigui en part, a la pretensió, amb la voluntat d'aconseguir-lo. Per contra, si aquest acord no s'aconsegueix perquè es desestima el requeriment previ, l'administració recurrent no queda vinculada pels termes del requeriment, perquè si hi quedés vinculada podríem estar davant d'una vulneració del dret a la tutela judicial efectiva. És més, l'objecte del recurs contenciós administratiu no seria la manca de resposta o la desestimació del requeriment, sinó que seria l'acte, la disposició o la inactivitat d'una administració pública que una altra administració considera que no és ajustada al dret.¹³

3.1. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM DEL 3 JUNY DE 2020, QUE FIXA LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EN RELACIÓ AMB L'ARTICLE 44 DE LA LLEI DE LA JURISDICCIÓ CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

La Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa Tercera, Secció Tercera), 640/2020, del 3 de juny de 2020, dictada en el procediment del recurs 3963/2019,¹⁴ fixa la doctrina del Tribunal en relació amb l'article 44 LJCA, que es concreta, en essència, en els aspectes següents:

a) L'article 44 LJCA, que regula els pressupòsits preprocessals dels litigis entre administracions públiques, ha de ser interpretat de conformitat amb el dret fonamental a la tutela judicial efectiva, consagrat en l'article 24 CE. Per a no causar indefensió, l'aplicació del referit article 44 LJCA no es pot fer de manera rigorista, de manera que dificulti, impedeixi o obstaculitzi injustificadament el dret d'accés a la jurisdicció d'una Administració pública, en aquells supòsits en què pretén interposar accions contra una altra Administració, i l'Admi-

12. Vegeu Juan Luis BELTRÁN AGUIRRE, «Una apuesta por la mediación administrativa», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3 (juny 2014).

13. Vegeu E. MALARET, «El requerimiento previo al contencioso-administrativo en las relaciones interadministrativas. Comentario Art. 44, Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo* (Civitas), núm. 100 (1998).

14. En fou ponent el magistrat José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

nistració impugnant ha seguit diligentment els tràmits procedimentals indicats per la mateixa administració autora de la resolució administrativa.¹⁵

b) L'article 44 LJCA no és aplicable quan una de les administracions assumeix en la relació jurídicoadministrativa iniciada entre ambdues administracions una posició semblant o assimilable a la d'un particular, sense tenir cap de les prerrogatives de poder públic, per la qual cosa en aquests supòsits no resulta procedent la interposició de recursos en via administrativa.

c) No es pot invocar el principi *pro actione*, ja que, com declara la Sentència 102/2012 de la Secció 5a de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya:

Cuando de recursos entre Administraciones Públicas se trata la sentencia del mismo Alto Tribunal de 15 de diciembre de 2008 en su fundamento de derecho sexto resuelve sobre la aplicación de la doctrina constitucional sobre la fijación y el cómputo de los plazos para impugnar actos desestimatorios presuntos y precisa que «esta institución está pensada respecto del ciudadano que no obtiene respuesta en plazo de la Administración, por lo que no resulta utilizable respecto de una Administración Pública con actuación defectuosa al no cumplir su deber de resolver o, en su caso, contestar en plazo». La posición en la que queda un ciudadano o una Administración ante el silencio de otra Administración no es equiparable y el nivel de exigencia en su respuesta no puede ser el mismo.

d) Els requeriments considerats en l'article 44 de la LJCA no són recursos administratius ni tenen la seva naturalesa. Aquests requeriments responen a un mecanisme d'acord i entesa entre administracions públiques per a evitar litigis, en el marc dels principis constitucionals de coordinació i col·laboració que han de presidir les relacions entre aquestes administracions. A través dels requeriments s'intenta donar a l'administració requerida la possibilitat de reconsiderar les seves decisions i així procurar una solució que defugui el conflicte; però pel seu caràcter de tècniques d'acord, consens i conciliació no són, ni per la seva naturalesa ni per la seva tramitació, vies impugnatives com els recursos administratius.¹⁶

15. La sentència, en aquest punt, fa una remissió a la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH):

En este mismo sentido, debe recordarse la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expuesta en las sentencias de 3 de diciembre de 2001 (TEDH 2001, 765) , 9 de diciembre de 2014 (TEDH 2014, 95) y de 20 de mayo de 2020 , que consideran incompatible con el derecho de acceso a un Tribunal, recogido en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (RCL 1979, 2421) . una interpretación particularmente rigurosa de las reglas del proceso que impida el examen de las cuestiones de fondo, de modo que en aquellos supuestos en que al demandante no se le pueda reprochar haber actuado con negligencia ni haber cometido un error patente en la formalización del recurso, cabe apreciar que una decisión de inadmisión habría vulnerado el mencionado artículo 6.1 del Convenio Europeo.

16. En concret, la sentència referida es pronuncia en el sentit següent:

Al respecto, cabe recordar que la regulación del instituto procedimental del requerimiento previo al recurso contencioso-administrativo contemplado en el referido artículo 44 de la Ley regula-

3.2. LES DADES QUE DEMOSTREN EL FRACÀS DEL REQUERIMENT PREVI A LA GENERALITAT DE CATALUNYA

Dels quaranta-quatre recursos contenciosos administratius interposats entre els anys 2018 i 2020 contra la desestimació, expressa o presumpta, del requeriment previ respecte a actes administratius de la Generalitat de Catalunya, la gran majoria corresponen a recursos interposats per administracions locals, en concret, quaranta-un. En dues ocasions són recursos interposats per consorcis públics i, en una ocasió, per l'Administració general de l'Estat. Respecte a la tipologia, ens trobem, a parts iguals, amb contenciosos relatius a expropiacions forçoses (valoracions), urbanisme (planejament) i activitat subvencional.¹⁷

Es desconeix l'existència de cap resolució expressa de l'Administració de la Generalitat que hagi estimat un requeriment previ i s'hagi evitat el conflicte en seu jurisdiccional.

L'experiència de l'Administració de la Generalitat, doncs, demostra que el requeriment previ no ha servit mai com un procediment per a resoldre conflictes entre administracions públiques. Si la seva creació obeïa a la voluntat d'introduir mecanismes de mediació, conciliació i diàleg entre administracions, s'ha demostrat que no ha acomplert els seus objectius, i les administracions no disposen de cap instrument reconegut normativament per a intentar la via negociada abans d'acudir a la jurisdicció contenciosa.

3.3. L'INTENT DE MODIFICAR LA REGULACIÓ DEL REQUERIMENT PREVI EN LA PROPOSTA D'AVANTPROJECTE DE LLEI D'EFICIÈNCIA DE LA JURISDICCIÓ CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE L'ANY 2013

Per una ordre ministerial de l'11 de juliol de 2012 es va crear una secció especial, en el si de la Comissió General de Codificació, per a la reforma de la Llei 29/1998, del 13 de juliol,

dora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tiene como finalidad evitar la litigiosidad entre Administraciones Públicas favoreciendo la resolución de conflictos que pudieran suscitarse entre Administraciones Públicas, en términos de composición de los intereses públicos en juego, en la medida que las Administraciones Públicas tienen la consideración constitucional de sujetos servidores de los intereses generales y responsables de los servicios públicos y que constituye un desiderátum constitucional que la eventual conflictividad entre ellas se resuelva con arreglo a los principios de legalidad, seguridad jurídica, eficacia, colaboración, concertación y lealtad institucional, conforme a lo dispuesto en los artículos 9.3, 103 y 106 de la Constitución (RCL 1978, 2836).

En este sentido, procede significar que la supresión del recurso administrativo en los conflictos interadministrativos y la correlativa introducción del requerimiento potestativo previo a la interposición del recurso jurisdiccional, que se establece en el artículo 44 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, resulta coherente con la naturaleza específica y singular que caracteriza a los litigios entre Administraciones Públicas, en que se enfrentan sujetos de Derecho Público que sirven con objetividad a los intereses generales, y en que resulta legítimo arbitrar mecanismos procedimentales para encauzar la resolución del conflicto interadministrativo.

17. Font: Gabinet Jurídic de la Generalitat de Catalunya.

reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Segons aquesta ordre ministerial, l'objectiu de la reforma que s'iniciava era aconseguir l'eficiència en el funcionament de la jurisdicció contenciosa. L'objecte dels treballs de la Secció Especial era analitzar i proposar una reforma parcial de la jurisdicció contenciosa administrativa en termes d'eficiència.

Els treballs de la Secció van identificar quatre àmbits principals d'estudi: l'accés dels assumptes a la jurisdicció contenciosa; els procediments jurisdiccional, abreujat i ordinari; la cassació contenciosa, i el sistema de costes. Però això no va impedir que el treball de la Secció Especial tingués en consideració altres qüestions i problemes processals no estrictament relacionats amb l'objecte de l'eficiència.

Segons l'informe explicatiu dels treballs duts a terme, publicat pel Ministeri de Justícia,¹⁸ la Secció Especial va debatre diverses propostes sobre la possibilitat de fomentar la mediació (tant l'administrativa com la judicial) o de potenciar la transacció contenciosa, però es va considerar que aquestes possibles innovacions normatives comportaven nombroses implicacions transversals, el foment d'una major cultura i sensibilitat envers aquests instruments, un consens molt ampli i la seva translació en reformes organitzatives i procedimentals.

De l'informe esmentat i proposta d'avantprojecte sorprèn negativament l'absència de cap crítica en relació amb el funcionament dels litigis entre administracions públiques, el paper del requeriment previ o preliminar i, consegüentment, l'absència també de propostes de millora del procediment que tendeixin a convertir-lo en un intent formal de resolució del conflicte, previ a la interposició del recurs contenciós administratiu.

Aquesta absència és especialment destacable per dos motius: el primer és que, com s'ha explicat, un dels objectius de la comissió especial redactora és la recerca de l'eficiència en el funcionament de la jurisdicció contenciosa; i el segon és que la Comissió sí que formula una proposta de modificació de l'article 44 LJCA com a millora del procés contenciós.

Així, el que opina la comissió especial en relació amb l'article 44 LJCA és que el termini del requeriment ha de facilitar la comunicació i els possibles acords entre les administracions concernides, i posteriorment pugui donar un sentit concret al requeriment d'anul·lació. En aquest sentit, la Secció va considerar que el termini actual de dos mesos és insuficient per a l'objectiu assenyalat i, consegüentment, va proposar una ampliació a quatre mesos.

També, i en relació amb l'apartat tercer de l'article 44 LJCA, en el qual s'estableix el termini d'un mes per tal que l'administració requerida atengui el requeriment previ a la interposició d'un recurs contenciós formulat per una altra administració pública, la Comissió considera que la brevetat del termini determina que, a la pràctica, el requeriment sigui molt difícilment atendible, inclús en el cas que abans del requeriment ja existeixi un acord entre les dues administracions. Així, segons diu, per tal d'evitar el procés contenciós administratiu quan hi podria haver un requeriment previ amb possibilitats de ser atès, proposa a d'un a dos mesos el termini per a resoldre el requeriment.

18. MINISTERIO DE JUSTICIA, «Sección Especial para la Reforma de la Jurisdicción Contencioso Administrativa», a *Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la Jurisdicción contencioso-administrativo*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2013.

3.4. LES DIFICULTATS AFEGIDES PER A L'APLICACIÓ DE L'ARTICLE 44 DE LA LLEI DE LA JURISDICCIÓ CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA QUAN INTERVENEN ADMINISTRACIONS LOCALS

Ja hem dit en apartats precedents que a Catalunya la principal litigiositat entre administracions prové dels recursos interposats entre l'Administració de la Generalitat i els ens locals. Per tant, és necessari posar de manifest que la regulació actual provoca una situació de desigualtat en aquells litigis entre administracions en els quals l'administració requerida és l'Administració local.

En els supòsits de controvèrsia entre òrgans de l'Administració general de l'Estat i altres comunitats autònomes, és clara i pacífica l'aplicació de l'article 44 de la LJCA. També ho és quan és l'Administració local qui qüestiona un acte o una disposició de caràcter general de l'Administració de l'Estat o de les comunitats autònomes.

Tampoc no es plantegen problemes quan la litigiositat o la controvèrsia és entre administracions locals. Aquesta conflictivitat entre dues administracions locals és certament infreqüent i es dona, sobretot, en els casos de delimitació o alteració de termes municipals, aprovació de figures de planejament en terrenys termeners entre dos municipis, prestació conjunta de certs serveis públics, etc.

El problema sorgeix quan és l'Administració general de l'Estat o l'Administració d'una comunitat autònoma la que qüestiona una actuació de l'Administració local. En aquest supòsit no s'aplicaria l'article 44 de la LJCA, sinó que entrarien en joc els articles 65 i 66 de la Llei 7/1985, del 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (en endavant LBRL).¹⁹

Segons aquests preceptes, quan l'Administració de l'Estat o de les comunitats autònomes, en l'àmbit de les competències respectives, consideri que un acte o un acord d'alguna entitat local infringeix l'ordenament jurídic, pot requerir-li que anul·li l'acte esmentat en el termini màxim d'un mes.

El requeriment ha de ser motivat i ha d'expressar la normativa que es consideri vulnerada, i s'ha de formular en el termini de quinze dies hàbils a partir de la recepció de la comunicació de l'acord.

Així mateix, els preceptes preveuen que l'Administració de l'Estat, o, si escau, la de la comunitat autònoma, pot impugnar l'acte o l'acord davant la jurisdicció contenciosa administrativa dins del termini assenyalat per a la interposició del recurs de la mateixa naturalesa que assenjala la LJCA, a comptar de l'endemà del dia que venci el requeriment dirigit a l'entitat local o del de la recepció de la comunicació de l'entitat local que rebutja el requeriment, si es produeix dins del termini assenyalat per a això.

19. Vegeu Ignacio. «El control jurisdiccional de los actos de las entidades que integran la Administración local a instancias de las comunidades autónomas en su aspecto adjetivo (Especial referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2012)», *Revista Aranzadi Doctrinal* (Cizur Menor, Aranzadi, SAU), núm. 9/2013 (2013).

I, en darrer terme, es preveu també que l'Administració de l'Estat, o, si escau, la de la comunitat autònoma, també pot impugnar directament l'acte o l'acord davant la jurisdicció contenciosa administrativa, sense necessitat de formular cap requeriment, en el termini que assenyala la LJCA.

A més a més, si el conflicte o la discrepància és de tipus competencial, la LBRL també considera que els actes o els acords de les entitats locals que menyscabin competències de l'Estat o de les comunitats autònomes, que interfereixin en el seu exercici o que sobrepassin la competència de les entitats esmentades, poden ser impugnats amb requeriment preliminar i directament a la jurisdicció contenciosa.

La impugnació ha de concretar de manera precisa la lesió o, si escau, l'extralimitació competencial que la motiva i les normes legals vulnerades en què es fonamenta. En cas que, a més, contingui una petició expressa de suspensió de l'acte o acord impugnat, que estigui motivada en la integritat i efectivitat de l'interès general o comunitari afectat, el Tribunal, si la considera fonamentada, ha d'acordar-ne la suspensió en el primer tràmit subsegüent a la presentació de la impugnació. No obstant això, a instància de l'entitat local i després d'escoltar l'administració demandant, pot aixecar en qualsevol moment, totalment o parcialment, la suspensió decretada, en cas que es pugui produir un perjudici per a l'interès local no justificat per les exigències de l'interès general o comunitari fet valer en la impugnació.

En relació amb aquest procediment especial aplicable als actes de les corporacions locals, és significativament interessant l'opinió d'Alejandro Nieto²⁰ quant a la possible afectació d'aquest procediment al principi d'autonomia local.

20. Alejandro NIETO, «Impugnación jurisdiccional de actos y acuerdos de las entidades locales», *Revista de Administración Pública*, núm. 115 (gener-abril 1988), p. 8-10. L'autor analitza la incidència d'aquests articles en l'autonomia local i mostra la seva preocupació:

A despecho de las rotundas declaraciones constitucionales y legales básicas del Estado, la autonomía local se está reduciendo prácticamente a cero, desde el momento en que las Comunidades Autónomas están vaciando a los Entes Locales de casi todas sus competencias, que asumen ávidamente las propias Comunidades. En algunas de ellas las Diputaciones han perdido ya, en efecto, casi por completo sus competencias sectoriales y lo poco que conservan se encuentra sometido a la férrea tutela de la Comunidad Autónoma, articulada en las nuevas técnicas de la planificación territorial y coordinación.

El Tribunal Constitucional habrá de ir decidiendo en cada caso hasta qué punto estas nuevas situaciones afectan al «núcleo autonómico resistente al legislador»; pero, cualquiera que sea el contenido de sus sentencias, es evidente que la autonomía local está muy lejos de lo que la letra y el espíritu de la Constitución hacían prever.

No es exagerado, por tanto, afirmar que la sumisión de los Entes Locales a un Ente superior (en este caso la Comunidad Autónoma) es mucho más intensa que la que padecían durante el pasado régimen, que la Constitución ha intentado sin éxito suprimir. La autonomía únicamente conserva su operatividad en instituciones marginales y formales, como es cabalmente ésta del régimen de impugnación de sus actos y acuerdos.

I encara Rebollo Puig²¹ destaca que les facultats de fiscalització i control de l'Estat envers els ens locals són inferiors a les que pot exercir l'Estat respecte als actes de les comunitats autònomes.

3.5. LA DOCTRINA ADMINISTRATIVISTA I LA VALORACIÓ DEL REQUERIMENT PREVI COM A SISTEMA PER A EVITAR CONFLICTES JURISDICCIONALS

En darrer terme i com a valoració del funcionament i la funcionalitat del requeriment previ, destaca també l'opinió de Chaves García.²² Són especialment interessants les conclusions a què arriba el magistrat i que, en la part que ens interessa, vinculen el procediment amb un intent fallit de transacció:

— La primera conclusió és que la mínima regulació del requeriment interadministratiu de l'article 44 de la LJCA, potestatiu i previ a la via contenciosa administrativa, imposa tenir en compte el seu caràcter transaccional i de porta d'accés al procés judicial. Per això, els tribunals contenciosos administratius han considerat l'aplicació d'un criteri interpretatiu flexible i congruent amb la doctrina del Tribunal Constitucional que rebutja els obstacles que dificulten l'accés a la jurisdicció, així com

[...] aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas normas preservan y los

21. Manuel REBOLLO PUIG, «Autonomía local y tutela. Un equilibrio inestable», *Documentación Administrativa*, núm. 6 (gener-desembre 2019), p. 43-80. En l'article es fa una comparació entre aquest control a les entitats locals i el procediment de negociació bilateral previst en la LOTC:

Pero, dejando aparte la comparación con otros ordenamientos que arroja un balance elocuente, lo más curioso es la comparación con otras piezas de nuestro propio Derecho. Y con esta perspectiva es difícil superar una gran paradoja. Por determinación de la misma Constitución (art. 161.2), el Gobierno puede conseguir por sí mismo la suspensión de cualquier disposición o resolución de las Comunidades Autónomas, aunque el TC deba ratificarla o levantarla en cinco meses. Por tanto, puede conseguir la suspensión incluso de las leyes autonómicas con sólo invocar cualquier inconstitucionalidad sin necesidad de argüir además la lesión de un grave interés ni nada por el estilo (arts. 30, 62, 64.2 y 77 LOTC) 31. Sin embargo, ni el mismo Gobierno ni ningún otro órgano tiene esa facultad (salvo en el caso excepcional del art. 67 LRBRL) respecto a los acuerdos de los entes locales, pese a que su autonomía puede considerarse inferior a la de las Comunidades Autónomas. Es difícil comprender esa formidable diferencia en favor de las Administraciones locales. Y para mí que quien se equivocó no fue el artículo 161.2 CE, que tantos y tan buenos servicios ha prestado, sino la LRBRL a la que, con cierta frivolidad, por decirlo llanamente, se le fue la mano. Era más armoniosa la solución que se plasmó, como vimos, en el artículo 8.1 de la Ley 40/1981.

22. José Ramon CHAVES GARCÍA, «El requerimiento preliminar entre administraciones públicas del art. 44 de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 5 (2016).

intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable (STC 26/2008).

— La segona conclusió és que cal altesa de mires institucionals per part de les autoritats públiques. D'una banda, per a sol·licitar informes i dictàmens a fi i efecte que les qüestions o discrepàncies tècniques se solucionin sense fer servir requeriments comminatoris precipitats. I, de l'altra, per a evitar el silenci com a resposta al requeriment que procedeix d'una administració i que mereix una resposta que aclareixi la seva posició. Les relacions entre administracions haurien d'estar presidides per la cortesia i la bona fe, i una prova d'això seria contestar els requeriments.

— La tercera conclusió a la qual arriba l'autor és que s'hauria de superar la visió unilateral i bel·ligerant entre administracions, que en l'actualitat està fonamentada en un requeriment i el desafiament que aquest sigui contestat, un requeriment semblant a un recurs de reposició sense ser recurs.

Són temps, diu, en què la mediació i la conciliació en l'àmbit civil són mirades amb certa enveja pel món administratiu davant l'existència de nombrosos àmbits que podrien estar oberts a la mediació entre particular i Administració (preu just, responsabilitat administrativa, execució de sentències, etc.).

Per a acabar, conclou que caldria establir sistemes arbitrals o equivalents entre administracions per a quan falla el diàleg, la negociació o els òrgans col·legiats de trobada. En aquests casos, seria bo que el legislador establís, en comptes d'un requeriment fred, un òrgan independent de trobada de responsables polítics i tècnics, que tingués per missió la recerca d'una sortida al conflicte.

I, per aquesta mateixa raó, per sobre de l'autonomia i la personalitat jurídica diferencial de cada administració pública, s'hauria d'imposar el seny i delimitar una instància per a resoldre aquestes controvèrsies entre administracions públiques, perquè molt sovint es tracta de litigis sobre qüestions susceptibles de transacció, sense ocasionar traumatismes institucionals.

Santamaría Pastor²³ s'ha referit a la manca d'efectes positius del requeriment previ com a mecanisme de concertació i als motius que van portar el legislador a introduir aquesta previsió, que ha titllat d'innecessària perquè les administracions ja utilitzaven el mateix sistema de recursos que els particulars sense cap obstacle ni dificultat i podien continuar emprant-lo. Així mateix, critica amb duresa i considera injustificable que el termini de formulació d'un requeriment previ tingui el doble de durada que el d'interposició d'un recurs administratiu o el d'una reclamació economicoadministrativa, fet que vulneraria el principi d'igualtat davant la llei, a banda que no troba cap raó d'interès general que legítimi aquesta discriminació.

23. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Los requerimientos entre administraciones públicas y el lío del 44», *Revista de Administración Pública*, núm. 215 (2021), p. 21-38.

4. PROPOSTA DE PROCEDIMENT DE RESOLUCIÓ DE CONFLICTES ENTRE ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES. PRINCIPIS, CARACTERÍSTIQUES I DEFINICIÓ DEL MODEL

Aquest apartat té per objecte definir el model de procediment de negociació de conflictes entre administracions públiques que haurà de permetre disposar d'un instrument formal i institucionalitzat de diàleg i de resolució de controvèrsies.

Cal destacar que, comparativament, no existeixen mecanismes similars al que es planteja, fet que demostra que, en general, la resolució alternativa de conflictes en l'àmbit administratiu és un camp per descobrir i està cridada a ser una de les grans transformacions de l'organització i el funcionament de les administracions públiques a Europa.^{24,25}

Sí que existeixen diferents exemples i models que prenen com a base el diàleg, la transacció, l'arbitratge, la conciliació i la mediació per a acordar solucions a conflictes administratius:²⁶

a) En l'àmbit autonòmic, la Llei 3/2019, del 22 de gener, de garantia de l'autonomia municipal d'Extremadura, aborda un mecanisme nou de conciliació prejudicial que pretén evitar la judicialització de determinades controvèrsies i conflictes entre la Junta d'Extremadura i les administracions locals, o entre aquestes entre si, que suposa el tancament d'un original sistema de garantia de l'autonomia local que es pot qualificar com el més avançat dels existents a l'Estat autonòmic.

b) En l'àmbit estatal, la Llei 11/2011, del 20 de maig, de reforma de la Llei 60/2003, del 23 de desembre, d'arbitratge i de regulació de l'arbitratge institucional en l'Administració general de l'Estat, introdueix, en una disposició addicional única, una norma que inclou un mecanisme per a resoldre les controvèrsies jurídiques entre l'Administració general de l'Estat i els seus organismes públics, i la mateixa llei defineix aquest mecanisme com un arbitratge institucional a l'Administració general de l'Estat.

c) El tercer exemple, de l'àmbit de la Unió Europea, fa referència a la Directiva (UE) 2017/1852 del Consell, del 10 d'octubre de 2017, relativa als mecanismes de resolució de litigis fiscals en la Unió Europea. La Directiva pretén implantar opcions extrajudicials de consens en litigis entre autoritats estatals de diferents estats membres de la Unió Europea mitjançant una comissió de resolució alternativa de conflictes en relació amb la interpretació i l'aplicació dels tractats fiscals bilaterals sobre la doble imposició en renda i patrimoni, i fa una referència expressa a la mediació i la conciliació.

24. Vegeu Alfonso MASUCCI, «El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el derecho administrativo: esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa», *Revista de Administración Pública*, núm. 178 (gener-abril 2009).

25. Vegeu M. HERNANDO RYDINGS, «La mediación como fórmula de resolución de conflictos de derecho público en el Reino Unido», a R. CABRERA MERCADO i M. QUESADA LÓPEZ (dir.), *La mediación como método para la resolución de conflictos*, Madrid, Dykinson, 2017, p. 551-558.

26. Francesc ESTEVE BALAGUÉ, *La conflictivitat jurisdiccional en l'ordre contenciós administratiu entre administracions públiques: Una proposta de resolució de conflictes*, Barcelona, Atelier, 2024, p. 89-131.

d) I, en l'àmbit iberoamericà, l'estat de Colòmbia va assignar a l'Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (que seria l'equivalent a l'Advocacia de l'Estat o al Gabinet Jurídic de la Generalitat), entre d'altres, la funció de mediar en els conflictes que s'originen entre entitats i organismes de l'ordre nacional, i així es va preveure en l'apartat 3 de l'article 6 del Decret llei 4085 del 2011, «[p]or el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado».

4.1. LA NATURALSA DEL PROCEDIMENT PROPOSAT

La present proposta de procediment de negociació de conflictes no es planteja amb la vocació que esdevingui una alternativa al procediment judicial, sinó al contrari: s'insereix en aquest i es desplega com un conjunt d'actes preliminars del procediment jurisdiccional amb la intenció d'evitar-lo, amb respecte de les normes substantives, així com del complex sistema de garanties processals que defineixen el procés en tots els ordres jurisdictionals. Per tant, no es posa en dubte, en absolut, el dret d'accés a la jurisdicció ni el dret a la tutela judicial efectiva.²⁷

Igualment, posa en relleu la necessitat de complementar el control jurisdiccional de les administracions públiques, atribuït en exclusiva al poder judicial d'acord amb els articles 106 i 107 CE, amb vies diferents de la jurisdiccional que signifiquin l'establiment de tècniques compositives intrajudicials o extraprocessals no incardinades específicament en la funció de «jutjar i fer executar allò jutjat»,²⁸ que contribueixin a la protecció jurídica dels interessos de totes les administracions, així com a la necessitat, també per als qui han de resoldre les controvèrsies, no sols de resoldre-les en un temps raonable amb una resposta motivada i de qualitat, sinó d'aplicar, amb un compromís lleial, les tècniques de mediació que propugna l'article 77 de la LJCA.²⁹

Es busca, així mateix, fomentar els mecanismes de col·laboració i cooperació entre administracions públiques, als quals s'han referit, per exemple, Padrós Reig,³⁰ Fernández Montalvo³¹ i Albertí Rovira.³²

27. Vegeu Juan Francisco MEJÍAS GÓMEZ, *La mediación como forma de tutela judicial efectiva*, Madrid, El Derecho, 2009, «Anexo legislativo: Ley reguladora del proceso de mediación D.L. M 36797-2009».

28. Vegeu E. ARANA GARCÍA i A. NAVARRO ORTEGA, «La solución extrajudicial de conflictos en el derecho administrativo. Especial referencia al arbitraje», a A. M. LOZANO MATÍN i OROZCO PARDO (dir.), *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Madrid, Tecnos 2015, p. 473-494.

29. Vegeu Enrique LLOPIS REYNA, «La mediación en el orden contencioso administrativo, ventajas y realidades de esta figura desconocida», *Revista de Estudios Locales: Cunal*, núm. 207 (2020).

30. Carlos PADRÓS REIG, «La articulación del concepto de «colaboración» desde el punto de vista del ordenamiento administrativo», *Revista Española de Derecho Administrativo* (Pamplona, Civitas, SA), núm. 142 (2009).

31. R. FERNÁNDEZ MONTALVO, *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*, Madrid, Marcial Pons, 2000.

32. Enoch ALBERTÍ ROVIRA, «Las relaciones de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14 (1985).

4.2. ELS OBJECTIUS DE LA PROPOSTA DE PROCEDIMENT

Els objectius de la proposta es poden resumir en els següents:

a) Intenta ser el complement o la substitució de la possible resolució judicial que hi hauria en el supòsit que la discrepància no es resolgués mitjançant aquest procediment i s'iniciés la via de la jurisdicció contenciosa administrativa.³³

b) Es configura per a evitar els efectes nocius d'una justícia tardana o merament cautelar, no satisfactòria del dret constitucional a la tutela judicial efectiva, ja que redueix la proliferació de recursos innecessaris, ofereix una fórmula menys costosa i més ràpida de resolució de nombrosos conflictes entre administracions, i presenta noves estratègies participatives entre administracions per a fer front a processos judicials.³⁴

c) Està pensada per a introduir una alternativa a les dificultats que són pròpies de la jurisdicció contenciosa (complexitat d'accés, dilacions en la tramitació, increment de la litigiositat, costos i formalitats que el procés judicial comporta).³⁵

d) Es configura amb una voluntat transformadora de les relacions entre les diferents administracions mitjançant la recerca de fórmules d'interrelació flexibles.

e) Té un cert component d'exemplaritat. Entre els principis generals que han de respectar totes les administracions públiques en la seva actuació i en les seves relacions recíproques, a més de trobar-hi els típics i retòrics de respecte de la Constitució espanyola, eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració, coordinació i submissió plena a la llei i al dret, s'han anat introduint en els darrers anys, tot i que no amb la força suficient, els de transparència i de planificació i direcció per objectius, com a exponents dels nous criteris que han de

33. Vegeu Bernardo M. CREMADES, «Los nuevos aires de reforma de arbitraje», a *Estudios acerca de la reforma de la justicia en España*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación i Ministerio de Justicia, 2004.

34. Alberto LEONARDO ZORRILLA, «¿Vulnera los derechos de los ciudadanos esperar tres años para un juicio?», *Actualidad Jurídica Aranzadi* (Cizur Menor, Aranzadi, SAU), núm. 986 (2022). L'autor reflexiona sobre els efectes de la lentitud de la justícia i la seva possible afectació dels drets fonamentals:

En este punto cabe analizar qué concreto derecho fundamental, o concretos derechos en caso de ser más de uno, serían los que presuntamente se estarían infringiendo ante el supuesto planteado. Y en este sentido, aunque es frecuente que salga a relucir el derecho a la tutela judicial efectiva cual comodín que se cita ante cualquier agravio procesal recibido, no podemos olvidar que jurídicamente es el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas reconocido en el artículo 24.2 CE el concreto derecho que se podría estar vulnerando por tener que esperar un plazo de tiempo excesivo para obtener la resolución judicial solicitada, lo que viene a tener especial relevancia.

35. Vegeu Carla ESPLUGUES BARONA, «Justicia administrativa y medidas alternativas de resolución de conflictos: ¿utopía o realidad?», *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 24 (2018).

guiar l'actuació de totes les unitats administratives i les administracions públiques.^{36,37}

f) Fomenta una actuació de les administracions públiques basada en el diàleg, en l'estudi detallat de la controvèrsia o la discrepància des d'un punt de vista tècnic i allunyat dels interessos polítics, i, sobretot, en la igualtat entre totes les parts.

g) En darrer terme, intenta que conflueixin les actituds per a una defensa comuna de l'interès general al quan han de servir totes les administracions en les seves actuacions. No es defensa l'interès general particular d'un col·lectiu, sinó l'interès general de tota la col·lectivitat.³⁸

Pablo Acosta s'ha referit, entre d'altres, als conceptes d'*interès públic* i *interès general* que persegueixen les administracions públiques.³⁹

4.3. ELS PRINCIPIS INSPIRADORS DE LA PROPOSTA DE PROCEDIMENT

Els trets més característics dels principis del procediment que es proposa serien:

a) *Obligatorietat*. Conscients de la proposta disruptiva, innovadora, avantguardista i, si es permet, agosarada que representa aquesta idea, tenint en compte el que implica de transformació del model de funcionament de les administracions públiques i, també, els diferents intents anteriors d'implantar figures de resolució alternativa de conflictes, hom arriba a la conclusió que l'èxit del plantejament podria determinar-lo el fet que aquest procediment, aquest intent d'arribar a un acord i de consensuar la diferència, sigui de caràcter obligatori.

36. Vegeu Beatriz BELANDO GARÍN, «La mediación administrativa. Entre el derecho a una buena administración y la renovación de la justicia», a Jorge AGUDO GONZÁLEZ (dir.), *Control administrativo y justicia administrativa*, Madrid, INAP, 2016.

37. Vegeu B. BELANDO GARÍN, «La mediación intrajudicial contencioso-administrativa frente al colapso de la justicia», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 207 (2020), p. 173-190.

38. Vegeu Félix José BAUZÁ MARTORELL, *Mediación y arbitraje en la Administración pública: Por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*, Barcelona, Bosch, 2022.

39. Pablo ACOSTA, «El interés general como principio inspirador de las políticas públicas», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 41 (febrer 2016). L'autor conclou:

El interés general está definido en sus líneas generales en nuestro texto constitucional. No sólo en sus preceptos sino, tal vez de modo principal, en los valores que consagra y en los principios generales del Derecho tal como han sido interpretados por nuestros Tribunales.

La satisfacción del interés general sirve por tanto como criterio orientador de las políticas públicas pero también como límite de las decisiones que adoptan los gestores de lo público. Aquellas que resulten contrarias o lesivas a los intereses generales serán también contrarias al ordenamiento jurídico.

La apreciación de qué medida responde mejor a la satisfacción del interés general no puede ser manejada como una simple operación mecánica o matemática. Como otras apreciaciones del campo de lo político, tal decisión entraña un cierto grado de incertidumbre y de riesgo. Y también de responsabilidad, responsabilidad que puede deducirse por medios políticos pero también, según las circunstancias, por la vía de los tribunales.

És més, un dels motius del fracàs del requeriment previ entre administracions al qual s'ha fet referència en apartats precedents ha estat, sens dubte, el seu caràcter voluntari.

Per tant, el procediment proposat es configura com a obligatori per a les parts. És obligatori intentar arribar a un acord, però, òbviament, no és obligatori aconseguir-ho.

Aquesta obligatorietat es tradueix en el fet que l'inici del procediment de mediació s'ha de convertir en un requisit per a poder accedir a la jurisdicció contenciosa. O, dit d'una altra manera, l'elusió del procediment ha de ser una causa d'inadmissibilitat del recurs contenciós administratiu, fet que no suposa cap vulneració del dret a la tutela judicial efectiva.

b) Flexibilitat i antiformalisme. El procediment s'ha d'adaptar a les circumstàncies concretes del cas i dels subjectes, per la qual cosa cal convenir les pautes que s'han de seguir a l'inici del procés, els termes i l'abast del diàleg, i la durada i les sessions que s'han de dur a terme, entre altres aspectes.

Quant al procediment, ha d'estar inspirat enormement en el previst en l'article 33.2 LOTC.

c) Publicitat. Sense cap mena de discussió, el contingut de les sessions i de la documentació emprada, la composició de les comissions de cada administració i els acords o desacords als quals s'hagi arribat, han de ser públics. El procediment proposat no pot restar exclòs de les exigències i els requeriments de les lleis vigents que regulen la transparència i el bon govern en les administracions públiques.

d) Bilateralitat i bona fe. Totes dues parts, integrants de cadascuna de les comissions, han de tenir les mateixes oportunitats per a expressar-se, sense més limitacions que les que es fixin de comú acord per al bon desenvolupament de les sessions. En termes de dret penal, anomenaríem aquest principi *d'igualtat d'armes*.

f) Professionalitat. El mecanisme que es proposa és un procés de diàleg assistit i gestionat per professionals de cada administració integrants de la comissió, que proporciona la preparació tècnica adequada per a reconduir les posicions processals de les parts cap als interessos de cadascuna. Es descarta la possibilitat que les administracions disposin de mediadors especialitzats, atès que seria una proposta inviable econòmicament i materialment, i només les grans administracions podrien accedir a aquests agents. També es considera inviable la participació de persones mediadores externes a les administracions en conflicte, perquè això suposaria la constitució d'un cos especial de mediadors independents. En definitiva, en aquest cas també s'opta pel model que va definir l'article 33.2 LOTC i pel fet que les comissions de cada administració estiguin constituïdes per professionals de les mateixes administracions.

I en els supòsits, sobretot d'administracions locals, en què no es disposi de mitjans suficients ni professionals per a poder constituir les comissions, han d'assumir aquesta funció les diputacions provincials, en exercici de les seves competències d'assistència i cooperació jurídica, econòmica i tècnica amb els municipis.

g) Garanties legals. Es garanteix l'assistència lletrada si l'administració interessada considera que és necessària i, en cas d'arribar a un acord que posi fi a la discrepància, ha de ser aprovat per l'òrgan competent de l'administració, amb l'emissió prèvia dels informes tècnics, jurídics i comptables que es considerin convenients.

b) *Virtualitat*. El procediment ha de ser eminentment de caràcter virtual, és a dir, s'utilitzaran els mitjans electrònics per a la celebració de reunions, l'intercanvi de documents i la formalització dels acords necessaris. Es dona compliment, així, a l'article 3.2 de la Llei 40/2015, pel qual les administracions públiques s'han de relacionar entre si i amb els seus òrgans, organismes públics i entitats vinculades o dependents, a través de mitjans electrònics que assegurin la interoperabilitat i la seguretat dels sistemes i les solucions adoptades per cadascuna d'elles, han de garantir la protecció de les dades de caràcter personal i han de facilitar preferentment la prestació conjunta de serveis als interessats.

Peiteado Mariscal s'ha referit a l'obligatorietat del procediment i a la seva cohabitació i respecte del dret a la tutela judicial efectiva.⁴⁰ L'autora considera que la possibilitat que l'ordenament jurídic inclogui mitjans de resolució de conflictes diferents del recurs als tribunals és perfectament legítima i no amenaça ni conculca el dret a la tutela judicial efectiva ni la posició de la jurisdicció en l'estructura de l'estat social i democràtic de dret.

Així mateix, la jurisprudència europea s'ha manifestat també en el sentit que el dret de la Unió no s'oposa a una normativa nacional que estableixi l'obligatorietat de la mediació amb caràcter previ a l'exercici de l'acció judicial en els litigis en què siguin part els consumidors.⁴¹

En relació amb el cas concret que fixa la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE), Livio Menini i Maria Antònia Rampanelli, ambdós ciutadans italians, van incoar un procediment davant el Tribunal Ordinar di Verona (Tribunal Ordinar de Verona, Itàlia) contra el Banco Popolare perquè aquesta entitat els reclamava el pagament d'una quantitat important en concepte de devolució d'un crèdit que els havia concedit.

40. Pilar PEITEADO MARISCAL, «Consideraciones sobre la relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la mediación obligatoria». *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, vol. 66, núm. 2 (2018), p. 283-322. L'autora conclou:

[...] una mediación obligatoria que no implique retrasos ni costes considerables y que permita que las partes pongan fin al procedimiento cuando lo estimen oportuno, sin tener que alegar causa justificada alguna, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los tribunales. No comparto, pues el que podría ser, por escala jurídica de valores, el principal argumento contra la mediación obligatoria.

Sin embargo, creo que el hecho de no ser inconstitucional no convierte en bondadosa cualquier regulación jurídica. En un Estado social y democrático de Derecho el límite de la autonomía privada y de la libertad personal del individuo (en el sentido ya aludido de poder de configuración de la propia esfera jurídica) está en el respeto de los derechos de los demás, en la protección de los débiles y de las minorías y en la preservación del bien común. El legislador debe, pues, establecer como obligatorias para los ciudadanos las conductas que puedan incardinarse en alguno de estos ámbitos, y permitir que se autodeterminen en lo demás.

41. Sentència del TJUE (Sala Primera) del 14 de juny de 2017 (petició de decisió prejudicial plantejada pel Tribunal Ordinar de Verona), Livio Menini i Maria Antonia Rampanelli contra el Banco Popolare - Societá Cooperativa. <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A85A610873C6D8E-96FD37D31357C6A83?text=&docid=191706&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9386721>>.

El Tribunal de Verona va disposar que, en virtut del dret italià, el recurs interposat pel Sr. Menini i la Sra. Rampanelli no es podia admetre si prèviament no s'havia incoat un procediment de mediació extrajudicial, perquè el dret italià estableix que, en el marc d'aquesta mediació obligatòria, els consumidors han d'estar assistits per un advocat i no es poden retirar de la mediació sense una causa justificada.

El Tribunal Ordinari de Verona va plantejar dubtes sobre la compatibilitat d'aquestes normes nacionals amb el dret de la Unió, per la qual cosa va demanar al TJUE la interpretació de la Directiva 2013/11/UE sobre els litigis en què són part els consumidors.

El TJUE va resoldre que la Directiva, que té per objecte que els consumidors puguin, si així ho desitgen, presentar reclamacions contra els comerciants mitjançant procediments de resolució alternativa de litigis, es pot aplicar a aquest assumpte si es pot considerar que el procediment de mediació és una de les possibles formes de resolució alternativa de litigis, fet que ha de comprovar el jutge nacional.

En particular, el TJUE recorda que la Directiva és aplicable quan el procediment de resolució alternativa de litigis (en aquest assumpte, el procediment de mediació) reuneix tots i cadascun d'aquests requisits:

- ha d'haver estat incoat per un consumidor contra un comerciant en relació amb les obligacions derivades d'un contracte de compravenda o de serveis;
- ha de ser independent, imparcial, transparent, efectiu, ràpid i just, i
- s'ha de confiar a una entitat que estigui establerta de manera duradora i que figuri en una llista especial notificada a la Comissió Europea.

En cas que el jutge italià conclouï que és aplicable la Directiva sobre litigis en què són part els consumidors, el TJUE assenyala que, en els procediments de resolució alternativa de litigis establerts per aquesta directiva, el caràcter voluntari resideix no en la llibertat de les parts de recórrer o no a aquest procés, sinó en el fet que les parts se'n responsabilitzen i poden organitzar-lo com desitgin i donar-lo per acabat en qualsevol moment.

Per tant, l'alt tribunal de la Unió Europea considera que es preserva el dret de les parts a accedir al sistema judicial perquè el que és rellevant no és el caràcter obligatori o facultatiu del sistema de mediació, sinó el fet que, com preveu expressament la Directiva, es preserva el dret de les parts a accedir al sistema judicial.

En aquest sentit, el TJUE declara que l'exigència d'un procediment de mediació amb caràcter previ a l'exercici de les accions judicials pot ser compatible amb el principi de la tutela judicial efectiva si concorren determinats requisits que competeix examinar al jutge nacional.⁴²

42. Julio SIGÜENZA LÓPEZ, «Voluntariedad de la mediación: su verdadero significado de conformidad con el derecho de la Unión Europea», a Albert RUDA GONZÁLEZ i Carmen JEREZ DELGADO (dir.), *Estudios sobre Jurisprudencia Europeamateriales del III Encuentro anual del Centro español del European Law Institute*, Madrid, Editorial Jurídica Sepín, 2023.

4.4. MATÈRIES QUE PODEN SER SUSCEPTIBLES DE NEGOCIACIÓ EN EL PROCEDIMENT DE RESOLUCIÓ DE CONFLICTES

En aquest apartat ens hem de referir al protocol de mediació contenciosa administrativa inclòs en la *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*⁴³ del Consell General del Poder Judicial, del 2016, que és un gran punt de partida i que delimita, amb caràcter orientatiu i no limitatiu, les matèries i els supòsits que poden ser susceptibles de mediació, per a la qual cosa distingeix entre l'àmbit merament formal, l'àmbit material i la tipologia d'assumptes que poden ser derivats a mediació, sense constituir un *numerus clausus*.⁴⁴

En relació amb les qüestions que poden ser objecte del procediment, la proposta intenta que les mínimes matèries possibles quedin fora de l'intent d'acord mitjançant el procediment de negociació, en sentit similar al que destaca Fernández de Benito,⁴⁵ que és del parer que qualsevol matèria emparada pel dret administratiu ha de ser susceptible de mediació o transacció, excepte les que afectin de manera directa els drets fonamentals de la persona, les que siguin contràries a l'ordre públic i les que perjudiquin els interessos de tercers.

4.5. ÀMBIT SUBJECTIU DEL PROCEDIMENT

El plantejament intenta que cap administració pública ni cap ens integrant del sector públic quedi exclòs del procediment, per la qual cosa es configura un àmbit objectiu d'espectre molt ampli, format per:

- a) l'Administració general de l'Estat,
- b) les administracions de les comunitats autònomes,
- c) les entitats que integren l'Administració local i
- d) el sector públic institucional.

El sector públic institucional està integrat per:

- a) qualsevol organisme públic o entitat de dret públic vinculada amb les administracions públiques o dependent d'aquestes,
- b) les entitats de dret privat vinculades amb les Administracions Públiques o dependents d'aquestes quan exerceixin potestats administratives i
- c) les universitats públiques.

43. *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, Madrid, CGPJ, 2016.

44. Vegeu Carlota CUMELLA DE MONTSERRAT i María MANÉN YZAGUIRRE, «La mediación como un sistema eficaz de solución de conflictos en todos los ámbitos», *Icade*, núm. 98 (maig-agost 2016).

45. María Jesús E. FERNÁNDEZ DE BENITO, *Seminario sobre mediación contencioso-administrativa: soluciones prácticas a planteamientos masivos de recursos/unificación de criterios*, 2011.

4.6. ÀMBIT OBJECTIU DEL PROCEDIMENT

Poden ser objecte del procediment de resolució de conflictes tots els actes administratius i les disposicions de caràcter general dictats per les administracions i entitats i que siguin susceptibles de ser recorreguts davant la jurisdicció contenciosa administrativa, amb les especificitats i els límits ja esmentats i continguts en el protocol de mediació contenciosa administrativa inclòs en la *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial* del Consell General del Poder Judicial, del 2016.

També pot ser objecte del procediment de resolució de conflictes l'execució de les sentències fermes dictades pels jutjats i tribunals en els procediments contenciosos administratius.

4.7. PROCEDIMENT

L'Administració pública que qüestioni l'acte administratiu té un termini de deu dies des de la notificació o publicació de l'acte per a sol·licitar a l'Administració pública autora de l'acte o de la disposició de caràcter general, l'inici d'un procediment de negociació per tal d'eliminar les discrepàncies i evitar la interposició d'un recurs contenciós administratiu.

En l'escrit en el qual se sol·liciti l'inici del procediment de negociació s'han de fer constatar els aspectes que originen les discrepàncies.

L'Administració autora de l'acte o la disposició de caràcter general té un termini de deu dies des de la recepció de la sol·licitud per a comunicar a l'Administració sol·licitant l'obertura del procediment de negociació i la data i el lloc de la reunió, juntament amb la composició de la comissió negociadora.

En tots els casos s'ha de constituir una comissió de treball, formada per ambdues administracions de manera paritària, a fi i efecte d'intentar arribar a una resolució que posi fi a la controvèrsia en un termini de tres mesos (a comptar de la constitució de la comissió). El procediment de negociació suspèn el termini d'interposició del recurs contenciós administratiu. Si no s'arriba a un acord, s'ha de fer constatar en una acta i aleshores quedarà oberta la via jurisdiccional i començarà a transcórrer el termini de dos mesos per a presentar el recurs contenciós administratiu.

En l'escrit d'interposició del recurs s'ha de fer constatar que s'ha seguit el procediment de negociació i que ha tingut un resultat desfavorable, i s'hi ha d'adjuntar l'acta aixecada a aquest efecte, atès que, com s'ha explicat, el procediment de negociació, de caràcter obligatori, és un requisit d'admissibilitat del recurs contenciós administratiu.

Un aspecte important per a assegurar un procediment de negociació just i proporcionat és que l'inici del procediment ha de comportar, indiscutiblement, la suspensió de l'acte administratiu objecte de la discrepància, com a excepció del principi d'executivitat dels actes administratius i com a excepció, també, de l'exercici del principi d'autotutela executiva del qual gaudeixen les administracions públiques. Aquesta suspensió assegura un debat serè,

posa les dues administracions en un pla d'igualtat a l'hora d'establir negociacions i permet una actuació fonamentada en el principi de confiança legítima entre les dues parts.

En canvi, quan la controvèrsia faci referència a una disposició de caràcter general, l'inici del procediment de negociació no comportarà la suspensió d'aquella, ja que, atès que existeix una pluralitat de destinataris, la suspensió podria perjudicar altres administracions interessades i ser contrària a l'interès general.

Pel que fa a l'acord, pot versar sobre una part o la totalitat de les matèries que s'hi han sotmès i pot afectar, en conseqüència, totalment o parcialment l'objecte de la controvèrsia. En aquest darrer cas, la interposició del recurs ha de fer referència a la pretensió que hagi quedat exclosa de l'acord en el si del procediment de negociació.

En el supòsit que la controvèrsia afecti una pluralitat d'administracions públiques interessades, si es tracta d'administracions locals de Catalunya participaran en el procediment de negociació els consells de govern locals i les entitats municipalistes. Si es tracta d'administracions autonòmiques interessades a resoldre controvèrsies d'actes administratius o disposicions de caràcter general de l'Administració general de l'Estat (que afectin una pluralitat de comunitats), el procediment de negociació s'haurà de dur a terme a la seu de la conferència sectorial de l'àmbit corresponent a l'acte objecte de la discrepància.

Així mateix, l'acord al qual s'arribi ha de ser signat per les parts que componen les comissions i ha de ser aprovat per l'òrgan competent de cada administració, amb l'emissió dels informes previs que siguin preceptius o que es considerin necessaris.

De l'acord, un cop aprovat per cadascuna de les parts, se'n lliurarà un exemplar a la conferència sectorial corresponent, document que en serà el títol executiu.

5. LES MODIFICACIONS LEGISLATIVES NECESSÀRIES PER A L'EFECTIVITAT DEL PROCEDIMENT DE RESOLUCIÓ DE CONFLICTES ENTRE ADMINISTRACIONS

5.1. PROPOSTES DE MODIFICACIÓ DE DIFERENTS ARTICLES DE LA LLEI REGULADORA DE LA JURISDICCIÓ CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

La necessitat de regular el procediment mitjançant una llei estatal és motivada bàsicament per l'article 149.1.6 CE, que atribueix competència exclusiva a l'Estat en les matèries corresponents a les legislacions mercantil, penal, penitenciària i processal, sens perjudici de les especialitats necessàries que en aquest ordre es derivin de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes.

Aquesta competència estatal és determinada per l'obligatorietat del tràmit de negociació que s'està configurant. A aquest efecte, el Tribunal Constitucional ha declarat que no és contrari a l'article 149.1.6 CE l'incís de la Llei del Parlament de Catalunya 4/2016, del 23 de desembre, de mesures de protecció del dret a l'habitatge de les persones en risc d'exclusió residencial, que remet a un procediment extrajudicial per a la resolució de les situacions de

sobreendeutament (Sentència del Tribunal Constitucional [STC] 8/2019, del 17 de desembre, fonament jurídic [FJ] 2). Aquest procediment judicial havia adquirit caràcter voluntari després de la STC 54/2018, del 24 de maig.

En canvi, el Tribunal sí que va considerar que vulnerava l'article 149.1.6 CE la previsió, continguda en la disposició addicional quarta del Decret llei del Govern d'Aragó 3/2015, del 15 de desembre, de mesures urgents d'emergència social en matèria de prestacions econòmiques de caràcter social, pobresa energètica i accés a l'habitatge, que imposava, com a requisit previ a l'exercici de l'acció judicial, el sotmetiment al sistema de mediació hipotecària d'àmbit autonòmic (STC 5/2019, del 17 de gener, FJ 2). També és contrària a l'ordre constitucional de distribució de competències la regulació d'un procediment judicial per a resoldre situacions de sobreendeutament de l'article 2 de la Llei del Parlament de Catalunya 24/2015, del 29 de juliol, de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica (STC 13/2019, del 31 de gener, FJ 2). L'article no introduïa les especialitats necessàries derivades del dret substantiu de les comunitats autònomes, per la qual cosa contrariava la reserva estatal de l'article 149.1.6 CE.

En darrer terme, el Tribunal Constitucional també va declarar contrària a l'article 149.1.6 CE la disposició addicional cinquena de la Llei 10/2016, de l'1 de desembre, de mesures d'emergència en relació amb les prestacions econòmiques del sistema públic de serveis socials i amb l'accés a l'habitatge a la Comunitat Autònoma d'Aragó, que exigia que les mesures del codi de bones pràctiques es desenvolupessin dins del sistema de mediació hipotecària implantat per la Comunitat Autònoma d'Aragó (STC 21/2019, del 19 de març, FJ 7).⁴⁶

46. Per totes, la STC 54/2018, del 24 de maig, declara la inconstitucionalitat i nul·litat de l'article 8 de la Llei del Parlament de Catalunya 20/2014, del 29 de desembre, de modificació de la Llei del Parlament de Catalunya 22/2010, del 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya, per a la millora de la protecció de les persones consumidores en matèria de crèdits i préstecs hipotecaris, vulnerabilitat econòmica i relacions de consum, ja que afegeix un nou apartat tercer a l'article 132-4 de la Llei 22/2010, als incisos «o demanda judicial» i «o a la demanda judicial»:

[...] el precepto ahora impugnado incurre en inconstitucionalidad en la medida en que sí instituye la mediación en presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción, desbordando así el ámbito de lo constitucionalmente admisible. La imperativa redacción del precepto («Las partes en conflicto [...] deben acudir a la mediación o pueden acordar someterse al arbitraje») impide acoger la interpretación que se nos propone por la representación procesal del Gobierno de Cataluña, y que relaciona este precepto con el art. 132.2º del Código de consumo de Cataluña, según el cual «[d]e acuerdo con el principio de voluntariedad, las partes son libres de acogerse a la mediación así como de desistir de ella en cualquier momento». Ante dos determinaciones antitéticas, es necesario purgar la que, habiendo sido impugnada, resulta incompatible con el orden constitucional de distribución de competencias, al invadir la competencia estatal en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE), de acuerdo con la doctrina recogida en la STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4. Por ello debe estimarse la impugnación, si bien acotada a los incisos «o demanda judicial» y «o a la demanda judicial» del apartado tercero del artículo 132-4 del Código de consumo de Cataluña, pues no aparece argumentada por el Abogado del Estado la vulneración de las competencias estatales del artículo 149.1.11 y 13 CE que, adicionalmente, se imputa al precepto.

5.1.1. *Modificació de l'article 44.1 LJCA*

Centrat l'aspecte competencial, la proposta que es formula ha de passar necessàriament per la modificació de l'article 44.1 LJCA, en el sentit que s'ha de suprimir la regulació relativa al requeriment previ actual i s'hi ha d'incloure l'obligatorietat del procediment de negociació o diàleg entre administracions. Aquesta nova regulació, com s'ha dit reiteradament, està inspirada en el vigent article 33.2 LOTC pel que fa a l'inici de les negociacions amb caràcter previ i a l'ajornament del termini per a interposar el recurs d'inconstitucionalitat.

5.1.2. *Modificació de l'article 104 LJCA*

Un dels punts febles de la vigent legislació processal contenciosa administrativa és, sens dubte, l'execució de les sentències. Per això, es considera necessari que el procediment de diàleg i d'intent de resolució de les controvèrsies abasti també aquesta fase del procediment, que ocasiona moltíssims litigis entre les parts, nombrosos incidents processals i que, en darrera instància, ha de resoldre el poder judicial.

Ezquerria Huerva s'ha pronunciat sobre aquestes dificultats i la necessitat que l'execució de les sentències pugui ser objecte d'acords transaccionals.⁴⁷

Segons l'autor, hi ha importants arguments de naturalesa jurídica que condueixen a defensar la legitimitat d'aquesta manera convencional de posar fi a la controvèrsia processal que afecta el compliment i l'execució de les sentències. Creu que la transacció ben entesa, i amb un seguit de condicions i límits, ofereix virtuts significatives precisament en relació amb la materialització dels pronunciaments judicials que deixen oberts els termes del seu propi

47. A. EZQUERRA HUERVA, «El cumplimiento transaccional de las sentencias contencioso-administrativas», *Revista de Administración Pública*, núm. 210 (2019), p. 217-258. L'autor reclama una regulació pròpia de la figura de la transacció per a l'execució de determinades sentències, amb límits:

[...] el presente estudio pretende contribuir al diseño de un régimen jurídico de la transacción como cauce o herramienta para el cumplimiento de las sentencias contencioso-administrativas estimatorias. La construcción que he intentado realizar en los apartados precedentes toma como punto de partida y se fundamenta en los principios y reglas generales de la transacción en el ámbito procesal en general, y en el contencioso-administrativo en particular. Los interrogantes que en la actualidad plantea el cumplimiento convencional de las sentencias son numerosos y de muy diversa índole, sin que la aplicación analógica o mutatis mutandis de la regulación contenida en el art. 77 LJCA, concerniente a la terminación convencional del procedimiento declarativo aporte luz sobre los mismos. Por ese motivo, una apuesta real por la apertura del cumplimiento de las sentencias contencioso-administrativas a la negociación entre los interesados requiere sin duda de la correspondiente regulación en la LJCA. Una regulación específica que dé respuesta a la idiosincrasia que la negociación plantea en un momento procesal posterior al dictado de la sentencia y que, por tanto, delimite con precisión los contornos, el alcance y los límites de dicha posibilidad negociadora en sede de ejecución. Sirvan en cualquier caso las reflexiones contenidas en este estudio como modesta aportación, tal vez útil, tanto para el eventual encaje de la figura en el momento presente, carente de la aludida regulación específica, como para una futura reforma normativa al respecto.

compliment i que, precisament per això, presenten major complexitat o dificultat a l'hora de complir-los. Es tracta de sentències en les quals la interpretació de la decisió permet una pluralitat d'alternatives de compliment, totes elles ajustades a la legalitat i d'acord amb el sentit del pronunciament judicial.

No són poques les ocasions en les quals, una vegada ferma una sentència, el recurrent que ha obtingut un pronunciament favorable es veu sotmès a un autèntic calvari per a veure materialment satisfetes les seves pretensions legítimes, per causes que poden ser diverses. L'autor continua dient que, en aquests casos, obrir la contesa judicial en relació amb els termes en els quals s'ha de donar compliment a la sentència en la negociació i acord entre les parts, ofereix avantatges importants. El principal és que la transacció es pot convertir en un camí eficaç per a posar fi a processos judicials enquistats o amb risc d'enquistar-se. Estretament vinculat amb aquesta raó, l'acord entre les parts presenta la virtut que permet fixar els termes de l'observança de la decisió judicial en supòsits en els quals aquests són incerts, o jurídicament indistints o indiferents, tant per a les parts com per a l'òrgan judicial. Hi ha moltes argumentacions jurídiques que permeten afirmar que en l'ordenament vigent no hi ha cap inconvenient que impedeixi el compliment pactat de les sentències; ara bé, únicament en relació amb determinades sentències i amb subjecció a certs límits.

Atès que el procediment de resolució de conflictes també és d'aplicació en el tràmit d'execució de les sentències fermes dictades pels jutjats i tribunals en els procediments contenciosos administratius, es fa necessari modificar l'article 104 LJCA per a preveure el procediment, que en aquest cas haurà de ser voluntari, per a intentar arribar a un acord entre les dues administracions implicades per a donar compliment a la sentència.

5.1.3. *Modificació de l'article 51.1 LJCA*

El fet que, de conformitat amb la nova redacció de l'article 44 LJCA, l'absència del tràmit relatiu al procediment de negociació previst en els litigis entre administracions públiques sigui un motiu d'inadmissibilitat del recurs contenciós administratiu provoca, inevitablement, la modificació de l'article 51.1 LJCA per a preveure el nou supòsit d'inadmissibilitat.

Casado Casado⁴⁸ s'ha referit a la compatibilitat entre la possible modificació del sistema de recursos i, com es proposa, la introducció de nous límits d'accés i requisits d'admissió, amb el dret fonamental a la tutela judicial efectiva, en el sentit que es tracta d'una qüestió de legalitat ordinària i que, en principi, manca de contingut o rellevància constitucional.

Segons l'autora, aquest criteri interpretatiu porta al fet que el legislador pugui introduir límits d'accés als recursos i requisits d'admissió. A més, com que la decisió sobre l'admissió o inadmissió i la comprovació del compliment dels requisits establerts són una qüestió de legalitat ordinària, en principi mancada de contingut o rellevància constitucional, la seva

48. LUCÍA CASADO CASADO, *Los recursos en el proceso contencioso-administrativo: restricciones y limitaciones*, València, Tirant lo Blanch, 2019, p. 27-43.

adopció és competència exclusiva dels jutges i tribunals. Per tant, les facultats que el Tribunal Constitucional pot exercir en aquest àmbit, a través del recurs d'empara, són molt limitades.

No li correspon revisar l'aplicació judicial de les normes sobre admissió de recursos, excepte en els supòsits d'inadmissió en què aquesta manqui manifestament de motivació, es declari prenent com a base una causa legalment inexistent o es faci mitjançant un judici arbitrari, mancat de raonament o fonamentat en un error fàctic patent.

Palomar i Fuertes⁴⁹ s'han pronunciat sobre el tràmit processal de la inadmissió del recurs contenciós administratiu, que implica, en el supòsit de concórrer alguna causa, la no tramitació del recurs, en el sentit que la declaració d'inadmissió requereix el compliment d'un seguit de requisits, atès que ha de tenir lloc alguna de les circumstàncies o dels supòsits previstos de manera inequívoca i manifesta, requereix haver escoltat a les parts i és susceptible d'impugnació.

Conseqüentment, la proposta és respectuosa amb el dret fonamental a la tutela judicial efectiva i amb la preservació del dret d'accés a la via jurisdiccional.⁵⁰

5.2. PROPOSTA DE MODIFICACIÓ DE LA LLEI 39/2015, DE L'1 D'OCTUBRE, DEL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU COMÚ DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES (LPAC)

En l'apartat precedent s'ha assenyalat la necessitat que l'acte administratiu objecte de la controvèrsia i que ha originat l'obertura del procediment de negociació entre les administracions implicades estigui en suspens, no gaudeixi d'executivitat, mentre romanen obertes les converses per a intentar la resolució del litigi abans de la interposició del recurs contenciós administratiu.

Òbviament, aquesta previsió no encaixa en el principi general d'executivitat dels actes administratius que preveu la Llei 39/2015 i suposa una excepció, també, a la prerrogativa de les administracions, segons la qual poden procedir a l'execució forçosa dels seus propis actes en cas de resistència dels destinataris a complir-los.

49. Alberto PALOMAR i Javier FUENTES, «La inadmisión del recurso contencioso administrativo», *Práctico Contencioso Administrativo* (en línia) (vLex), 2023:

La declaración de inadmisión tiene que ser, en todo momento, respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva y fruto de un análisis sólido y riguroso que se adapte al espíritu y finalidad de las previsiones efectuadas en el art. 51, LJCA . La declaración de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo del asunto supone vedar el acceso a la jurisdicción y, por ello, esas decisiones han de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia aquí del principio *pro actione*, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (STC 36/1997, de 25 de febrero), STC 44/2005, de 28 de febrero] y STC 133/2005, de 23 de mayo.

50. Vegeu María PÉREZ-UGENA COROMINA, «Garantía del derecho a la tutela judicial efectiva en los sistemas principales de resolución de conflictos alternativos: arbitraje y mediación», *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, vol. 62, núm. 1 (2014).

5.2.1. *Modificació de l'article 98 LPAC*

Per tant, aquesta excepció obliga a introduir una modificació en l'article 98 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Com en el cas anterior, ens trobem davant la legislació del procediment administratiu comú, de competència estatal en virtut de l'article 149.1.18 CE, segons el qual l'Estat té competència exclusiva sobre:

18a. Les bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris, les quals garantiran, en qualsevol cas, als administrats un tractament comú davant aquelles; el procediment administratiu comú, sens perjudici de les especialitats derivades de l'organització pròpia de les comunitats autònomes; legislació sobre expropiació forçosa; legislació bàsica sobre contractes i concessions administratives i el sistema de responsabilitat de totes les administracions públiques.

El Consell de Garanties Estatutàries s'ha pronunciat sobre el repartiment competencial per a la fixació del règim jurídic i el procediment de les administracions públiques en el seu dictamen 17/2010,⁵¹ del 15 de juliol, sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

Pel que fa a la proposta concreta de modificació de l'article 98 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, al redactat actual de l'apartat primer de l'article 98 s'hi hauria d'afegir una lletra *e* on es preveïés l'excepcionalitat de la no executivitat dels actes administratius respecte als quals s'hagi iniciat un procediment de negociació entre dues administracions públiques.

Els motius que justifiquen aquesta suspensió automàtica de l'acte administratiu controvertit mentre es duen a terme les negociacions, tal com s'ha explicat, no es poden aplicar a

51. <www.cge.cat/admin/uploads/docs/20130325205243-1.pdf>. Dictamen 17/2010, del 15 de juliol, sobre el Projecte de llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, fonament jurídic segon, «El bloc de la constitucionalitat en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques». El Projecte parteix del títol competencial de la Generalitat previst en l'article 159.1 EAC, que estableix: «Correspon a la Generalitat, en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes, la competència exclusiva en allò que no estigui afectat per l'article 149.1.18 de la Constitució». Així, tot i que l'EAC qualifica la competència com a exclusiva, hem de configurar-la integrant l'incís final de l'article 159.1 EAC, que es remet al títol competencial de l'Estat sobre les «bases del règim jurídic de les administracions públiques», les quals «garantiran als administrats un tractament comú davant aquelles» i sobre el «procediment administratiu comú, sens perjudici de les especialitats derivades de l'organització pròpia de les comunitats autònomes». D'aquesta manera, la configuració del bloc de la constitucionalitat ha de partir de les previsions dels articles 149.1.18 CE i 159 EAC, als quals s'hauria d'afegir l'article 150 EAC, pel que fa a la potestat d'autoorganització de la Generalitat sobre la seva administració. Així mateix, en l'examen de la validesa dels preceptes qüestionats també haurem de tenir en compte la legislació estatal que conté les bases, és a dir, la Llei 30/1992, del 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (en endavant, LRJAPC).

les disposicions de caràcter general. Tradicionalment, la jurisprudència ha interpretat molt restrictivament la suspensió d'ordenances i reglaments. Chamorro González⁵² s'ha referit a l'inconvenient d'aplicar aquesta mesura cautelar als instruments de planejament i diu que la jurisprudència en matèria de mesures cautelars en els procediments judicials que tenen per objecte el control de la legalitat de disposicions de caràcter general és molt restrictiva a l'hora d'acordar la mesura cautelar de suspensió de l'eficàcia del reglament impugnat. La valoració preceptiva dels interessos en conflicte (*arg. ex art. 130.1 LCJA*) i la necessitat de no pertorbar greument l'interès general, apartat segon d'aquest mateix precepte, canalitzen una doctrina jurisprudencial que entén que no s'ha de suspendre l'eficàcia del contingut d'una disposició general, com un dels màxims exponents d'una decisió administrativa que tendeix a tutelar l'interès públic corresponent. La disposició ha de desplegar els seus efectes de manera immediata, ja que la seva vocació és fer efectiva una determinada decisió administrativa.

5.3. PROPOSTA DE MODIFICACIÓ DE LA LLEI 7/1985, DEL 2 D'ABRIL, REGULADORA DE LES BASES DEL RÈGIM LOCAL (LBRL), I DEL DECRET LEGISLATIU 2/2003, DEL 28 D'ABRIL, PEL QUAL S'APROVA EL TEXT REFÓS DE LA LLEI MUNICIPAL I DE RÈGIM LOCAL DE CATALUNYA (TRLMRLC)

En els apartats precedents s'han exposat les dificultats afegides per a l'aplicació de l'article 44 LJCA, relatiu a la interposició del requeriment previ, quan intervenen administracions locals.

Certament, ens trobem davant d'una flagrant desigualtat en els litigis entre administracions en els quals l'administració requerida és l'Administració local. Com s'ha dit, en el supòsit de controvèrsia entre òrgans de l'Administració general de l'Estat i d'altres comunitats autònomes, és clara i pacífica l'aplicació de l'article 44 LJCA. També ho és quan és

52. José María CHAMORRO GONZÁLEZ, «El control judicial de las disposiciones de carácter general. Algunas consideraciones», *Quaderns de Dret Local* (Fundación Democracia y Gobierno Local), 2008, p. 64-74. L'autor posa èmfasi especialment en els inconvenients que comportaria la suspensió generalitzada del planejament urbanístic, com a disposicions de caràcter general:

Sin duda en esta doctrina se encierra un influyente y claro factor, a saber, no se entiende conveniente que la eficacia de una disposición general esté suspendida durante los largos meses o años en que se retrasa la sentencia que decide el fondo. Piénsese en el clarificador ejemplo de un instrumento de planeamiento, por ejemplo un plan general de ordenación urbana, que, habiendo sido impugnado, no se suspenda por el hecho de que esa medida cautelar impidiera la urbanización, la ordenación territorial de una determinada zona, la puesta en marcha de infraestructuras urbanas, viviendas, etc., durante varios meses. Si la duración estimada de la tramitación, y por tanto el tiempo previsto para obtener una decisión de fondo fuera otro, ese factor podría influir para obtener una tutela cautelar si por ejemplo el tiempo estimado de duración del proceso fueran cinco o seis meses. Sin embargo, se está abriendo camino una concepción distinta que partiendo del principio general de la pérdida de la finalidad legítima del recurso interpuesto, como elemento o criterio de adopción de medidas cautelares, invita a acordar la suspensión de la eficacia.

l'Administració local qui qüestiona un acte o una disposició de caràcter general de l'Administració de l'Estat o de les comunitats autònomes. I tampoc no es plantegen problemes quan la litigiositat o la controvèrsia és entre administracions locals. El problema sorgeix quan és l'Administració general de l'Estat o la de les comunitats autònomes la que qüestiona una actuació de l'Administració local. En aquest supòsit no s'aplica l'article 44 LJCA, sinó que entren en joc els articles 65 i 66 LBRL, segons els quals l'Administració de l'Estat o de les comunitats autònomes, en l'àmbit de les competències respectives, si considera que un acte o un acord d'alguna entitat local infringeix l'ordenament jurídic, pot requerir-la perquè anul·li l'acte esmentat en el termini màxim d'un mes.

5.3.1. *Proposta de modificació dels articles 65 i 66 LBRL i 181 i 182 TRLMRLC*

Ha quedat dit, quan s'ha definit el model de procediment de resolució de conflictes, que uns dels seus principis inspiradors han de ser la confiança legítima i la bona fe, juntament amb la igualtat entre les parts. Això fa necessari modificar la legislació de règim local per tal d'equiparar el procediment considerat en la nova redacció proposada de la LRJCA amb l'inclòs en les bases de règim local, per tal que les administracions locals tinguin igualtat d'oportunitats per a intentar establir un consens entre posicions discrepants entre administracions públiques, puguin tenir la posició d'administració qüestionant o qüestionada.

Escau, doncs, eliminar també en aquest cas el requeriment previ i establir uns terminis idèntics als previstos en la proposta de modificació de l'article 44 LRJCA.

D'aquesta manera, el tràmit de la negociació serà obligatori tant quan l'Estat o la comunitat autònoma consideri que un acte o un acord d'alguna entitat local infringeix l'ordenament jurídic, com en els supòsits d'actes o acords de les entitats locals que menyscabin competències de l'Estat o de les comunitats autònomes, interfereixin en el seu exercici o sobrepassin la competència de l'Estat o de la comunitat autònoma.

La modificació de la LBRL ens porta inevitablement a afrontar la modificació del Decret legislatiu 2/2003, del 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, per coherència normativa; en concret, els seus articles 181 o 182, homònims dels articles 65 i 66 de la Llei de bases.

5.4. SOBRE LA PROPOSTA DE MODIFICACIÓ DE LA LLEI 26/2010, DEL 3 D'AGOST, DE RÈGIM JURÍDIC I DE PROCEDIMENT DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES DE CATALUNYA

L'article 159.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) atorga a la Generalitat, en matèria de règim jurídic i procediment administratiu, la competència per a regular les normes de procediment administratiu que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat.

També l'article 160.1 EAC conté la previsió que correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de règim local, que, respectant el principi d'autonomia local, in-

clou el règim de les relacions entre les institucions de la Generalitat i els ens locals, i també les tècniques d'organització i de relació per a la cooperació i la col·laboració entre els ens locals i entre aquests i l'Administració de la Generalitat, incloent-hi les diverses formes associatives, mancomunades, convencionals i consorciades.

En virtut de l'article 2 EAC, que configura el sistema institucional de la Generalitat, del qual formen part també les administracions locals de Catalunya, la Llei 26/2010 és aplicable a totes les administracions públiques catalanes, tot i que preveu especificitats concretes per a l'Administració de la Generalitat i respecta el principi de diferenciació, establert per l'article 84.3 EAC, en la distribució de les responsabilitats de les administracions locals en matèria d'adaptació dels procediments a l'ús dels mitjans electrònics en llurs relacions amb els ciutadans.

L'aplicabilitat de la Llei a totes les administracions públiques de Catalunya, en virtut de les disposicions de l'EAC, suposa un règim comú per a totes, sens perjudici que determinades disposicions únicament siguin aplicables a l'Administració de la Generalitat i als organismes i les entitats públiques que en depenen o s'hi vinculen.

En aquest sentit, en relació amb aquesta norma el Govern de la Generalitat va aprovar amb data 16 de febrer de 2022 la *Memòria preliminar de l'Avantprojecte de llei del procediment administratiu i del règim jurídic de les administracions públiques de Catalunya*.⁵³

En l'àmbit de Catalunya, les disposicions legals vigents que regulen el règim jurídic i el procediment administratiu de les administracions públiques de Catalunya encara són anteriors a les lleis 39/2015 i 40/2015.

Segons la memòria preliminar aprovada, entre els objectius que es volen assolir destaca, pel tema que ens ocupa, «[a]bordar la regulació d'instruments per assolir la terminació convencional del procediment administratiu i, com a mecanismes substitutius o alternatius dels recursos administratius ordinaris, en particular, la mediació administrativa».⁵⁴

Durant el tràmit de la consulta pública prèvia de la *Memòria preliminar de l'avantprojecte de llei* s'han fet diferents aportacions en relació amb la figura de la mediació administrativa com a mètode de relació de conflictes en els quals intervé l'Administració.

Per exemple, l'Associació de Professionals de la Mediació de Conflictes de Catalunya (en endavant, ACDMA) va presentar una aportació en la qual s'afirma que la mediació de conflictes és la millor eina en les desavinences entre Administració i ciutadania o entre administracions, com ja ve fent palès el pla pilot en la jurisdicció contenciosa administrativa, i proposa que es pugui preveure la possibilitat d'utilitzar la mediació com a substitutiva del recurs d'alçada, és a dir, en la fase final del procediment administratiu, i identificar les àrees o els supòsits en què existeixi una possibilitat de pacte entre les parts que faci factible utilitzar el procediment de la mediació.

53. <<https://govern.cat/govern/docs/2022/02/15/13/28/1af7a666-05a0-4103-b6c2-f3395bc05c52.pdf>>.

54. Vegeu T. REQUENA LÓPEZ, «Crítica a la marginación de los recursos administrativos como alternativa no jurisdiccional para la resolución de pretensiones de derecho administrativo», a *Alternativas no jurisdiccionales en la resolución de pretensiones de Derecho Público*, VI Jornadas de estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública - Junta de Andalucía, 2003.

També el Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (en endavant, GEMME), l'objectiu principal del qual és l'impuls dels mètodes alternatius de resolució de conflictes en general i, especialment, la mediació, va presentar suggeriments i aportacions per a donar suport als objectius de la reforma de la Llei, atès que intenta desenvolupar la previsió de la Llei de procediment administratiu comú, és a dir, la finalització consensuada del procediment, així com la substitució dels recursos administratius. En relació amb aquest, manifesten que la mediació resulta un mètode adequat, útil i efectiu per a promoure una solució pacífica de la controvèrsia, tal com es comprova en els diferents projectes i experiències portades a terme en diferents comunitats autònomes, incloent-hi Catalunya.^{55,56} El GEMME acaba afirmant que la mediació, a més, no sols té avantatges per als conflictes entre l'Administració i la ciutadania, sinó també per als que es produeixin entre diferents administracions.

I, per a acabar, el Col·lectiu de Professionals de Mediació del Col·legi d'Educaadores i Educadors Socials de Catalunya també es va manifestar durant el tràmit i va exposar que, quant a la mediació de conflictes, la relació entre Administració i ciutadania o entre administracions ha de considerar el diàleg i el compromís per a entendre's, per a una Administració justa. Per tant, demana que la futura llei inclogui la mediació per a resoldre els conflictes que puguin sorgir entre aquests actors.

Per tot això, és imprescindible que —a la vista de les aportacions fetes per diferents entitats durant el tràmit d'informació pública i tenint en compte també que un dels objectius de la nova llei és abordar la regulació d'instruments per a assolir la terminació convencional del procediment administratiu com a mecanismes substitutius o alternatius dels recursos administratius ordinaris— el nou redactat contingui una previsió expressa sobre el procediment de resolució de conflictes entre administracions públiques, també com a mostra de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat i com a configuració del sistema institucional de la Generalitat de Catalunya, del qual formen part també les administracions locals.

5.5. PROPOSTA DE MODIFICACIÓ DE LA LLEI 7/1996, DEL 5 DE JULIOL, D'ORGANITZACIÓ DELS SERVEIS JURÍDICS DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

La Llei 52/1997, del 27 de novembre, d'assistència jurídica a l'Estat i les institucions públiques, exigeix a l'advocat de l'Estat, per a desistir vàlidament d'accions o de recursos, o per a aplanar-se a les pretensions de la part contrària, l'autorització expressa de l'Advocacia General de l'Estat, que en tot cas haurà de demanar un informe al departament, l'organisme o l'entitat pública corresponent.

55. Vegeu Héctor IGLESIAS SEVILLANO, «Propuestas para una mediación administrativa: los recursos administrativos como campo óptimo de implantación», a *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 98 (2017).

56. Vegeu Héctor IGLESIAS SEVILLANO, «La mediación en los recursos administrativos», a R. CABRERA MERCADO i M. QUESADA LÓPEZ (dir.), *La mediación como método para la resolución de conflictos*, Madrid, Dykinson, 2017, p. 347-362.

Així mateix, en els processos en els quals es dilucidin pretensions sobre drets de la hisenda pública d'una quantia superior a un milió d'euros, el departament, organisme o entitat pública haurà d'adjuntar a l'informe sobre la proposta de conformar-se, una memòria amb l'estimació de les seves conseqüències econòmiques per a la hisenda pública.

En canvi, a Catalunya la Llei 7/1996, del 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, preveu en l'article 8 que no es pot interposar cap acció per via judicial sense l'autorització prèvia del president de la Generalitat o del conseller afectat. A més, l'acció s'ha d'interposar per mitjà del director del Gabinet Jurídic. S'han de seguir els mateixos tràmits per a aplanar-se a les demandes i per a desistir dels procediments en curs. Excepcionalment, en casos d'urgència, llevat que l'acord del Govern sigui preceptiu, el director del Gabinet Jurídic pot decidir la interposició d'accions judicials, de les quals ha de donar compte immediatament al president de la Generalitat o al conseller afectat. Amb tot això, l'obligació continguda en la Llei 7/1996, d'aconseguir l'autorització del president de la Generalitat o de la persona titular del departament en qüestió per a aplanar-se o desistir dels procediments judicials, hauria d'implicar també la mateixa autorització per a l'assumpció d'acords extrajudicials per a resoldre les controvèrsies entre administracions dins del procediment de negociació proposat en el present treball.

Aquest formalisme i aquesta rigidesa poden arribar a comprometre la viabilitat del procediment, per la qual cosa és necessari articular mecanismes que treguin complexitat a la presa de decisions per a arribar a acords entre administracions i facin el procediment més àgil, eficient i eficaç.

Sens dubte, sempre és necessària l'aprovació formal dels òrgans competents de les administracions que arriben a un acord. En el cas de les administracions locals, aquesta competència s'atribueix a l'alcaldia o al ple, en funció de si la matèria objecte de l'acord està atribuïda a l'un o a l'altre òrgan.

En el cas de l'Administració de la Generalitat, seguint l'exemple de la Llei 52/1997, del 27 de novembre, d'assistència jurídica a l'Estat i les institucions públiques, es proposa que la decisió d'aprovació de l'acord requereixi l'autorització expressa del director del Gabinet Jurídic de la Generalitat, que en tot cas haurà de demanar un informe al departament, l'organisme o l'entitat pública corresponent.

Francesc Esteve Balagué⁵⁷ formula una proposta detallada sobre la concreció i els termes de la modificació de les normes jurídiques esmentades.

6. CONCLUSIONS

És possible disposar d'un procediment administratiu específic, amb l'objectiu de resoldre les discrepàncies i controvèrsies que tinguin lloc entre administracions públiques, i previ a la interposició dels recursos en la jurisdicció contenciosa administrativa.

57. Francesc ESTEVE BALAGUÉ, *La conflictivitat jurisdiccional en l'ordre contenciós administratiu*, p. 149-187.

I no només és possible. Hauria de ser un repte i és una necessitat.

Hem de pensar que en els propers anys les administracions públiques iniciaran el que podríem anomenar la segona revolució del segle XXI, pel que fa a la seva organització, funcionament i maneres de relacionar-se entre elles i amb els ciutadans i les ciutadanes. Si la primera revolució va venir donada per l'entrada en vigor de les lleis de transparència, que va provocar una nova manera de treballar i de servir els interessos generals, és previsible que estiguem assistint a un nou canvi de paradigma. Les administracions, en el seu funcionament, ja no actuaran amb la força que els dona estar investides de potestats, prerrogatives i privilegis exorbitants, sinó que basaran la seva relació amb la ciutadania en el diàleg, en el fet d'escoltar i parlar. I, més que *parlar*, escauria més el mot *enraonar*, que etimològicament prové del llatí *ratio* i significa recercar la raó'.

I aquest nou canvi de paradigma s'esdevindrà amb l'objectiu d'intentar trobar fórmules per a solucionar els conflictes que es plantegin entre els ciutadans i les ciutadanes amb les administracions, i entre les administracions entre si, amb mètodes de resolució de conflictes alternatius als vigents: substituïnt els recursos administratius i els recursos contenciosos administratius pel diàleg, la mediació, l'arbitratge, la conciliació, el consens i la transacció.

Si, tal com preveu la Constitució espanyola, les administracions públiques serveixen amb objectivitat els interessos generals i actuen d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, ha de ser possible, amb els canvis legals apuntats, definir un espai on conflueixin aquests interessos generals que defensen totes les administracions.

Si dues administracions poden arribar a acords tan significatius com una interpretació conjunta i consensuada de certs aspectes de la Constitució o l'Estatut, o de criteris de repartiment competencial de diferents matèries, i resoldre determinades discrepàncies, més encara s'hauria de promoure i facilitar l'adopció d'aquests acords si el que es qüestiona és un simple acte administratiu o una disposició de caràcter general dictada per una administració que actua, com totes, per a servir amb objectivitat els interessos generals.

Si el malaurat requeriment previ, que tants i tants cops es transforma en un recurs administratiu més i que gairebé sempre acaba en un silenci, se substituís per un espai institucionalitzat entre administracions, un espai de diàleg, de transacció i de pacte, no només s'evitarien conflictes jurisdiccionals, no només disminuiria la conflictivitat, sinó que també, potser, les administracions s'adonarien que aquest interès general al qual serveixen és el mateix i que un procediment similar o anàleg al que preveu la LOTC en la LJCA ens faria guanyar temps, eficàcia i eficiència, ens faria reduir tràmits i despeses, i contribuiria a la dessaturació de l'Administració de justícia.

El plantejament proposat no té una complexitat juridicolegal extraordinària, ans al contrari. La senzillesa de la proposta i el seu enfocament possibilista a l'hora de definir aquest procediment que permeti la resolució de litigis i controvèrsies entre diferents administracions públiques abans de la interposició d'un recurs contenciós administratiu, el poden convertir, amb la necessària pedagogia i la ferma voluntat del legislador, en un camí que marqui l'actitud exemplificadora que han de seguir les administracions a l'hora d'intentar trobar solucions

a les dissensions, i pot servir de base per a una regulació més àmplia, que englobi també els conflictes entre els ciutadans i les administracions.

7. BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA, Pablo. «El interés general como principio inspirador de las políticas públicas». *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 41 (febrer 2016).
- ALBERTÍ ROVIRA, Enoch. «Las relaciones de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14 (1985).
- ARANA GARCÍA, E.; NAVARRO ORTEGA, A. «La solución extrajudicial de conflictos en el derecho administrativo. Especial referencia al arbitraje». A: LOZANO MARTÍN, A. M.; OROZCO PARDO, G. (dir.). *Tratado de Mediación en la resolución de conflictos*. Madrid: Tecnos, 2015, p. 473-494.
- ARBÓS MARÍN, Xavier. «Acuerdos prejudiciales y conflictos intergubernamentales sobre normas con rango de ley». *Teoría y Realidad Constitucional [UNED]*, núm. 34 (2014).
- ARBÓS MARÍN, Xavier (coord.). *Las relaciones intergubernamentales en el estado autonómico: La posición de los actores*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2009 (Institut d'Estudis Autonòmics; 64).
- BAUZÁ MARTORELL, Felio José. *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: Por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Barcelona: Bosch, 2022.
- BELANDO GARÍN, Beatriz. «La Mediación Administrativa. Entre el derecho a una buena administración y la renovación de la Justicia». A: AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (dir.). *Control administrativo y justicia administrativa*. Madrid: INAP, 2016.
- BELANDO GARÍN, Beatriz. «La mediación intrajudicial contencioso-administrativa frente al colapso de la justicia». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 207 (2020), p. 173-190.
- BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis. «Una apuesta por la mediación administrativa». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2014 (juny 2014).
- CARRASCO LÓPEZ, Ignacio. «El control jurisdiccional de los actos de las entidades que integran la Administración local a instancias de las comunidades autónomas en su aspecto adjetivo (Especial referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2012)». *Revista Aranzadi Doctrinal [Cizur Menor: Aranzadi, SAU]*, núm. 9/2013 (gener 2013).
- CASADO CASADO, L. *Los recursos en el proceso contencioso-administrativo: restricciones y limitaciones*. València: Tirant lo Blanch, 2019.
- CHAMORRO GONZÁLEZ, José María. «El control judicial de las disposiciones de carácter general. Algunas consideraciones». *Quaderns de Dret Local [Fundación Democracia y Gobierno Local]*, 2008, p. 64-74.
- CHAVES GARCÍA, José Ramon. «El requerimiento preliminar entre administraciones públicas del art. 44 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa». *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 5 (març 2016).
- CREMADES, Bernardo M. «Los nuevos aires de reforma de arbitraje». A: *Estudios acerca de la reforma de la justicia en España*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación i Ministerio de Justicia, 2004.
- CUMELLA DE MONTSERRAT, Carlota; MANÉN YZAGUIRRE, María. «La mediación como un sistema eficaz de solución de conflictos en todos los ámbitos». *Icade*, núm. 98 (maig-agost 2016).
- ESPLUGUES BARONA, Carla. «Justicia administrativa y medidas alternativas de resolución de conflictos: ¿utopía o realidad?». *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 24 (2018).

- ESTEVE BALAGUÉ, Francesc. *La conflictivitat jurisdiccional en l'ordre contenciós administratiu entre administracions públiques: Una proposta de resolució de conflictes*. Barcelona: Atelier, 2024.
- EZQUERRA HUERVA, A. «Ejecución de sentencias contencioso-administrativas y adopción de medidas cautelares. En particular, la suspensión de la ejecución de sentencias por el tribunal de instancia en caso de interposición de recurso de amparo». *Revista de Administración Pública*, núm. 197 (2015), p. 271-304.
- EZQUERRA HUERVA, A. «El cumplimiento transaccional de las sentencias contencioso-administrativas». *Revista de Administración Pública*, núm. 210 (2019), p. 217-258 [DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.210.08>].
- FERNÁNDEZ DE BENITO, María Jesús E. *Seminario sobre mediación contencioso-administrativa: soluciones prácticas a planteamientos masivos de recursos/unificación de criterios*. 2011. Accessible en línia a: <<https://mediacion.icav.es/wp-content/uploads/2018/01/SEMINARIO-MEDIACI%C3%93N-CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA-1.pdf>> [consulta: 7 gener 2024].
- FERNÁNDEZ MONTALVO, R. *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, M. «La resolución extrajudicial de las discrepancias competenciales entre el Estado y las CCAA: el mecanismo del art. 33.2 LOTC». *Informe Comunidades Autónomas*, anys 2007 i 2008.
- HERNANDO RYDINGS, M. «La mediación como fórmula de resolución de conflictos de derecho público en el Reino Unido». A: CABRERA MERCADO, R.; QUESADA LÓPEZ, M. (dir.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Madrid: Dykinson, 2017, p. 551-558.
- IGLESIAS SEVILLANO, Héctor. «Propuestas para una mediación administrativa: los recursos administrativos como campo óptimo de implantación». *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 98 (2017).
- IGLESIAS SEVILLANO, H. «La mediación en los recursos administrativos». A: CABRERA MERCADO, R.; QUESADA LÓPEZ, M. (dir.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Madrid: Dykinson, 2017, p. 347-362.
- JIMÉNEZ, R.; FERRERES, V.; SALVADOR, A. *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales: Seminario, Barcelona, 22 de octubre de 2004*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, 2005, p. 66-86 [ISBN: 84-393-6957-3 I].
- LEONARDO ZORRILLA, Alberto. «¿Vulnera los derechos de los ciudadanos esperar tres años para un juicio?». *Actualidad Jurídica Aranzadi* [Cizur Menor: Aranzadi, SAU], núm. 986 (2022).
- LLOPIS REYNA, Enrique. «La mediación en el orden contencioso administrativo, ventajas y realidades de esta figura desconocida». *Revista de Estudios Locales: Cunal* [ISSN: 1578-9241], núm. 207 (2020).
- MALARET, E. «El requerimiento previo al contencioso-administrativo en las relaciones interadministrativas. Comentario Art.44, Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa». *Revista Española de Derecho Administrativo* [Civitas], núm. 100 (1998). ISSN: 0210-8461.
- MASUCCI, Alfonso. «El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el derecho administrativo: esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa». *Revista de Administración Pública*, núm. 178 (gener-abril 2009) [ISSN: 0034-7639].
- MEJÍAS GÓMEZ, Juan Francisco. *La mediación como forma de tutela judicial efectiva*. Madrid: El Derecho, 2009. «Anexo legislativo: Ley reguladora del proceso de mediación D.L. M 36797-2009» [ISBN: 978-84-936201-4-1].
- MINISTERIO DE JUSTICIA (COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN). «Preliminar. La Sección Especial para la Reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa». A: *Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la Jurisdicción contencioso-administrativo*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2013.

- NIETO, Alejandro. «Impugnación jurisdiccional de actos y acuerdos de las entidades locales». *Revista de Administración Pública*, núm. 115 (gener-abril 1988), p. 8-10.
- PADRÓS REIG, Carlos. «La articulación del concepto de “colaboración” desde el punto de vista del ordenamiento administrativo». *Revista Española de Derecho Administrativo* [Pamplona: Civitas, SA], núm. 142 (2009).
- PALOMAR, Alberto; FUENTES, Javier. «La inadmisión del recurso contencioso administrativo». A: *Práctico Contencioso Administrativo* [en línea]. *vLex*, 2023.
- PEITEADO MARISCAL, Pilar. «Consideraciones sobre la relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la mediación obligatoria». *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, vol. 66, núm. 2 (2018), p. 283-322.
- PÉREZ MEDINA, José María. «Las relaciones de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas, desde la perspectiva de la Administración general del Estado». *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 19 (2009).
- PÉREZ-UGENA COROMINA, María. «Garantía del derecho a la tutela judicial efectiva en los sistemas principales de resolución de conflictos alternativos: arbitraje y mediación». *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, vol. 62, núm. 1 (2014) [ISSN: 0423-4847].
- REBOLLO PUIG, Manuel. «Autonomía local y tutela. Un equilibrio inestable». *Documentación Administrativa*, núm. 6 (gener-diciembre 2019), p. 43-80.
- REQUENA LÓPEZ, T. (2003). «Crítica a la marginación de los recursos administrativos como alternativa no jurisdiccional para la resolución de pretensiones de derecho administrativo». A: *Alternativas no jurisdiccionales en la resolución de pretensiones de derecho público: VI Jornadas de estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública - Junta de Andalucía.
- RIU FORTUNY, Ramon. «Naturaleza y extensión de la medida prevista en el artículo 161.2 CE y su desarrollo en la LOTC: estado de la cuestión». A: *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales: Seminario, Barcelona, 22 de octubre de 2004*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2005, p. 102-123 [ISBN: 84-393-6957-3 I].
- ROIG MOLÉS, Eduard. «Contenido y eficacia de los acuerdos de las comisiones bilaterales en el procedimiento del artículo 33.2 LOTC». *Informe Comunidades Autónomas*, any 2015.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. «Los requerimientos entre administraciones públicas y el lío del 44». *Revista de Administración Pública*, núm. 215 (2021), p. 21-38.
- SIGÜENZA LÓPEZ, Julio. «Voluntariedad de la mediación: su verdadero significado de conformidad con el derecho de la Unión Europea». A: RUDA GONZÁLEZ, Albert; JEREZ DELGADO, Carmen (dir.). *Estudios sobre Jurisprudencia Europeamateriales del III Encuentro anual del Centro español del European Law Institute*. Madrid: Editorial Jurídica Sepín, 2023.

LES SOCIETATS MERCANTILS DE CAPITAL ÍNTEGRAMENT MUNICIPAL: LA TRANSICIÓ CAP AL DRET ADMINISTRATIU I L'IMPACTE DE LA LLEI 9/2017, DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC¹

Marc Montaña Cortina²

*Tècnic superior en dret
Foment de Terrassa, SA
Ajuntament de Terrassa*

Resum

Malgrat que les societats mercantils de capital íntegrament municipal són entitats de dret privat, en els darrers anys han sofert, tant per l'entrada en vigor de normativa d'aplicació com per diverses interpretacions jurisprudencials i doctrinals, una important penetració del dret administratiu en diversos aspectes relacionats amb el personal, el patrimoni, la transparència, la responsabilitat patrimonial i, especialment, la contractació pública. En aquesta transició cap al dret administratiu, el pas més rellevant ha estat l'entrada en vigor de la Llei 9/2017, del 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), que en molts aspectes equipara les societats mercantils de capital íntegrament municipal amb les administracions públiques. Per a entendre aquesta transició, en aquest article definirem el règim jurídic de les societats mercantils municipals i després assenyalarem totes les qüestions pròpies del dret administratiu que han tingut un impacte en la gestió d'aquestes entitats. Ens centrarem, especialment, a analitzar el grau d'aplicació de la Llei de contractes del sector públic a les societats municipals en totes les fases del procediment de contractació —preparació, adjudicació, formalització i execució—, amb la pretensió d'aclarir, també des d'un punt de vista pràctic, els aspectes que no queden prou clars i que poden ser objecte d'interpretació. Finalment, posarem en context l'impacte de la Llei de contractes del sector públic en el règim jurídic de les societats mercantils municipals, així com en el de la resta d'àmbits propis del dret administratiu que també els resulten d'aplicació, per tal de valorar quina és la situació actual i futura d'aquestes entitats.

1. Citació recomanada: Montaña Cortina, Marc. «Societats mercantils». *Revista Catalana d'Administració Pública*, núm. 1 (2024), p. 175-204.

2. marc.montana.c@gmail.com.

Paraules clau: societats mercantils de capital íntegrament municipal, ens instrumentals, contractació pública, poders adjudicadors no Administració pública, transició al dret administratiu, eficiència, eficàcia.

LAS SOCIEDADES MERCANTILES DE CAPITAL ÍNTEGRAMENTE MUNICIPAL: LA TRANSICIÓN HACIA EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL IMPACTO DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Resumen

A pesar de que las sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal son entidades de derecho privado, en los últimos años han sufrido, tanto por la entrada en vigor de normativa de aplicación como por diversas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales, una importante penetración del derecho administrativo en varios aspectos relacionados con el personal, el patrimonio, la transparencia, la responsabilidad patrimonial y, en especial, la contratación pública. En esta transición hacia el derecho administrativo, el paso más relevante ha sido la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), que en muchos aspectos equipara a las sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal con las administraciones públicas. Para entender esta transición, en este artículo definiremos el régimen jurídico de las sociedades mercantiles municipales y después señalaremos todas las cuestiones propias del derecho administrativo que han tenido un impacto en la gestión de estas entidades. Nos centraremos, especialmente, en analizar el grado de aplicación de la Ley de contratos del sector público en las sociedades municipales en todas las fases del procedimiento de contratación —preparación, adjudicación, formalización y ejecución—, con la pretensión de aclarar, también desde un punto de vista práctico, los aspectos que no quedan suficientemente claros y que pueden ser objeto de interpretación. Por último, pondremos en contexto el impacto de la Ley de contratos del sector público en el régimen jurídico de las sociedades mercantiles municipales, así como en el del resto de ámbitos propios del derecho administrativo que también les resultan de aplicación, con el fin de valorar cuál es la situación actual y futura de estas entidades.

Palabras clave: sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal, entes instrumentales, contratación pública, poders adjudicadors no Administració pública, transició al derecho administrativo, eficiencia, eficacia.

MUNICIPAL CORPORATIONS: THE TRANSITION TOWARDS ADMINISTRATIVE LAW AND THE IMPACT OF THE LAW 9/2017 ON PUBLIC SECTOR CONTRACTS

Abstract

Municipal corporations, despite being private law entities, have suffered in recent years, both due to different regulations and various jurisprudential and doctrinal interpretations, a significant penetration of administrative law in several aspects related to human resources, patrimonial assets, transparency, patrimonial responsibility and, especially, in public procurement. In this transition towards administrative law, the most relevant step was the entry into force of Law 9/2017, of November 8, on public sector contracts which, in many aspects, equates municipal corporations to public administrations. To understand this transition, this study will define the legal regime of municipal corporations, then point out all those issues of administrative law that have had an impact on the management of these entities and will focus, in particular, on analyzing the level of application of the Law on public sector contracts to municipal corporations in all phases of the procurement procedure—preparation, award, formalization and execution—with the aim of clarifying, also from a practical point of view, those aspects that are not clear enough and that may be object of interpretation. Finally, the impact of the Law on public sector contracts on the legal regime of municipal corporations will be put into context, as well as that of the other areas of administrative law that also apply to them, in order to assess what is the current and future situation of these entities.

Keywords: municipal corporations, instrumental public sector entities, public procurement, non-administrative contracting authorities, transition administrative law, efficiency, effectiveness.

Sumari: 1. El règim jurídic de les societats mercantils municipals i la seva transició cap al dret administratiu; 1.1. Inclusió al sector públic institucional; 1.2. Obligacions de transparència i accés a la informació pública de les societats mercantils municipals; 1.3. El personal laboral de les societats mercantils municipals; 1.4. Responsabilitat patrimonial de les societats mercantils municipals; 1.5. Patrimoni de les societats mercantils municipals; 1.6. Impugnació d'acords socials; 2. La contractació pública en les societats mercantils municipals i l'impacte de la Llei de contractes del sector públic; 2.1. Àmbit subjectiu de la Llei de contractes del sector públic: el concepte de *poder adjudicador no Administració pública*; 2.2. Fase de preparació i adjudicació dels contractes; 2.2.1. Contractes subjectes a regulació harmonitzada; 2.2.2. Contractes no subjectes a regulació harmonitzada; 2.2.3. Règim de prohibicions de contractar; 2.2.4. L'obligatorietat de la mesa de contractació; 2.3. Fase d'execució dels contractes: efectes, compliment i extinció; 2.4. Règim d'invalidesa i d'impugnació dels contractes; 2.4.1. Règim d'invalidesa i d'impugnació de la fase de preparació i adjudicació dels con-

tractes; 2.4.2. Règim d'impugnació de la fase d'execució dels contractes; 3. Reflexions finals; 3.1. Reflexions relatives al grau d'aplicació de la Llei de contractes del sector públic; 3.2. Reflexions relatives a la transició cap al dret administratiu; 4. Referències bibliogràfiques.

1. EL RÈGIM JURÍDIC DE LES SOCIETATS MERCANTILS MUNICIPALS I LA SEVA TRANSICIÓ CAP AL DRET ADMINISTRATIU

Les entitats locals, per a l'exercici de les seves competències, ja sigui en l'establiment d'un servei públic, ja sigui en l'exercici d'una activitat econòmica, poden optar per la constitució d'una societat mercantil municipal, que és una de les formes de gestió directa previstes en l'article 85 de la Llei 7/1985, del 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), com també ho són la gestió per la mateixa entitat local, la creació d'un organisme autònom local i la creació d'una entitat pública empresarial local.

Especialment des de l'entrada en vigor de la Llei 27/2013, del 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (LRSAL), el fet d'optar per la constitució d'una societat mercantil municipal, per damunt de la resta de formes de gestió directa, ha d'estar degudament justificat en el sentit que sigui l'opció més eficient i financerament sostenible, i la corporació local té l'obligació de supervisar la societat, un cop constituïda, per tal que aquests motius que en justifiquen la creació subsisteixin en tot moment, d'acord amb l'article 81.2 de la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP).

A partir d'aquí, l'article 85 ter LBRL defineix el règim general de les societats municipals i és el punt de partida per a situar-ne, breument, l'organització, el funcionament i els possibles tipus i formes. D'entrada, en la seva escriptura de constitució hi ha de constar el capital aportat per les administracions públiques o per les entitats del sector públic dependents d'aquestes a les quals correspongui la seva titularitat, i aquesta qüestió és la que permet classificar les societats mercantils entre societats de capital íntegrament públic i societats d'economia mixta, en les quals una part del capital és del sector públic i una altra part és del sector privat. Aquesta classificació encara inclou dues classificacions internes, ja que cal distingir entre les societats de capital íntegrament públic en què tot el capital és de l'ajuntament —capital íntegrament municipal—³ i les societats de capital íntegrament públic en què el capital pertany a diferents entitats del sector públic. I, pel que fa a les societats d'economia mixta, es pot distingir entre les societats de capital social majoritàriament públic i les societats de capital majoritàriament privat.

Pel que fa a la seva organització i el seu funcionament, l'article 85 ter.3 LBRL estableix que les societats mercantils municipals han d'adoptar algunes de les formes previstes en el Reial decret legislatiu 1/2010, del 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de societats de capital (TRLSC), principalment la de societat anònima o la de societat de responsabilitat

3. Aquest article, malgrat que una part de les qüestions que tracta són d'aplicació a totes les formes de societats mercantils locals, pretén centrar-se en les societats de capital íntegrament municipal.

limitada, i que els seus estatuts han de determinar la forma de designació i funcionament de la junta general i del consell d'administració, així com els màxims òrgans de direcció de la societat. Per tant, més enllà de les diverses possibilitats d'organització que preveu el TRLSC (administrador únic, diversos administradors que actuen de manera conjunta o de manera solidària, o consell d'administració), en el marc de les societats mercantils municipals la regulació aplicable és més específica i fixa un punt de partida més limitat amb l'existència obligatòria d'un consell d'administració. Aquesta regulació de la LBRL té caràcter bàsic⁴ i desplaça la regulació continguda en el Reial decret legislatiu 781/1986, del 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, en el Reglament de serveis de les corporacions locals, en el Decret 179/1995 (RSCL), del 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals, i en el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (ROAS), que estableix qüestions més específiques, com ara l'assumpció obligatòria per part del ple municipal de les funcions de la junta general o l'existència necessària de gerència. Ara, per tant, existeix llibertat estatutària en aquestes qüestions, malgrat que l'organització bàsica habitual en les societats mercantils municipals segueix sent la que inclou la junta general, el consell d'administració (amb el conseller delegat) i la gerència com a òrgans de govern.

Finalment, l'article 85 ter LBRL estableix que el règim jurídic aplicable a les societats mercantils municipals és el previst en l'ordenament jurídic privat, excepte en determinades especialitats de dret públic. Ara bé, la situació actual de les societats mercantils municipals es podria descriure pràcticament al revés, de tal manera que, en la majoria de casos, el règim jurídic aplicable és el del dret públic i l'aplicació del dret privat es produeix en situacions excepcionals. Això és degut que, en els últims anys, s'ha produït un procés d'administrativització del règim jurídic de les societats municipals que ha afectat pràcticament tots els seus àmbits.

Per a posar en context la situació actual, cal entendre que moltes vegades les entitats locals van constituir societats mercantils municipals perquè, pel fet que es regien principalment per l'ordenament jurídic privat, oferien una major eficàcia en la gestió que beneficiava l'interès general. Aquesta pràctica s'ha qualificat com una utilització tàctica de l'ordenament jurídic privat.⁵ Aquesta situació, però, en alguns casos podia generar pràctiques qüestionables en àmbits com, per exemple, l'accés del personal, l'alienació de patrimoni o la contractació pública, tenint en compte que les societats municipals es creen per satisfer interessos generals i gestionar recursos públics. La pretensió de corregir aquestes situacions ha implicat que tant la normativa com les interpretacions jurisprudencials i doctrinals del seu règim jurídic i la seva activitat s'hagin anat administrativitzant.

A continuació exposarem breument algunes qüestions que, en diversos àmbits, s'apliquen a les societats mercantils municipals i il·lustren que el règim jurídic actual d'aquestes entitats es troba molt afectat pel dret públic.

4. Ballina (2015:98)

5. Rivero (1978).

1.1. INCLUSIÓ EN EL SECTOR PÚBLIC INSTITUCIONAL

Malgrat que la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP), i la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, no preveuen una regulació específica de les societats mercantils municipals, sí que les mencionen i les inclouen, en part, en el seu àmbit subjectiu.

Concretament, els articles 2.2*b* d'ambdues normatives estableixen que les societats mercantils municipals formen part del sector públic institucional i, per tant, ja les situen automàticament dins de l'àmbit d'aplicació de molta normativa de dret públic, preveient la possibilitat que exercixin potestats administratives,⁶ casos en què els seran d'aplicació directa les mateixes LRJSP i LPACAP.

El concepte de *sector públic institucional* i la seva distinció de les administracions públiques és una novetat que introdueixen la LRJSP i la LPACAP que no es preveia en l'anterior Llei 30/1992, del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i que ha servit per a situar millor l'àmbit d'aplicació a les societats municipals de les mateixes LRJSP i LPACAP i de la resta de legislació del sector públic.

1.2. OBLIGACIONS DE TRANSPARÈNCIA I ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA DE LES SOCIETATS MERCANTILS MUNICIPALS

Les societats mercantils municipals tenen obligacions de transparència i d'accés a la informació pública. D'entrada, han de mantenir una publicitat activa dels òrgans i membres que els conformen, d'acord amb la disposició addicional dotzena LBRL —introduïda per la LRSAL.

Però, més enllà de l'apunt anterior, el més rellevant és que les societats mercantils municipals estan incloses en l'àmbit d'aplicació de la legislació, tant l'estatal com la catalana, de transparència i accés a la informació pública i, per tant, es troben totalment assimilades a les administracions públiques en aquest àmbit.

Tot i així, és interessant destacar un límit al dret d'accés que es pot aplicar en aquells casos en què una societat mercantil de capital íntegrament municipal exerceix una activitat econòmica i de mercat —no en règim de monopoli—. En aquests casos, es pot denegar una sol·licitud d'accés a informació pública que pretengui accedir a informació confidencial per a la competència i per a l'activitat econòmica desenvolupada, en aplicació de l'article 14.1*b* de la Llei estatal, 19/2013, del 9 de desembre, que regula el límit relatiu als interessos econòmics i

6. Que les societats, atès que són entitats de dret privat, puguin exercir potestats administratives és un dels casos més clars d'administrativització del seu règim. Per a Chinchilla Marín (2017: 26) això és anòmal i paradoxal, i Flores (2022: 604-605) matisa així el concepte de potestat administrativa que aquí utilitza el legislador:

No puede referirse a aquellas potestades exorbitantes que implican decisiones unilaterales que inciden negativamente en la esfera de los ciudadanos porque se vinculan necesariamente con el ejercicio de autoridad y, por tanto, excluidas de la utilización por las sociedades mercantiles.

comercials. Ara bé, l'aplicació d'aquest límit no és en cap cas automàtica, sinó que ha d'estar correctament justificada la possible afectació dels interessos comercials de la societat, de manera que hi ha resolucions en sentits oposats en funció de cada cas concret, tant del Consell de Transparència i Bon Govern estatal (CTBG) com de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP).⁷

1.3. EL PERSONAL LABORAL DE LES SOCIETATS MERCANTILS MUNICIPALS

El Reial decret legislatiu 5/2015, del 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (TREBEP), no inclou en el seu àmbit d'aplicació, previst en l'article 2, el personal laboral de les societats mercantils municipals, malgrat que sí que hi inclou, per exemple, el personal de les universitats públiques o de les entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, vinculades o dependents d'administracions públiques.

De tota manera, la disposició addicional primera del TREBEP preveu que els articles 52, 53, 54, 55 i 59 d'aquesta norma són d'aplicació a les entitats del sector públic, autonòmic i local, que no estiguin incloses en l'article 2 TREBEP. Així, considerant que les societats mercantils de capital íntegrament municipal formen part del sector públic local, d'acord amb el que estableix l'article 2 LRJSP, els són d'aplicació els articles esmentats. Aquests articles fan referència als deures dels empleats públics, als principis ètics, als principis de conducta, als principis rectors de l'accés a la funció pública i a la reserva de llocs per a persones amb discapacitat en les ofertes d'ocupació. El més destacable és que les societats municipals han de seleccionar el seu personal mitjançant procediments que garanteixin tots els principis constitucionals d'accés a la funció pública.

Aquesta regulació ja suposa una aproximació molt important al règim d'accés a les administracions públiques que ha portat, per exemple, a la interpretació jurisprudencial que a les societats de capital públic també els és d'aplicació la figura del treballador indefinit no fix,⁸ pròpia del dret públic, almenys en els casos de relacions laborals temporals il·lícites posteriors a l'entrada en vigor de la Llei 7/2007, del 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP).⁹

7. Resolucions que no consideren aplicable el límit dels interessos econòmics i comercials en casos d'empreses públiques: Resolució 105/2015, del 9 de juliol de 2015, del CTBG; Resolució 203/2015, del 24 de setembre de 2015, del CTBG; Resolució 0938/2023, del 19 d'octubre, de la GAIP.

Resolucions que consideren aplicable el límit dels interessos econòmics i comercials en casos d'empreses públiques: Resolució 929/2021, de l'11 de maig de 2022, del CTBG; Resolució 541/2020, del 8 d'octubre, de la GAIP.

8. La Sentència del Tribunal Suprem (STS) del 18 de juny de 2020 (rec. 2811/2018; rec. 1911/2018) va resultar definitiva per a determinar l'aplicació de la doctrina del treballador indefinit no fix —treballador esdevingut indefinit per una sentència judicial que reconeixia una contractació temporal il·lícita, però que no ha superat un procés selectiu d'accés a la funció pública— a les societats mercantils municipals.

9. Sobre aquest aspecte, la STS del 27 de juny de 2022 (rec. 546/2019) va determinar que la condició d'indefinit no fix no és extensible a una relació temporal il·lícita d'una empresa pública iniciada el maig del

A banda del TREBEP, les lleis de pressupostos generals de l'Estat (LPGE),¹⁰ d'acord amb l'establert en l'article 81.1 LRJSP, tenen en compte les societats mercantils municipals en l'establiment de les taxes de reposició d'efectius, per a les quals estableixen les mateixes limitacions d'incorporació de personal que per a les administracions públiques i també les assimilen en qüestions com la jornada o els increments en les retribucions.

A més d'això anterior, la recent Llei 20/2021, del 28 de desembre, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública, preveu en la seva disposició addicional setena que els preceptes que conté aquesta llei relatius als processos d'estabilització són aplicables a les societats mercantils públiques, sens perjudici de l'adequació, si escau, a la seva normativa específica.¹¹

Aquesta llei obliga a uns procediments concrets per a la selecció del personal en què, per exemple, per a les convocatòries de concurs oposició cal que el 60% de la puntuació resulti de la fase d'oposició i el 40% restant, de la fase de concurs de mèrits. Aquests percentatges són d'obligat compliment i, per tant, desplacen els procediments interns o pactats en un conveni col·lectiu de determinades societats que prevegin formes d'accés diferents, fins i tot més laxes, dins del marge del respecte dels ja esmentats principis de publicitat, transparència, imparcialitat i lliure concurrència de l'article 55 TREBEP. A banda d'aquestes exigències per als processos selectius, la Llei 20/2021, igual que la LPGE, també preveu que les societats municipals haurien d'aprovar i publicar un anunci d'oferta pública d'ocupació, malgrat que és un instrument d'ordenació propi de la funció pública.

En definitiva, queda clar que, pel que fa a l'accés del personal, el règim jurídic actual de les societats mercantils municipals s'assimila molt al de l'Administració pública. Ara bé, malgrat aquest règim jurídic de dret públic, per al control dels procediments de selecció de personal té competència la jurisdicció social, ja que, tot i que el procediment es regeix pels principis del TREBEP, els actes que es dicten en els procediments afecten el dret laboral i estan subjectes a la seva jurisdicció. Així ho va establir el Tribunal Suprem en la Sentència 864/2007, del 7 de febrer de 2007 (Rec. 2770/2000).¹² Aquesta situació genera la incongru-

2003, és a dir, abans de l'entrada en vigor de l'EBEP del 2007, i va establir que no pot exigir-se el compliment dels principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat si les relacions laborals es regien, en aquell moment, exclusivament pel dret privat.

10. La LPGE actualment vigent és la Llei 31/2022, del 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2023, que regula la contractació de personal de les societats mercantils públiques i les situa dins del sector públic mitjançant l'article 19.1f i les equipara amb les administracions públiques per a les regles d'articulació de l'oferta pública d'ocupació mitjançant la disposició addicional vint-i-unena.

11. Beltran de Heredia (2022).

12. STS 864/2007, del 7 de febrer de 2007:

[...] configurándose la demandada como una entidad sometida al derecho privado, aún cuando en los sistemas de selección de personal haya de ajustarse a los principios de mérito y capacidad por su función híbrida de ente público y sociedad privada, en relación con la competencia judicial para conocer de las cuestiones laborales que puedan surgir en la misma, se ha entendido que están sujetas al régimen laboral común y por ello a la competencia del orden jurisdiccional social.

ència que tribunals de la jurisdicció social han de jutjar procediments selectius propis de l'Administració pública i qüestions pròpies de l'accés a la funció pública, ja que, malgrat que la contractació és d'àmbit laboral, les societats mercantils municipals s'acaben assimilant molt, com hem vist, a les administracions públiques pel que fa a l'accés del seu personal. En aquest sentit, resulta interessant la reflexió doctrinal que caldria regular aquesta qüestió de manera que es permetés que la jurisdicció fos dels tribunals de la jurisdicció contenciosa administrativa,¹³ assimilant aquest àmbit al de la contractació pública. Al meu entendre, aquesta reflexió és totalment encertada tenint en compte que el règim actual d'accés del personal a les societats municipals és assimilable al de l'Administració pública. No té sentit que la via per a recórrer, per exemple, un anunci d'oferta pública d'ocupació o un procés selectiu de concurs oposició que es regeixi per la Llei 20/2021 sigui la jurisdicció social, ja que aquestes qüestions són pròpies del dret administratiu. I és per això que, seguint el règim actual establert per a la contractació pública, caldria distingir entre un conflicte originat en la fase d'accés i selecció de personal —molt assimilada al dret administratiu— d'un de generat en la fase posterior a la contractació del personal laboral, que ja es regeix per la normativa laboral bàsica i on sí que té sentit que sigui competent la jurisdicció social.

En un sentit similar, la no inclusió de les societats mercantils de capital íntegrament municipal en l'àmbit d'aplicació ja de l'anterior EBEP del 2007 i, posteriorment, de l'actual TREBEP, també es pot considerar un error o una oportunitat perduda, tenint en compte que l'informe elaborat per la Comissió per a l'estudi i la preparació de l'EBEP preveia la possibilitat d'incloure en el seu àmbit d'aplicació les societats municipals creades per a satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, que depenguin de l'Administració matriu i finançades majoritàriament amb fons públics, i fixava, novament, un àmbit d'aplicació similar al que avui marca la Llei 9/2017, del 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP) en l'àmbit de la contractació pública.¹⁴ Des del meu punt de vista, tenint en compte les incongruències del règim actual, aquesta hauria estat una bona solució que hauria aportat seguretat jurídica i hauria simplificat l'aplicació d'una normativa que actualment genera molts dubtes interpretatius.

Finalment, cal fer un apunt també sobre el règim del personal directiu de les societats municipals. Com que en les societats les contractacions són d'àmbit laboral, per a les relacions contractuals dels directius s'ha de seguir el que disposa el Reial decret 1382/1985, de l'1

13. Ballina (2015: 246): «Si se quiere reforzar la objetividad, independencia e imparcialidad de los trabajadores de las sociedades públicas, además de establecer una regulación específica para su protección frente al poder político, es importante que el control de los actos de las sociedades, al menos en cuanto a la selección del personal, se realice por una jurisdicción especializada como es la contenciosa, que supone la garantía última del cumplimiento de las normas públicas. Sobre estas premisas para la atribución de competencia a los tribunales contenciosos entenderíamos necesario un pronunciamiento legal expreso, al estilo del efectuado en TRLCSP, en relación con los contratos SARA de los poderes adjudicadores, para atribuir competencia a los tribunales de lo contencioso-administrativo en esta materia. El orden contencioso supone una importante garantía de control de la correcta aplicación de la normativa pública. Existiendo una regulación material de Derecho Público debe atribuirse expresamente la competencia a los jueces y tribunales contenciosos para su control».

14. Ballina (2015: 237).

d'agost, pel qual es regula la relació laboral de caràcter especial del personal d'alta direcció, i, per tant, els directius han de tenir contractes d'alta direcció. Ara bé, pel que fa a les retribucions, es torna a aplicar la disposició addicional dotzena LBRL, que es refereix als contractes mercantils i laborals d'alta direcció de les societats, organismes i fundacions que conformen el sector públic local. Aquesta disposició estableix un règim retribucions que les classifica en bàsiques i complementàries, que és una estructura pròpia del dret públic i que limita l'autonomia de la voluntat de les parts. Per tant, la LRSAL, que és la llei que ha introduït aquesta qüestió en la LBRL, ha utilitzat aquesta regulació de dret públic per a controlar i limitar el règim retributiu dels directius locals i, a més, ha afegit l'obligatorietat de publicar la composició dels òrgans de les societats, el seu personal directiu, la seva experiència professional i les seves retribucions, complementant les obligacions de transparència ja exposades. Per tant, en el seu conjunt, aquestes mesures pretenen controlar i evitar abusos en la gestió dels recursos públics, però no deixen d'implicar també una penetració del dret administratiu en les societats mercantils municipals. Pel que fa a la selecció del personal directiu, malgrat que no és d'aplicació a les societats municipals l'article 13 TREBEP, que estableix que el personal directiu s'ha de designar respectant els principis de mèrit, capacitat, idoneïtat, publicitat i concurrència, tenint en compte la normativa pública genèrica que afecta les societats per a la selecció del personal i l'aplicació de l'article 15 TREBEP a aquestes entitats resulta convenient, des del meu punt de vista, que la confiança no sigui l'únic element per a la selecció d'aquest personal i que també es respectin els principis ja esmentats d'accés a la funció pública per a la seva selecció.

1.4. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE LES SOCIETATS MERCANTILS MUNICIPALS

En l'àmbit de la responsabilitat patrimonial de les societats mercantils municipals també hi ha hagut una penetració important del dret administratiu. Abans de l'entrada en vigor de la LRJSP, l'article 144 de la Llei 30/1992, del 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, definia la responsabilitat de dret privat, però es referia únicament a les administracions públiques i establia que, encara que actuessin en relacions de dret privat, havien de respondre via responsabilitat patrimonial de l'Administració. Aquest article, per tant, no afectava les societats municipals, que, en tot cas, havien de respondre via responsabilitat extracontractual civil de l'article 1902 del Codi civil.

Ara bé, actualment la LRJSP preveu la responsabilitat de dret privat en el seu article 35 i n'ha modificat el contingut establint que l'actuació a través d'una entitat de dret privat també donarà lloc al procediment de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques, definit en els articles 32 i següents de la mateixa LRJSP. Fins i tot preveu la possibilitat que la responsabilitat s'exigeixi directament a l'entitat de dret privat. I, en conseqüència, permet que les societats mercantils municipals responguin via responsabilitat patrimonial de l'Administració.

Davant d'aquesta situació, es pot entendre que les societats municipals han de tramitar un procediment propi del dret administratiu per a declarar o no la seva responsabilitat i que es

pot demandar directament les societats municipals en la jurisdicció contenciosa administrativa per a reclamar la seva responsabilitat, entenent que la LRJSP ha volgut establir que la forma jurídica del causant —pública o privada— no altera el règim de responsabilitat patrimonial (Flores, 2022: 597).¹⁵ Tenint en compte que l'article 35 LRJSP estableix de manera clara que, efectivament, es pot reclamar contra la societat i, a més, no fa una distinció entre servei públic i la resta d'activitats, alguns autors, optant per una interpretació literal de l'article 35 LRJSP, estableixen que el règim de responsabilitat de les societats mercantils municipals ara és públic, perquè, a més, els articles 2.2*b* LPACAP i LRJSP han introduït el nou concepte de *sector públic institucional*, en el qual han inclòs també les societats mercantils de capital públic, i preveuen la possibilitat que exerceixin potestats administratives. En definitiva, interpreten que aquestes entitats han de respondre per la via administrativa en tots els casos i han de ser demandades davant la jurisdicció contenciosa administrativa.¹⁶

Des del meu punt de vista, aquesta realitat té un impacte important en el règim jurídic de les societats mercantils municipals i, a més, xoca amb l'article 2 de la Llei 29/1998, del 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), que preveu que l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu és competent en qüestions derivades de la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques, sense estendre-ho a societats mercantils públiques. Per tant, s'entenia que una societat mercantil municipal no tenia legitimació passiva per a la jurisdicció contenciosa administrativa en aquestes qüestions. Aquesta situació també es produeix, com s'exposarà de manera detallada, en l'àmbit de la contractació pública i, al meu entendre, la legitimació activa i passiva que preveu la LJCA per a les administracions públiques actualment es podria considerar ampliada a tot el sector públic, incloent-hi les entitats de dret privat, ja que el seu redactat literal ha quedat obsolet davant del procés d'administrativització de les societats en aquestes matèries.

1.5. PATRIMONI DE LES SOCIETATS MERCANTILS MUNICIPALS

En aquest àmbit, primer cal fer un apunt sobre les accions de les societats mercantils municipals. Aquestes accions formen part dels béns patrimonials de l'administració matriu, és a dir, de l'ajuntament, tal com estableix l'article 7.2 de la Llei 33/2003, del 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques (LPAP), en relació amb les societats mercan-

15. Flores Domínguez (2022: 551-619), en tractar aquesta qüestió, també exposa una línia doctrinal per la qual es podria interpretar que només és d'aplicació l'article 35 LRJSP quan el dany s'hagi produït en la prestació d'un servei públic:

Con esta línea podríamos sostener que únicamente cuando los daños son provocados por el funcionamiento de los servicios públicos, con independencia de la forma jurídica que se utilice, estaríamos en presencia de la responsabilidad administrativa, contando con la dificultad que supone aquilatar un concepto de servicio público.

16. Fuentes Gasó (2019) i Velasco Caballero (2016).

tils estatals, però és extensible a les municipals. Des d'aquesta premissa, l'article 30.3 LPAP estableix la inembargabilitat de les accions de societats estatals que executin polítiques públiques o prestin serveis d'interès econòmic general. El règim d'inembargabilitat de les accions de les societats prestadores de serveis públics ja l'havia establert anteriorment la STC 166/1998, del 15 de juliol, i és plenament aplicable a les societats municipals.

Pel que fa als béns immobles de les societats mercantils locals, la normativa patrimonial —la LPAP i el Decret 336/1988, del 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals (RPEL)— no hi fa referència i, per tant, resulta molt complicat definir el règim del patrimoni de les societats municipals i la seva gestió. Sembla clar, però, que els béns patrimonials de les societats mercantils municipals es consideren patrimoni públic. Així mateix, l'article 209.1.3 del Reial decret legislatiu 2/2004, del 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, inclou la gestió patrimonial de les societats mercantils de capital íntegrament municipal com a contingut del compte general de l'ajuntament. I, a més, la consideració de patrimoni públic del patrimoni de les societats mercantils municipals es desprèn de la mateixa raó de la seva creació, que és la satisfacció d'interessos generals i que implica que el seu caràcter sigui públic i les seves regles siguin diferents de les de les societats privades.¹⁷

Malgrat la consideració dels béns patrimonials de les societats mercantils municipals com a patrimoni públic, en principi, des del punt de vista de l'anàlisi literal de la normativa, la seva gestió es regeix pel dret privat, ja que aquestes entitats no entren en l'àmbit d'aplicació de la LPAP i el RPEL. Ara bé, la consideració literal que els contractes patrimonials de les societats mercantils públiques s'han de regir exclusivament pel dret privat i, per tant, poden, per exemple, alienar patrimoni amb l'exclusiva aplicació del dret civil i mercantil, ja ha estat desmentida doctrinalment. Resulta evident que les societats mercantils públiques s'han de regir, encara que no siguin d'aplicació directa, pels principis bàsics del RPEL i la LPAP per a la gestió del seu patrimoni i, supletòriament, per la LCSP en qüestions procedimentals. En primer lloc perquè, com ja s'ha exposat, el seu patrimoni és públic; en segon lloc, perquè la LCSP s'aplica a aquestes entitats i aquesta llei es refereix als contractes patrimonials encara que sigui per a excloure'ls del seu àmbit d'aplicació, i, finalment, perquè, com també s'ha exposat, les societats de capital públic es creen per a la satisfacció d'interessos generals i no se'ls pot aplicar únicament el dret privat.

En aquest sentit, per a un supòsit d'alienació d'un bé patrimonial d'una societat mercantil municipal s'entén que caldria, almenys:¹⁸

- Complir amb les regles bàsiques de publicitat per a l'existència de concurrència i, per tant, no alienar de manera directa.

17. El Tribunal Suprem, en la reunió del Ple no Jurisdiccional de la Sala Segona del 25 de maig de 2017, va establir el següent en relació amb el patrimoni de les societats de capital públic: «Los bienes, efectos, caudales o cualesquiera otros de cualquier índole que integren el patrimonio de las sociedades mercantiles participadas por el Estado u otras administraciones u organismos públicos, deben tener la consideración de patrimonio público».

18. González (2018).

- Efectuar una valoració jurídica de l'operació.
- Fer una taxació del bé patrimonial.
- Establir unes normes bàsiques del procediment d'adjudicació, amb opcions com ara la subhasta o el concurs, especificant els criteris específics de valoració de les ofertes.

En definitiva, amb més o menys intensitat, aquests serien els mínims procedimentals i, per tant, el que caldria és, malgrat ser fora de l'àmbit d'aplicació de la normativa patrimonial de dret públic, complir amb els principis de bona administració, publicitat i lliure concurrència. Aquest règim ens porta a concloure que, inevitablement, malgrat que amb una regulació molt menys clara que en altres àmbits, en l'àmbit patrimonial també hi ha una penetració del dret administratiu en la gestió de les societats mercantils municipals.

1.6. IMPUGNACIÓ D'ACORDS SOCIALS

La composició de la junta general de les societats de capital íntegrament municipal és assumida per un òrgan, generalment col·legiat, de l'ajuntament (soci únic), ja sigui el ple,¹⁹ ja sigui la junta de govern local, i el seu funcionament es regeix per les normes pròpies d'aquest òrgan col·legiat local, ja que es tracta de dos òrgans diferents. Aquest fet implica que la composició i el funcionament de la junta i, per tant, la formació de la voluntat de les societats mercantils de capital íntegrament local per part d'aquest òrgan, es regeixen per normativa d'àmbit administratiu. Aquesta premissa, juntament amb els diversos àmbits de penetració del dret administratiu comentats, implica una certa confusió quant a la competència jurisdiccional per a la impugnació dels acords socials. En aquest sentit, ha acabat imperant el règim de la doble jurisdicció i dels actes separables, malgrat que és un règim propi del dret administratiu. El detall d'aquest règim de la doble jurisdicció és que, sobre els acords adoptats per la societat, com a regla general la competència és de la jurisdicció civil; en canvi, la jurisdicció contenciosa administrativa té competència en els casos següents:²⁰

- Quan la societat exerceixi la gestió d'un servei públic i l'acord sigui sobre aquest exercici.

19. Convé recordar que l'article 85.ter LBRL ha desplaçat la regulació de l'RSCL i el ROAS que establia l'obligatorietat que la junta general l'assumís el ple, i cal considerar que actualment hi ha llibertat estatutària per a establir la composició de la junta. Basant-se en això, ja s'ha establert doctrinalment que no existeix una reserva a favor dels funcionaris de l'Administració local amb habilitació nacional, de les funcions que desenvolupa el secretari de la junta general d'una societat mercantil (Díez, 2022). Flores (2022: 592) considera que, atès que actualment hi ha llibertat estatutària, ja no s'ha d'entendre que el funcionament de la junta general es regeix per normativa d'àmbit administratiu.

20. Ballina (2015: 326-351).

- Quan es tracti d'actes separables, en matèria de contractació pública, en els casos de responsabilitat patrimonial —d'acord amb una interpretació literal de l'article 35 LRJSP— i en els casos d'accés a la informació societària afectada per la legislació de transparència.
- En els actes de formació de la voluntat de la junta general de la societat (però no en el cas dels acords del consell d'administració).

A banda d'aquesta distinció entre la competència de la jurisdicció civil i la de la jurisdicció contenciosa administrativa, també cal destacar que la jurisdicció social té competència en els acords socials que afectin els drets dels treballadors i en les controvèrsies derivades dels procediments de selecció de personal, que, tot i que es regeixen pels principis del TREBEP, afecten el dret laboral, malgrat que això, en alguns casos, pot resultar incongruent.²¹

Finalment, cal afegir a tots els àmbits apuntats el que probablement ha afectat en més mesura el règim jurídic i l'activitat de les societats mercantils de capital íntegrament municipal: el de la contractació pública. És per això que resulta convenient definir amb exactitud quin és actualment el règim aplicable a totes les fases dels procediments de contractació de les societats mercantils municipals.

2. LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA EN LES SOCIETATS MERCANTILS MUNICIPALS I L'IMPACTE DE LA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC

Per a entendre l'impacte de la LCSP en les societats mercantils de capital íntegrament municipal cal situar, breument, quin ha estat el grau d'aplicació a aquestes entitats de les lleis de contractes anteriors, des de la Llei 13/1995, del 18 de maig, de contractes de les administracions públiques (LCAP), fins al règim actual. La LCAP únicament establia que en les societats mercantils de capital majoritàriament públic s'aplicaven els principis de publicitat i concurrència a la seva activitat contractual. A la pràctica, existia la possibilitat d'escollir lliurement els contractistes sempre que es pogués justificar que hi havia hagut concurrència i publicitat, i, per tant, imperava un règim considerablement allunyat del dret administratiu.

A partir d'aquí, les posteriors Llei 30/2007, del 30 d'octubre, de contractes del sector públic, i el Reial decret legislatiu 3/2011, del 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic, ja van començar a aplicar el règim administratiu a les societats municipals, però mantenien una regulació poc clara i, a més, permetien l'aprovació d'instruccions internes de contractació per als contractes no subjectes a regulació harmonitzada, que aprovava la mateixa societat municipal i les quals regien les seves contractacions.

21. Vegeu les notes 14 i 15.

Calia, això sí, que aquestes instruccions respectessin els principis de publicitat, concurrència, transparència, igualtat i no discriminació.

Finalment, en la línia del que ja determinava la normativa comunitària, la LCSP va definir una regulació que va comportar l'administrativització del règim jurídic de les societats mercantils de capital íntegrament municipal i, a la vegada, va aportar seguretat jurídica, ja que va clarificar molt més el seu règim aplicable i va eliminar aquestes instruccions internes de contractació.

2.1. ÀMBIT SUBJECTIU DE LA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC: EL CONCEPTE DE PODER ADJUDICADOR NO ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

L'àmbit subjectiu de la LCSP defineix tres categories d'ens als quals és aplicable la Llei de major a menor mesura: en un primer nivell d'aplicació, els poders adjudicadors que tenen la consideració d'Administració pública; en un segon nivell, els poders adjudicadors que no tenen la consideració d'Administració pública; en un tercer nivell, els ens del sector públic que no tenen el caràcter de poder adjudicador.

Les societats mercantils municipals, d'acord amb l'establert en la LRJSP i la LPACAP, són entitats del sector públic que no són Administració pública. Per tant, és evident: primer, que la LCSP els és d'aplicació; segon, que no formen part del primer nivell d'aplicació, previst per a les entitats que tenen la consideració d'Administració pública.

A partir d'aquí, cal determinar si les societats municipals són o no un poder adjudicador. El concepte de *poder adjudicador* prové de la normativa comunitària, i la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 26 de febrer de 2014, sobre la contractació pública, estableix que són poder adjudicador, per una banda, les administracions públiques i, per l'altra, els organismes de dret públic que compleixin aquestes tres característiques bàsiques que són acumulatives: la primera és que tinguin personalitat jurídica pròpia; la segona, que siguin organismes creats per a satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter mercantil o industrial; i la tercera, que estiguin finançats majoritàriament per un altre poder adjudicador o bé tinguin un òrgan d'administració nomenat en més de la meitat dels membres per un altre poder adjudicador o que estigui tutelat per aquest. La LCSP, seguint la normativa comunitària que transposa, fa una descripció pràcticament idèntica d'aquests requisits en la seva definició del concepte de *poder adjudicador*.

Pel que fa a la previsió, com a requisit, que les entitats no tinguin caràcter industrial o mercantil, ha generat dubtes i interpretacions en els casos de societats que, malgrat ser de capital íntegrament municipal, poden tenir aquest caràcter industrial o mercantil perquè duen a terme activitats econòmiques de mercat.²² En aquest sentit, però, la major part de la ju-

22. Convé aclarir que una societat mercantil pública, encara que dugui a terme una activitat econòmica, no s'ha de considerar que té caràcter mercantil si aquesta activitat consisteix en la prestació d'un servei públic d'interès general en règim de monopoli —no de mercat—. Vegeu Valencillo (2013).

risprudència no ha optat per una interpretació literal d'aquesta previsió i ha determinat que, encara que una societat competeixi en el mercat, és un poder adjudicador si els seus fins són d'interès general.²³ Evidentment, però, en aquests casos la qüestió no és plenament pacífica i hi ha alguna interpretació que opta per aplicar la literalitat de la norma.²⁴

Tenint en compte tot això anterior, per a l'anàlisi del grau d'aplicació de la LCSP a les societats mercantils municipals cal entendre que són poders adjudicadors que no tenen la consideració d'Administració pública.

2.2. FASE DE PREPARACIÓ I ADJUDICACIÓ DELS CONTRACTES

2.2.1. *Contractes subjectes a regulació harmonitzada*

Quant a la fase de preparació i adjudicació dels contractes de les societats mercantils municipals, pel que fa als contractes subjectes a regulació harmonitzada, que són els d'un valor estimat igual o superior a 5.538.000 euros en obres, concessió d'obres i concessió de serveis, i de 221.000 euros en serveis i subministraments, el règim de les societats municipals és el previst en l'article 317 LCSP, que remet plenament els poders adjudicadors no Administració pública a les normes aplicables a les administracions públiques quant a la preparació i l'adjudicació d'aquests contractes. Per tant, per a aquests casos, la LCSP estableix una equiparació total entre administracions públiques i societats municipals.

2.2.2. *Contractes no subjectes a regulació harmonitzada*

Quant a la fase de preparació i adjudicació dels contractes no subjectes a regulació harmonitzada, la LCSP no fa una equiparació tan clara dels poders adjudicadors no Administració pública amb el règim administratiu i per això la qüestió ha estat objecte de diverses interpretacions. Cal distingir, a més, els contractes d'adjudicació directa, regulats en l'article 318*b* LCSP —amb un valor estimat inferior a 15.000 euros en serveis i subministraments i 40.000 euros en obres, concessió d'obres i concessió de serveis—, i els contractes d'un valor estimat superior a aquests imports, regulats en l'article 318*a* LCSP.

Els contractes d'adjudicació directa, previstos en l'article 318*b* LCSP, són equiparables amb els contractes menors pel règim de les administracions públiques, regulats, principalment, en l'article 118 LCSP. Ara bé, l'article 318*a* LCSP únicament estableix que els poders adjudicadors no Administració pública poden adjudicar directament a qualsevol empresari

23. STJUE del 15 de gener de 1998, assumpte C-445 (cas Mannesmann); Circular 1/2008, del 3 de març, de la Junta Consultiva de Contractació d'Aragó; Resolució 51/2020, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó.

24. Informe 3/2020, del 9 de juny de 2021, de la Comissió Consultiva de Contractació de la Junta d'Andalusia.

amb capacitat d'obrar i l'habilitació professional necessària els contractes amb un valor estimat inferior a 15.000 euros en el cas de serveis i subministraments i de 40.000 euros en obres, concessions d'obres i concessions de serveis. Per tant, malgrat establir els mateixos llindars que per als contractes menors de l'Administració pública, no fa cap remissió a totes les exigències procedimentals de publicitat i de durada que regula la LCSP per al contracte menor. En conseqüència, una interpretació literal de la Llei, podria permetre entendre que les societats mercantils municipals, com a poders adjudicadors no Administració pública, tenen més llibertat a l'hora de tramitar i adjudicar aquests contractes d'adjudicació directa que no pas les administracions públiques amb el contracte menor. Ara bé, tant la Direcció General de Contractació Pública de la Generalitat com l'Advocacia General de l'Estat i la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat coincideixen a dir que els contractes d'adjudicació directa previstos en l'article 318a LCSP es refereixen, conceptualment, als contractes menors que regula l'article 118 LCSP i, per tant, queden sotmesos, amb les especificitats formals que corresponguin, al mateix règim jurídic que el contracte menor, a les seves exigències en relació amb l'expedient (art. 118 LCSP), a la mateixa durada màxima (art. 29.8 LCSP) i a les mateixes exigències de publicitat (art. 63.4 LCSP).²⁵

D'altra banda, pel que fa als contractes dels poders adjudicadors no Administració pública que no es poden tramitar per la via de l'adjudicació directa, prevista en l'article 318a LCSP, però que tampoc no es troben subjectes a regulació harmonitzada perquè estan per sota dels llindars del contracte harmonitzat, estan regulats en l'article 318b LCSP, que, pel seu redactat, pot generar dubtes en almenys dues qüestions.

La primera és que l'article 318b LCSP, en remetre els poders adjudicadors no Administració pública al règim general de la Llei per a aquests contractes, només fa referència a la fase d'adjudicació, no a la de preparació. A partir d'aquí, fent una interpretació literal de la norma, algunes entitats amb condició de poder adjudicador no Administració pública van considerar que, de manera potestativa, podien mantenir unes instruccions internes de contractació per a regular qüestions de caràcter intern sobre aquesta fase de preparació dels contractes.

La segona qüestió és que l'article 318b LCSP estableix que els poders adjudicadors no Administració pública poden adjudicar aquests contractes per qualsevol dels procediments previstos en el règim general de la LCSP. Novament, una interpretació literal de la Llei pot donar a entendre que aquesta regulació permetria als poders adjudicadors no Administració pública utilitzar qualsevol procediment d'adjudicació d'entre els previstos en la LCSP, independentment de la quantia màxima de valor estimat que s'estableix per a cadascun d'ells o de qualsevol dels altres requisits que en permeten l'ús.

En relació amb aquestes qüestions, però, cal descartar una interpretació literal de l'article 318b LCSP perquè la Directriu 3/2018 de la Direcció General de Contractació Pública va

25. Es van pronunciar en aquest sentit: la Directriu 3/2018 de la Direcció General de Contractació Pública de la Generalitat, per la qual es fixen els criteris sobre l'aplicació als poders adjudicadors que no tenen la condició d'Administració pública de la LCSP; l'Informe 2/2018 (R-32/2018) de l'Advocacia General de l'Estat, del 17 de gener de 2018; la recomanació de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat del 28 de febrer de 2018.

interpretar que en la preparació dels contractes, malgrat que no es mencioni específicament en la LCSP, els poders adjudicadors no Administració pública, per coherència amb la voluntat del legislador, han d'aplicar el mateix règim jurídic que les administracions públiques. I, en relació amb la segona qüestió, tant la Directriu 3/2018 de la Direcció General de Contractació Pública, com l'Informe 2/2018 (R-32/2018) de l'Advocacia General de l'Estat, del 17 de gener de 2018, i la Recomanació de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat del 28 de febrer de 2018 van interpretar que, en realitat, la possibilitat dels poders adjudicadors que no tenen la condició d'Administració pública d'elegir qualsevol dels procediments d'adjudicació previstos per les administracions públiques ha d'anar acompanyada d'una assumpció íntegra de la totalitat de la regulació aplicable al procediment escollit.

En definitiva, doncs, vistes les disposicions de la LCSP i les interpretacions que se n'han fet, es pot concloure que tota la fase de preparació i adjudicació dels contractes de les societats mercantils de capital íntegrament municipal, tenint en compte que són poders adjudicadors no Administració pública, està equiparada amb el règim administratiu.

A banda de tot això anterior, cal assenyalar dues qüestions molt concretes, pròpies de la fase de preparació i adjudicació dels contractes, que també poden ser objecte d'interpretació en la gestió de la contractació pública de les societats mercantils municipals: el règim de les prohibicions de contractar i l'obligatorietat de constituir meses de contractació.

2.2.3. El règim de prohibicions de contractar

Pel que fa a les prohibicions de contractar, d'entrada cal situar que són un seguit de circumstàncies enumerades a la Llei en les quals es poden trobar empreses licitadores que impliquen la prohibició de contractar i que també són d'aplicació als contractes i les actuacions de les societats mercantils municipals. Els articles 71, 72 i 73 LCSP defineixen tot el règim de prohibicions de contractar, que, a grans trets, poden ser d'aplicació automàtica o poden requerir una declaració prèvia i, pel que fa a l'àmbit d'aplicació, poden afectar tot el sector públic o bé únicament l'òrgan de contractació en qüestió.

A partir d'aquí, una primera qüestió rellevant per a les societats mercantils municipals és que l'article 72.4 LCSP atribueix la competència per a declarar la prohibició de contractar, en els casos en què l'entitat contractant no té el caràcter d'Administració pública, a l'òrgan competent de l'entitat al qual estigui adscrita l'entitat contractant o al que correspongui la seva tutela o control. Per tant, en el cas de les societats mercantils municipals, l'òrgan competent de l'ajuntament seria qui hauria de declarar una prohibició de contractar detectada arran d'una contractació de la societat mercantil municipal. Així ho va interpretar l'Informe 2/2018 (R-32/2018) de l'Advocacia General de l'Estat del 17 de gener de 2018, i, com veurem, no és l'únic cas en què l'ajuntament està involucrat en la contractació pública d'una societat municipal dependent.²⁶

26. En l'apartat relatiu al règim d'invalidesa i impugnació del present article s'esmenten els casos del

En segon lloc, una qüestió que també ha estat objecte d'interpretació és com afecta a una societat mercantil municipal una prohibició de contractar específica de l'ens matriu —en aquest cas, l'ajuntament— com la relativa als supòsits d'incompatibilitat prevista en l'article 71.1g LCSP. En aquests casos, s'ha interpretat que si algun empleat públic o, per exemple, un regidor tingués una prohibició per a contractar amb l'ajuntament, aquesta prohibició s'hauria d'estendre a tots els ens instrumentals vinculats o dependents d'aquest ajuntament, entre els quals hi hauria les societats mercantils municipals. Així ho ha interpretat la Junta Consultiva de Contractació de l'Estat en els seus informes 62/2009 i 76/2009, i és una qüestió que cal tenir en compte en la fase d'adjudicació de la contractació de les societats municipals.

2.2.4. *L'obligatorietat de la mesa de contractació*

La mesa de contractació és un òrgan d'assistència tècnica especialitzada que, entre altres funcions, té la d'examinar les ofertes i proposar a l'òrgan de contractació el candidat a l'adjudicació del contracte. Aquest òrgan està regulat en l'article 326 LCSP —situat fora de l'àmbit d'aplicació a poders adjudicadors no Administració pública— i es refereix únicament a les administracions públiques. A més, els articles que regulen els contractes dels poders adjudicadors que no tenen la condició d'Administració pública no es pronuncien sobre l'obligatorietat que aquests hagin de constituir una mesa de contractació en els seus procediments.

Ara bé, malgrat que fent una interpretació literal de la LCSP²⁷ es podria entendre que els poders adjudicadors no Administració pública no han de constituir una mesa de contractació en els seus procediments, la Directriu 3/2018 de la Direcció General de Contractació Pública va interpretar que, tenint en compte que els poders adjudicadors que no són Administració pública han d'aplicar els mateixos procediments d'adjudicació que les administracions públiques, es considera que la LCSP, quan fa una remissió a la utilització dels procediments d'adjudicació de les administracions públiques, ho fa a la totalitat del procediment i, per tant, en els procediments en què la constitució de la mesa és obligatòria s'entén que aquesta obligació s'aplica també als poders adjudicadors que no tenen la condició d'Administració pública.

2.3. FASE D'EXECUCIÓ DELS CONTRACTES: EFECTES, COMPLIMENT I EXTINCIÓ

Per a analitzar la fase d'execució, en primer lloc cal situar que l'article 26.1b LCSP estableix que tindran la consideració de contractes privats els que celebrin els poders adju-

recurs d'alçada impropï i del règim de revisió per actes nuls o anul·lables, en els quals també és competent per a resoldre l'ajuntament, com a ens matriu.

27. La Recomanació de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat del 28 de febrer de 2018, amb una interpretació literal, considera que en aquests casos la mesa de contractació és facultativa, tot i que, igualment, recomana constituir-la com a garantia d'objectivitat i transparència.

dicadors no Administració pública. Seguidament, el mateix article 26.3 LCSP afegeix que a aquests contractes, quant als seus efectes i la seva extinció, els és aplicable la normativa de dret privat, amb certes excepcions que s'especifiquen en l'article 319 LCSP. Per tant, el punt de partida és que els contractes de les societats mercantils municipals són contractes privats.

Ara bé, aquesta qüestió té certes excepcions, ja que l'article 319 LCSP remet, per a la fase d'execució, a diverses disposicions de la LCSP de règim administratiu que sí que s'apliquen als poders adjudicadors no Administració pública i que són les següents:

- L'article 201 LCSP, que implica que són d'aplicació les normes relatives a les obligacions en matèria mediambiental, social i laboral.
- Els articles 203-205 LCSP, en relació amb el règim de modificació dels contractes, als quals cal afegir la previsió del mateix article 319.1 LCSP, que adapta l'article 191.3*b*, relativa a les modificacions no previstes d'un import igual o superior a sis milions d'euros i superiors al 20% del preu inicial del contracte.
- Els articles 214-217 LCSP, relatius a la cessió i subcontractació.
- Els articles 218-228 LCSP, relatius a la racionalització tècnica de la contractació: acords marc, sistemes dinàmics d'adquisició i sistemes centrals de contractació.
- Els articles 198.4, 210.4 i 243.1 LCSP, sobre les condicions de pagament.

En tots aquests aspectes el legislador imposa una normativa de dret administratiu als contractes de dret privat de les societats mercantils municipals, que aporta seguretat jurídica però n'administrativitza el règim. Per a la resta de qüestions, però, els contractes es regeixen pel dret privat i, per tant, en la fase d'execució s'aplica un règim mixt entre l'administratiu i el privat.

Es produeix una situació similar en el cas de les causes de resolució dels contractes previstes en l'article 211 LCSP. Tot i que aquestes no són aplicables a les societats mercantils municipals, cal indicar les següents excepcions en què sí que s'apliquen:

- Segons l'article 211.1*i* LCSP, relatiu a què és causa de resolució del contracte durant l'execució d'aquest, quan el contractista no pagui els salaris als treballadors adscrits o incompleixi les condicions dels convenis col·lectius.
- En contractes de concessió d'obres o serveis, els articles 279 i 294 LCSP apliquen les mateixes causes de resolució específiques per a aquests contractes que s'apliquen a les administracions públiques, amb l'afegit que el rescat, la supressió o la intervenció de la concessió les ha d'acordar l'ens matriu, és a dir, l'ajuntament.
- Segons el paràgraf segon de l'article 203.2 LCSP, sobre l'aplicació del règim de modificacions, si no és possible modificar el contracte per les causes previstes o imprevistes en les condicions dels articles 204 i 205 LCSP, serà necessari resoldre i celebrar un nou contracte.
- La impossibilitat d'executar la prestació en els termes pactats inicialment, d'acord amb les previsions 319.2 i 26.3 LCSP, pràcticament idèntiques a la de l'article 211.1*g* LCSP per a les administracions públiques.

- L'article 314.2 LCSP, per la remissió prevista en l'article 320 LCSP, preveu els casos en què s'exigeix responsabilitat al contractista per defectes o errors del projecte en contractes de serveis consistents en l'elaboració d'un projecte d'obra. En aquests casos, després d'obrir un termini de dos mesos al contractista per a esmenar l'error, i en cas que aquest persisteixi, es pot optar per resoldre el contracte.

En definitiva, doncs, en la fase d'execució dels contractes de les societats mercantils municipals s'aplica un règim mixt entre el dret públic i el privat. I, per tant, és convenient que en tot allò referent als efectes, el compliment i l'extinció del contracte, les societats mercantils municipals facin una regulació exhaustiva en els plecs de clàusules administratives particulars i regulin amb detalls qüestions com les penalitats, el procediment de les modificacions, la suspensió, l'incompliment parcial o el defectuós i les causes de resolució. Aquesta regulació permet dotar la relació contractual de major seguretat jurídica i es pot incorporar en virtut del principi de llibertat de pactes previst en els articles 1225 del Codi civil espanyol i 34 LCSP, sense que això alteri el caràcter privat d'aquests contractes.

2.4. RÈGIM D'INVALIDESA I D'IMPUGNACIÓ DELS CONTRACTES

2.4.1. Règim d'invalidesa i d'impugnació de la fase de preparació i adjudicació dels contractes

La LCSP equipara la posició dels poders adjudicadors no Administració pública amb la de les administracions públiques en relació amb els supòsits d'invalidesa i les causes de nul·litat i anul·labilitat, ja que els són d'aplicació els articles 38, 39 i 40 LCSP, que es refereixen als poders adjudicadors en general. Evidentment, això implica, de nou, una important penetració del dret administratiu en el règim jurídic de les societats de capital íntegrament municipal.

Cal entendre, però, que totes les causes de nul·litat i anul·labilitat que implicarien la invalidesa dels contractes són pròpies de la fase de preparació i adjudicació, tal com estableix l'article 38b LCSP, i és per això que s'apliquen a tots els poders adjudicadors, que, com ja s'ha exposat, estan pràcticament equiparats amb les administracions públiques en aquesta fase del procediment de contractació. Així, en relació amb els contractes ja celebrats, l'article 38 LCSP, a banda de remetre a les causes de nul·litat i anul·labilitat en el seu apartat segon, estableix en el primer i el tercer que també són causes d'invalidesa les que concorrin de conformitat amb el dret civil i les derivades de la il·legalitat de les seves clàusules, pensant en la fase d'execució dels poders adjudicadors.

A tot això anterior cal afegir que l'article 41.2 LCSP estableix que tenen la consideració d'actes administratius els actes preparatoris i d'adjudicació dels poders adjudicadors no Administració pública i que la revisió d'ofici d'aquests actes s'ha de fer d'acord amb el capítol I del títol V de la LPACAP. Per tant, tot el règim de revisió en la via administrativa dels actes nuls i anul·lables propi del dret administratiu és, en aquest cas, d'aplicació a les societats mercantils de capital íntegrament municipal. A més, per a aquesta revisió d'ofici la LCSP atribueix a l'administració de tutela —en el cas de les societats mercantils de capital íntegrament municipal,

l'ajuntament— la competència per a declarar la nul·litat o lesivitat d'aquests actes, tenint en compte que així ho estableix l'article 41.3 LCSP i així ho va interpretar l'Informe 2/2018 (R-32/2018) de l'Advocacia General de l'Estat, del 17 de gener de 2018.

D'altra banda, pel que fa al règim d'impugnació en matèria de contractació de les societats mercantils de capital íntegrament municipal, cal distingir, en general, entre la fase de preparació i adjudicació i la fase d'execució dels contractes, i, dins d'aquesta fase d'execució, cal fer un esment especial de l'àmbit de les modificacions contractuals. Amb la regulació anterior a la LCSP, fora dels contractes harmonitzats, per a les impugnacions era competent la jurisdicció civil, considerant la condició d'entitat de dret privat de les societats mercantils. Ara aquesta situació ha canviat, especialment en la fase de preparació i adjudicació, amb la nova regulació del recurs especial en matèria de contractació i del recurs d'alçada impropï.

D'entrada, el recurs especial en matèria de contractació, previst en l'article 44 LCSP, és aplicable tant a les administracions públiques com als poders adjudicadors no Administració pública, i, per tant, els contractes d'obres, concessió d'obres i concessió de serveis d'un valor estimat superior a tres milions d'euros i els contractes de serveis i subministraments d'un valor estimat superior a cent mil euros de les societats mercantils municipals són susceptibles d'un recurs especial.

A banda d'establir l'aplicabilitat del recurs especial a les societats municipals, la LCSP també unifica el règim d'impugnació per als poders adjudicadors amb la previsió, en l'article 27.1c, que la jurisdicció contenciosa administrativa és competent per a resoldre els conflictes relatius a la preparació, l'adjudicació i les modificacions de tots els contractes de poders adjudicadors, amb independència que siguin o no harmonitzats i que s'hagin impugnat o no a través d'un recurs especial en matèria de contractació.

És a dir, que, tenint en compte que el recurs especial és potestatiu, alternativament a la seva interposició es podrà interposar, per als conflictes relatius a la preparació, l'adjudicació i les modificacions, un recurs contenciós administratiu, de conformitat amb la LJCA. També es podrà interposar un recurs contenciós administratiu contra la resolució dictada després de la interposició del recurs especial, en el cas de Catalunya, pel Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, tal com estableix l'article 59.1 LCSP i de conformitat amb els articles 10.1*k* i *l* i 11.1*f* LJCA. Aquesta resolució no només la pot impugnar el contractista, sinó també la societat mercantil municipal, que cal considerar que té legitimació activa i que li és d'aplicació l'article 19.4 LJCA, malgrat que es refereix a les administracions públiques.

Així doncs, tant en aquesta qüestió com pel que fa a l'actual nou règim de responsabilitat patrimonial de les societats municipals que s'ha exposat anteriorment, es pot considerar que les previsions de la LJCA quant a la legitimació activa i passiva, que es refereixen únicament a les administracions públiques, s'han de considerar ampliades al sector públic en general perquè en casos com els exposats han d'incloure les societats mercantils municipals, ja que, com s'ha comentat anteriorment, el redactat literal de les previsions ha quedat obsolet davant del procés d'administrativització de les societats en aquestes matèries.

Pel que fa a les actuacions pròpies de la fase de preparació, adjudicació i modificació dels contractes que no són susceptibles de ser objecte de la interposició d'un recurs especial

perquè es tracta de contractes amb llindars econòmics inferiors als d'aquest recurs especial, cal tenir en compte el que disposa l'article 44.6 LCSP per als poders adjudicadors i la interpretació que en deriva. Aquest article estableix que les actuacions dutes a terme per poders adjudicadors que no tinguin la condició d'administracions públiques s'han d'impugnar en la via administrativa, de conformitat amb el que disposa la LPACAP, davant del titular del departament, òrgan, ens o organisme al qual estigui adscrita l'entitat contractant o al que en tingui la tutela. D'aquesta manera, malgrat que en general a les societats mercantils municipals no els és d'aplicació el règim de recursos de la LPACAP —reposició, alçada i extraordinari de revisió—, en virtut d'aquesta remissió al règim administratiu que preveu la LCSP les actuacions pròpies de la fase de preparació, adjudicació i modificació dels contractes de les societats mercantils de capital íntegrament municipal que no són susceptibles de recurs especial són impugnables per la via del recurs d'alçada davant de l'ajuntament que en té la tutela. Concretament, l'òrgan competent per a resoldre és l'alcalde, o bé, en cas d'adscripció de la societat a una de les àrees de l'ajuntament, l'òrgan titular d'aquella àrea, sempre segons el decret de delegacions d'alcaldia vigent.²⁸

Aquest recurs, pel fet que el resol una entitat diferent de la que dicta l'acte recorregut, s'anomena *recurs d'alçada impropia* i es regeix per les normes relatives a terminis i requisits de l'article 121 LPACAP que regulen el recurs d'alçada. Així, el termini per a interposar el recurs d'alçada és d'un mes i el màxim per a dictar i notificar la resolució del recurs per part de l'òrgan competent de l'ajuntament és de tres mesos. I, posteriorment, contra la desestimació expressa o per silenci del recurs d'alçada es pot interposar un recurs contenciós administratiu en el termini de dos mesos a comptar del dia següent al de la recepció de la notificació corresponent, si la resolució és expressa, o en el de sis mesos a comptar de l'endemà del dia en què el referit recurs s'entengui desestimat per silenci.

Aquesta és una remissió molt rellevant en el règim administratiu de les societats mercantils municipals que, per l'alteració que suposa del seu règim jurídic teòricament privat, va ser objecte d'interpretació després de l'entrada en vigor de la LCSP. La Recomanació de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat del 28 de febrer de 2018, l'Informe 2/2018 (R-32/2018) de l'Advocacia General de l'Estat del 17 de gener de 2018 i l'Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del 30 de maig de 2019 són casos d'interpretacions que confirmen l'aplicació d'aquest recurs d'alçada impropia.²⁹

En definitiva, vist tot això anterior, tant en el règim de revisió per actes nuls o anul·lables com en la impugnació de les actuacions de les fases de preparació i adjudicació, així

28. Aquest apunt relatiu a l'òrgan competent de l'ajuntament també s'aplica en les altres dues qüestions ja exposades en què l'ajuntament, com a entitat de tutela, té competència per a resoldre: la declaració de les prohibicions de contractar i el règim de revisió per actes nuls o anul·lables.

29. Cal destacar que el recurs d'alçada no escau gairebé mai en l'àmbit local, ja que els ajuntaments no tenen una estructura jeràrquica vertical, sinó horitzontal, en funció de les competències de cada òrgan. Només s'aplica en processos selectius en què els tribunals i els òrgans de selecció de personal es consideren dependents de l'òrgan al qual estan adscrits i en el cas exposat de l'anomenat *recurs d'alçada impropia*, que resol una entitat diferent de la que dicta l'acte recorregut.

com les modificacions contractuals, la remissió de les societats mercantils municipals al dret administratiu és total i, fins i tot, la LCSP imposa la intervenció de l'ajuntament com a entitat matriu i Administració pública.

Aquesta remissió al dret administratiu en la fase de preparació i adjudicació dels contractes i en les modificacions, afecta absolutament tots els procediments de contractació de les societats mercantils municipals, començant per la competència jurisdiccional contenciosa administrativa, segons l'article 27 LCSP, i continuant amb l'aplicació del recurs especial en matèria de contractació, el recurs d'alçada impropï i el règim de revisió d'ofici. Per sota dels llindars del recurs especial, la possible interposició de recursos d'alçada impropïis afectaria fins i tot els contractes d'adjudicació directa, ja que, de la mateixa manera que l'article 44.6 LCSP afecta també els contractes menors de les administracions públiques, afecta, per analogia, els contractes d'adjudicació directa de les societats mercantils municipals. I, per tant, l'afectació d'aquests preceptes en el dia a dia de les societats municipals té una gran importància i és, al meu entendre, un dels casos més clars de penetració del dret administratiu en el règim jurídic d'aquestes entitats.

2.4.2. Règim d'impugnació de la fase d'execució dels contractes

Pel que fa al règim d'impugnació de la fase d'execució dels contractes de les societats municipals, d'acord amb l'article 27.2b LCSP és competent la jurisdicció civil. Davant d'aquesta norma general hi ha l'excepció de les modificacions que, en alguns casos, malgrat que formen part de la fase d'execució, se'ls aplica el règim administratiu de recursos i la competència de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquest cas és, d'acord amb l'article 27.1c LCSP, quan s'impugna una modificació per un possible incompliment de les regles dels articles 204 i 205 LCSP —se suposa que s'hauria de realitzar una nova adjudicació— i és competent la jurisdicció contenciosa administrativa. En canvi, si la causa que s'al·lega davant de la modificació no està relacionada amb el que disposen els articles 204 i 205 LCSP —sinó que es basa en altres motius, que normalment estaran vinculats a l'aplicació de normes de dret privat—, és competent la jurisdicció civil. És a dir, en aquells casos en què una modificació no corresponia i s'hauria hagut de fer una altra adjudicació, caldrà anar al règim administratiu de recursos i a la jurisdicció contenciosa administrativa; en canvi, per als aspectes relatius a una modificació ja feta en què la controvèrsia neix per una qüestió pròpia de l'execució del contracte —per exemple, un incompliment del contractista—, caldrà anar a la jurisdicció civil.

En definitiva, la pretensió del legislador quant al règim d'impugnació és que totes les qüestions més pròpies del dret administratiu, com ara la fase de preparació i adjudicació i les modificacions, en què la LCSP pràcticament equipara els poders adjudicadors no Administració pública amb les administracions públiques, siguin competència de la jurisdicció contenciosa administrativa, i, en canvi, la fase d'execució dels contractes de dret privat sigui competència de la jurisdicció civil. Ara bé, aquesta consonància entre règim aplicable —administratiu o privat— i jurisdicció competent —contenciosa administrativa o civil— no es produeix en tots els casos perquè les modificacions no són l'única qüestió de règim adminis-

tratiu que s'aplica en la fase d'execució dels contractes de les societats municipals, com a poders adjudicadors no Administració pública, sinó que també ho són, per exemple, les obligacions en matèria mediambiental, social o laboral (art. 201 LCSP), les condicions especials d'execució (art. 202 LCSP) o la cessió i subcontractació (art. 214-217 LCSP). En cas de controvèrsia, aquestes qüestions, malgrat que són pròpies del dret administratiu, les resoldria, pel fet de tractar-se d'un contracte privat d'una societat municipal, la jurisdicció civil.

3. REFLEXIONS FINALS

3.1. REFLEXIONS RELATIVES AL GRAU D'APLICACIÓ DE LA LLEI DE DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC

Respecte al grau d'aplicació de la LCSP a les societats mercantils de capital íntegrament municipal, ja s'han extret diverses conclusions que han permès delimitar-lo en totes les fases del procediment. A grans trets, es pot concloure que les societats mercantils de capital íntegrament municipal, com a poders adjudicadors que no tenen la consideració d'Administració pública, estan pràcticament assimilades a les administracions públiques en la fase de preparació i adjudicació dels contractes; en canvi, en la fase d'execució, i pel que fa als efectes i l'extinció, se'ls aplica normativa de dret privat, amb diverses excepcions, com, per exemple, el règim de modificacions. Aquesta distinció entre fase de preparació i adjudicació i fase d'execució s'ha de traslladar també al règim d'invalidesa i d'impugnació, que varia en funció de la fase, de manera que el règim de revisió i de recursos propi del dret administratiu és d'aplicació en la fase de preparació i adjudicació dels contractes, i en aquesta fase és competent la jurisdicció contenciosa administrativa; en canvi, en la fase d'execució la competència és de la jurisdicció civil, novament amb diverses excepcions que ja s'han detallat.

Establert aquest marc d'aplicació, hi ha algunes reflexions que es poden extreure respecte a l'aplicabilitat de la LCSP en els processos de contractació de les societats municipals i que són interessants també des d'un punt de vista pràctic.

La primera és que, per a la gestió de la contractació en les societats, davant de qual-sevol dubte interpretatiu és convenient fer una interpretació que assimili les societats mercantils municipals, com a poder adjudicador no Administració pública, a les administracions públiques, prenent com a base els principis bàsics de la LCSP que els són d'aplicació. Aquesta conclusió es pot extreure del fet que, com s'ha exposat, la majoria d'interpretacions que han fet els òrgans consultius han anat en aquesta línia. Tant la Direcció General de Contractació Pública de la Generalitat com l'Advocacia General de l'Estat i les juntes consultives, l'estatal o bé les autonòmiques, quan han interpretat el grau d'aplicació de la LCSP als poders adjudicadors no Administració pública han optat, en general, per assimilar-los al règim de les administracions públiques, en contra de les interpretacions literalistes de la LCSP, entenent que aquesta era la voluntat del legislador. A banda de l'existència d'aquesta línia d'interpretació, s'ha de tenir en compte que és probable que els òrgans que fiscalitzaran l'activitat contractual de les societats municipals també tinguin una mirada administrativista en la seva activitat de

control, pel fet que són òrgans fiscalitzadors de qüestions pròpies del dret administratiu. Són exemples d'aquests òrgans fiscalitzadors la Sindicatura de Comptes de Catalunya, el Tribunal de Comptes, la intervenció de l'ajuntament que sigui entitat matriu de la societat o, inclús, en cas de recursos, el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic —en l'àmbit català— o el Tribunal Administratiu Central de Recursos —en l'àmbit estatal— i els tribunals de la jurisdicció contenciosa administrativa quan siguin competents.

Per altra banda, una segona reflexió en l'àmbit de la contractació és que aquelles qüestions pròpies de la fase d'execució en les quals sí que és clar que les societats mercantils de capital íntegrament municipal tenen un règim diferenciat del de les administracions públiques s'han de regular amb molt deteniment en els plecs de clàusules administratives i en els contractes. Cal tenir en compte que, en aquestes qüestions, per a tot allò que no es detalli en la documentació de l'expedient de contractació, serà d'aplicació el dret privat, i no el règim general de la LCSP de manera supletòria. Per tant, és convenient que les societats mercantils municipals facin una regulació exhaustiva en els plecs de clàusules administratives particulars i regulin amb deteniment qüestions com ara les penalitats, el procediment de les modificacions, la suspensió, l'incompliment parcial o el compliment defectuós i les causes de resolució, per tal de dotar la relació contractual de major seguretat jurídica. En regular aquestes qüestions, a més, es pot aprofitar aquest règim propi de les societats i establir una regulació que aporti més agilitat i eficàcia en l'execució, els efectes i l'extinció dels contractes que la que tindran les administracions públiques, i a la vegada intentar mantenir el màxim de prerrogatives possibles que puguin situar la societat municipal en una posició de força en casos de conflicte. Un exemple pot ser el cas de les modificacions dels contractes en les quals s'aplica un règim mixt entre el dret públic i el privat pel fet que s'apliquen a les societats municipals els articles 203, 204 i 205 LCSP, relatius a la potestat de modificar i les modificacions previstes i no previstes, però, en canvi, no els són d'aplicació l'article 206 LCSP, relatiu a l'obligatorietat de les modificacions per al contractista, ni l'article 207 LCSP,³⁰ relatiu a les especialitats procedimentals. En aquest cas, és recomanable regular el procediment per a adoptar les modificacions o la seva obligatorietat per al contractista en els plecs i el contracte, però no necessàriament adoptant el mateix règim que el previst per a les administracions públiques en els articles 206 i 207 LCSP, sinó adaptant-lo al que sigui més convenient per a la societat municipal —per exemple, dotant-se d'un procediment més àgil per a la modificació del contracte.

Finalment, davant la càrrega que representen per a les societats mercantils municipals l'aplicació de la LCSP i les seves exigències procedimentals en la fase de preparació i adjudicació de tots els contractes, siguin de l'import que siguin, sempre és convenient, per tal de simplificar la qüestió, utilitzar sistemes de racionalització de la contractació (acords marc,

30. Cal dir que, malgrat que l'article 207 LCSP, relatiu a les especialitats procedimentals de la modificació, no s'aplica a les societats mercantils municipals, sí que cal tenir en compte que l'article 319.1 LCSP, adaptant l'article 191.3b LCSP, estableix que per a fer les modificacions no previstes d'un import igual o superior a sis milions d'euros i superiors al 20% caldrà, en el cas de les societats municipals, l'autorització de l'ajuntament com a entitat matriu, amb el dictamen previ favorable d'un òrgan consultiu autonòmic —en el cas de Catalunya, la Comissió Jurídica Assessora.

sistemes dinàmics d'adquisició i contractació centralitzada) i, també, l'anomenada *contractació conjunta esporàdica*, consistent en la contractació de serveis, subministraments o obres conjuntament amb l'entitat matriu, de manera que serà aquesta última la que assumirà la preparació dels plecs que regiran els contractes i el desenvolupament del procediment. Per a la contractació conjunta esporàdica, prevista en els articles 31.2 i 3 LCSP i 38 de la Directiva 2014/24/UE, cal entendre que és necessària l'elaboració d'un document previ en què l'òrgan competent de la societat mercantil municipal manifesti la voluntat de participar en el procediment, la previsió clara en els plecs de clàusules administratives de la participació de la societat municipal en la contractació, amb el detall de les dades econòmiques del seu contracte, i, finalment, la formalització contractual separada, de manera que la societat municipal formalitzi un contracte propi amb l'empresa seleccionada.³¹ Aquestes exigències procedimentals mínimes, malgrat que no estan previstes en la regulació esmentada, són evidents si es té en compte que els contractes de les societats municipals són privats i tenen, en la fase d'execució, un règim diferenciat del de l'ens matriu que és una administració pública.³²

3.2. REFLEXIONS RELATIVES A LA TRANSICIÓ CAP AL DRET ADMINISTRATIU

Pel que fa al règim jurídic de les societats municipals, com ja s'ha exposat, malgrat que són entitats de dret privat, actualment els és d'aplicació la normativa de dret públic pel que fa a, entre altres qüestions, la transparència i el dret d'accés a la informació pública, en la contractació i el règim del seu personal, en la gestió dels seus béns patrimonials, en la responsabilitat patrimonial i en la contractació pública. A més, els seus actes de formació de voluntat també tenen caràcter administratiu i aquestes societats municipals poden exercir potestats administratives, de manera que el règim jurídic d'aquestes entitats s'ha alterat tant que ja té poc a veure amb el propi d'una societat mercantil.

Aquesta situació comporta que, avui, el règim jurídic de les societats mercantils municipals sigui d'una gran complexitat i es generin incongruències i dificultats en la seva aplicació. D'entrada, el fet que els articles 2.2*b* LRJSP i 2.2*b* LPACAP reconeguin la possibilitat que les societats mercantils municipals exerceixin potestats administratives i, a més, les subjectin al règim del procediment administratiu, genera una situació d'incongruència amb altra normativa també vigent. L'article 85 LBRL, per exemple, estableix, fent referència a l'article 9 TREBEP, que les societats, pel fet de tenir personal laboral, no poden desenvolupar activitats que impliquin la participació directa o indirecta en l'exercici de les potestats públiques o en la salvaguarda dels interessos generals de l'Estat i de les administracions públiques, en contra del que estableixen la LRJSP i LPACAP. A banda d'això, la possibilitat

31. Gil Van Beveren i Ballina (2019).

32. Abans de la regulació actual, la contractació conjunta esporàdica ja havia estat admesa i comentada pels informes 12/2012 de la Junta Consultiva de Catalunya i 5/2014 de la Junta Consultiva d'Aragó, que també establien les exigències procedimentals comentades.

d'exercir potestats públiques i l'aplicació, si escau, del procediment administratiu són el punt de partida per al règim públic de responsabilitat patrimonial que preveu l'article 35 LRJSP per a les societats i per a la consideració d'actes administratius dels actes de preparació i adjudicació de contractes que preveu la LCSP. Aquestes dues qüestions, com s'ha comentat, comporten que la jurisdicció contenciosa administrativa sigui competent en els conflictes que es generin en aquests àmbits, però, en canvi, la LJCA, quant a la legitimació activa i passiva, es refereix únicament a les administracions públiques, la qual cosa suposa un altre xoc important entre la normativa vigent.

Aquests són alguns exemples que, entre d'altres,³³ il·lustren que aquest procés d'administrativització de les societats municipals ha generat un marc normatiu entre el dret públic i el privat que convindria homogeneïtzar per a evitar incongruències en diverses matèries.

De tota manera, totes les penetracions del dret administratiu descrites poden tenir en molts casos el seu sentit i la seva justificació en el fet que les societats mercantils de capital íntegrament municipal són entitats creades per a satisfer necessitats d'interès general a través de la gestió de fons públics. Ara bé, el que en alguns casos no té tant sentit és que, amb el règim actual,³⁴ es continuï utilitzant una forma de personificació jurídica privada, com una societat mercantil, per a la realització d'algunes activitats pròpies de l'Administració local, especialment si tenim en compte quins van ser els motius que en van justificar la creació.³⁵

En aquest sentit, cal destacar que en molts casos es van constituir societats mercantils municipals perquè oferien una major eficàcia en la gestió. És a dir, s'optava per una forma de gestió de règim privat, fugint del dret administratiu, per a poder fer una utilització tàctica de l'ordenament jurídic privat i, així, obtenir una eficàcia en benefici de l'interès general. L'evolució natural de l'ordenament jurídic administratiu, però, ha estat anar limitant l'aplicació

33. Altres exemples d'incongruències són el fet que, com s'ha dit, la jurisdicció civil sigui competent per a resoldre qüestions pròpies del dret administratiu de la fase d'execució dels contractes de les societats municipals o el fet que la jurisdicció social sigui competent per a resoldre conflictes derivats de procediments selectius de societats municipals assimilats als de l'Administració pública. Per a aquestes qüestions, amb el règim jurídic actual tindria més sentit que fos competent la jurisdicció contenciosa administrativa.

34. En aquest sentit, Chinchilla Marín (2017: 26) exposa:

[...] una sociedad mercantil no debería ejercer nunca potestades públicas, pues carece de sentido adoptar una forma jurídico-privada y que la ley le atribuya potestades públicas. Si la huida del derecho administrativo es una técnica criticable, no puede serlo menos la que consiste en crear una persona jurídica privada para, luego, atribuirle potestades públicas.

35. Flores (2022: 556) estableix respecte a aquesta qüestió:

El problema hay que situarlo en el control a la hora de crear estas sociedades, es en esta fase donde debe justificarse adecuadamente que el fin se satisface más eficaz y eficientemente con el recurso del derecho privado. La solución a la proliferación de estos entes no debe consistir en reducir sus singularidades y uniformarlos con el régimen administrativo, porque entonces no tiene sentido su creación, sino en permitir que se utilicen únicamente cuando resulta absolutamente necesario para cumplir el fin que se pretende.

del dret privat a aquestes entitats, per tal de controlar la seva gestió dels recursos públics, fins a arribar a la situació actual. En aquest context, des del meu punt de vista hi ha molts casos de societats en els quals resulta difícil sostenir que, amb el grau d'aplicació de la normativa de dret públic que tenen actualment, la seva creació i, inclús, la seva existència puguin respondre a principis d'eficàcia, eficiència i major flexibilitat. Segurament, només amb l'impacte en la gestió que suposa el grau d'aplicació de la LCSP que s'ha descrit, aquesta justificació de l'eficàcia i l'agilitat perd bona part del seu sentit. I, per tant, actualment no sembla gens clar, al meu entendre, que una societat mercantil de capital íntegrament municipal pugui gaudir d'un règim jurídic, en tots els àmbits de gestió, molt més flexible, eficaç o de règim privat que una entitat pública empresarial local, un organisme autònom o, en alguns casos, el mateix ajuntament.

Evidentment, però, la utilització d'una societat mercantil per part d'un ajuntament com a forma de gestió directa segueix tenint sentit en molts casos, sobretot en aquells en què es pretén fer una activitat econòmica o una activitat mercantil o industrial. Ara bé, per a aquelles societats dedicades exclusivament a la prestació d'un servei públic, considero que la transició del seu règim jurídic cap al dret administratiu pot acabar posant en qüestió, en molts casos, la seva creació i existència. Cal tenir en compte que l'article 81.2 LRJSP estableix que les administracions han de controlar i comprovar contínuament la subsistència dels motius que van justificar la creació de les seves entitats dependents i, en funció d'això, proposar-ne el manteniment, la transformació o l'extinció. I és per això que, de la mateixa manera que l'entrada en vigor de la LRSAL, amb els límits en la creació i el redimensionament del sector públic que va introduir, va acabar generant l'extinció d'una part de les societats municipals i va disminuir-ne la creació, la constant penetració del dret administratiu que s'està produint i que s'ha descrit pot acabar generant uns efectes similars en aquestes entitats i, en molts casos, posar en qüestió aquesta forma de gestió directa mitjançant una entitat de dret privat.

4. REFERÈNCIES BIBLIOGRÀFIQUES

- BALLINA DÍAZ, Diego (2015). *Las sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal: Instrumentos públicos entre el derecho público y el derecho privado*. Madrid: INAP, 393 p.
- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi (2022). «Ley 20/2021 y estabilización del personal de las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 468, p. 19-45.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen (2017). «Las sociedades mercantiles públicas. Su naturaleza jurídica privada y su personalidad jurídica diferenciada: ¿realidad o ficción?». *Revista de Administración Pública*, núm. 203, p. 17-56. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.203.01>.
- DÍEZ SASTRE, Sílvia (2022). «La secretaria de la junta general de las sociedades municipales. Instituto de Derecho Local». *Universidad Autónoma de Madrid* [blog]. <www.idluam.org/blog/la-secretaria-de-la-junta-general-de-las-sociedades-municipales/> [consulta: 15 febrer 2024].
- FLORES DOMÍNGUEZ, Luis Enrique (2022). «Las sociedades mercantiles municipales». A: MARTÍ SARDÀ, Isidre (dir.); MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, José Luis (coord.). *Régimen jurídico y con figuración de las entidades instrumentales y de cooperación para la prestación de servicios públicos locales*. Cizur Menor: Thompson Reuters Aranzadi, p. 551-619.

- FUENTES GASÓ, Josep Ramon (2019). «El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas tras la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015, en particular por daños en la vía pública». *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, núm. 11 (2019), p. 291-368. ISSN 2172-6531.
- GIL VAN BEVEREN, Marc; BALLINA DÍAZ, Diego (2019). «Alternativas al contrato menor: Contratación conjunta esporádica en los PANAPS». *Observatorio de Contratación Pública* [en línea].
- GONZÁLEZ GARCÍA, Julio (2018). «El patrimonio de las sociedades mercantiles públicas. Catedrático de Derecho Administrativo». A: FERNÁNDEZ TORRES, Isabel; ARIAS VARONA, Francisco Javier; MARTÍNEZ ROSADO, Javier. *Derecho de sociedades y de los mercados financieros: Libro homenaje a Carmen Alonso Ledesma*. Madrid: Iustel, 2018, p. 415-433.
- RIVERO YSERN, Enrique (1978). «Derecho público y derecho privado en las organizaciones y actividad de las empresas públicas». *Revista de Administración Pública*, núm. 86, p. 11-52.
- VALENCILLO MORENO, Fermín (2013). «Retrato de una empresa pública que no huye del derecho administrativo». *Diario La Ley*, núm. 8107, sección «Doctrina».
- VELASCO CABALLERO, Francisco (2016). «Responsabilidad patrimonial de las sociedades municipales en la nueva LRJSP». *Instituto de Derecho Local. UAM* [blog]. <www.idluam.org/blog/responsabilidad-patrimonial-de-las-sociedades-municipales-en-la-nueva-lrjsp-francisco-velasco/> [consulta: 15 febrer 2024].

ELS REPTES EN LA INICIATIVA PÚBLICA LOCAL DE LES COMUNITATS ENERGÈTIQUES¹

Adrià Camino Fideu
Magister en govern local
Universitat Autònoma de Barcelona

Resum

Les comunitats energètiques són una figura molt nova que permet la col·laboració publicoprivada en projectes energètics i obre la possibilitat de participació de nous actors al sector elèctric. Tot i que les directives (UE) 2018/2001 i 2019/944 identifiquen les autoritats locals, incloent-hi els municipis, com a socis de ple dret de les comunitats d'energies renovables i les comunitats ciutadanes d'energia, i també ho fa la seva transposició a l'article 6j de la Llei 24/2013, del 26 de desembre, del sector elèctric (LSE), aquesta participació genera dubtes a l'hora de trobar el seu encaix en el nostre ordenament jurídic sense una actualització normativa *ad hoc*. Els principals reptes que tenen les administracions locals per a impulsar i desenvolupar comunitats energètiques són l'habilitació de l'Administració local per a poder impulsar projectes energètics i participar en activitats econòmiques, en l'aportació o cessió de cobertes, terrenys o instal·lacions de titularitat municipal a una tercera entitat jurídica i en l'elecció dels vehicles jurídics adients per a la implementació d'una comunitat energètica d'iniciativa pública local que conjugui la participació de la ciutadania amb la de l'Administració. Tots aquests reptes no poden esdevenir desincentius per a poder explorar les noves oportunitats que les comunitats energètiques poden generar a la ciutadania, si bé és cert que fins que no hi hagi un marc normatiu *ad hoc* les administracions públiques locals hauran de trobar formes específiques per a desenvolupar, conjuntament amb la ciutadania i altres actors privats, l'impuls i l'aplicació de les comunitats energètiques renovables (CER), fet que comportarà, indubtablement, una certa flexibilitat normativa en la seva aplicació.

Paraules clau: comunitats energètiques, comunitats d'energies renovables, comunitats ciutadanes d'energia, ens local, col·laboració publicoprivada, servei públic, activitat econòmica, Directiva (UE) 2018/2001, Directiva (UE) 2019/944.

1. Citació recomanada: Camino Fideu, Adrià. «Els reptes en la iniciativa pública local de les comunitats energètiques». *Revista Catalana d'Administració Pública*, núm. 1 (2024), p. 205-243.

LOS RETOS EN LA INICIATIVA PÚBLICA LOCAL DE LAS COMUNIDADES ENERGÉTICAS

Resumen

Las comunidades energéticas son una figura muy novedosa que permite la colaboración público-privada en proyectos energéticos y abre la posibilidad de participación de nuevos actores en el sector eléctrico. Aunque las directivas (UE) 2018/2001 y 2019/944 identifican a las autoridades locales, incluidos los municipios, como socios de pleno derecho de las comunidades de energías renovables y las comunidades ciudadanas de energía, y también lo hace su transposición en el artículo 6j LSE, esta participación genera dudas a la hora de hallar su encaje en nuestro ordenamiento jurídico sin una actualización normativa *ad hoc*. Los principales retos con que se encuentran las administraciones locales para impulsar y desarrollar comunidades energéticas son la habilitación de la Administración local para poder impulsar proyectos energéticos y participar en actividades económicas, en la aportación o cesión de las cubiertas, terrenos o instalaciones de titularidad municipal a una tercera entidad jurídica y en la elección de los vehículos jurídicos adecuados para la implementación de una comunidad energética de iniciativa pública local que conjugue la participación de la ciudadanía con la de la Administración. Todos estos retos no pueden convertirse en desincentivos para poder explorar las nuevas oportunidades que las comunidades energéticas pueden generar a la ciudadanía, si bien es cierto que hasta que no exista un marco normativo *ad hoc*, las administraciones públicas locales deberán encontrar formas específicas para desarrollar, conjuntamente con la ciudadanía y otros actores privados, el impulso y la aplicación de las comunidades energéticas renovables, lo que comportará, indudablemente, cierta flexibilidad normativa en su aplicación.

Palabras clave: comunidades energéticas, comunidades de energías renovables, comunidades ciudadanas de energía, ente local, retos, oportunidades, vehículos jurídicos, colaboración público-privada, servicio público, actividad económica, Directiva (UE) 2018/2001, Directiva (UE) 2019/944.

CHALLENGES IN THE LOCAL PUBLIC INITIATIVE OF THE ENERGY COMMUNITIES

Abstract

The Energy Communities are a very new figure that allows public-private collaboration in energy projects and opens up the possibility of the participation of new actors in the electricity sector. Although Directives (EU) 2018/2001 and 2019/944 identify local authorities, including municipalities, as full partners in the Renewable Energy Communities and the Citizen Energy Communities, this participation generates doubts when it comes to finding a fit in our legal system without an *ad hoc* regulatory update. The main challenges faced by local administrations in promoting and developing energy communities are the legal

empowerment of local administrations to promote energy projects and participate in economic activities, the transfer of municipally owned roofs, land, or facilities to a private third legal entity, and the appropriate legal vehicles that combine citizen and public administration participation. All these challenges cannot become disincentives to explore the new opportunities that energy communities can generate for citizens. Although until there is an *ad hoc* regulatory framework, local public administrations will have to find ways to develop, together with citizens and other private actors, the impulse and application of CERs, undoubtedly implying a certain regulatory flexibility in their application.

Keywords: energy communities, renewable energy communities, citizen energy communities, local authorities, public-private collaboration, public service, economic activity, Directive (EU) 2018/2001, Directive (EU) 2019/944.

Sumari: 1. Estat de la qüestió i identificació dels reptes per l'impuls de les comunitats energètiques d'iniciativa pública local; 2. Definició de les figures en el marc de les directives europees; 2.1. Comunitat d'energia renovable (Directiva (UE) 2018/2001); 2.2. Comunitat ciutadana d'energia (Directiva (UE) 2019/944); 2.3. Les principals diferències entre les CER i les CCE i la seva assimilació al nostre ordenament jurídic; 3. Els reptes en la implementació de comunitats energètiques d'impuls local; 3.1. Marc jurídic habilitador de l'Administració pública local; 3.2. Vehicles jurídics adients per a la implementació d'una comunitat energètica d'iniciativa pública local; 3.2.1. Consorci; 3.2.2. Cooperativa; 3.2.3. Empresa pública local; 3.2.4. Associació; 3.3. L'aportació o cessió de cobertes, terrenys o instal·lacions de titularitat municipal; 3.4. Servei públic o activitat econòmica liberalitzada; 3.4.1. Projectes energètics com a servei públic; 3.4.2. Activitat econòmica liberalitzada; 4. Conclusions; 5. Bibliografia.

1. ESTAT DE LA QÜESTIÓ I IDENTIFICACIÓ DELS REPTES PER A L'IMPULS DE LES COMUNITATS ENERGÈTIQUES D'INICIATIVA PÚBLICA LOCAL

El 12 de desembre de 2015, en la Conferència de les Parts 21 (COP21) de París, les parts van arribar a un acord per a combatre el canvi climàtic i accelerar i intensificar les accions i inversions necessàries per a un futur sostenible amb baixes emissions de carboni. L'Acord de París, adoptat mitjançant la Decisió 1/CP.21, del 29 de gener de 2016, identifica els objectius a curt, mitjà i llarg termini que s'han d'assolir per tal de frenar, mitigar i revertir els efectes de l'emergència climàtica.

Per tal de donar resposta als acords adoptats en el marc de la COP21, la Unió Europea va presentar l'any 2016 el Paquet d'hivern, en què es defineixen els objectius que han d'assolir els estats membres de la Unió Europea, s'identifica la necessitat que la ciutadania participi en aquest procés i es considera que les formes més idònies per materialitzar aquesta participació són les comunitats d'energies renovables (en endavant, CER) i les comunitats

ciutadanes d'energia (en endavant, CCE), creades per les directives 2018/2001 i 2019/944, respectivament.

Les iniciatives ciutadanes d'energia ofereixen noves oportunitats perquè la ciutadania s'involucri en temes energètics, transformen el sistema energètic de la Unió Europea i tenen un gran potencial a l'hora de fomentar la participació ciutadana mitjançant models no tradicionals, amb la coparticipació de les administracions públiques, i generar un impacte positiu en la reducció dels gasos amb efecte d'hivernacle, ja que contribueixen a la descarbonització i l'electrificació de l'energia.

Les comunitats energètiques han de ser enteses com una manera d'organitzar col·lectivament les accions energètiques com a renovables, d'eficiència energètica o mobilitat sostenible de forma oberta, de participació i governança democràtica i amb la provisió de beneficis per als seus socis o per a la comunitat local (Roberts *et al.*, 2019). Aquest fet comporta un canvi de paradigma en el qual el consumidor final es converteix alhora en productor i gestor, ja que es passa d'un sistema elèctric centralitzat a un sistema descentralitzat en què preval el desenvolupament d'una generació distribuïda, cosa que comporta una reducció de la dependència energètica i beneficia la seguretat del subministrament local (Galera, 2023). Així mateix, atès que comporten un canvi de concepció de l'energia com un bé de compra/venda a un recurs necessari per al desenvolupament de la comunitat, les comunitats energètiques no han de tenir guanys financers, sinó que han de generar beneficis mediambientals, socials i econòmics per al col·lectiu.

Tot i els potencials beneficis que comporten les comunitats energètiques, la ciutadania es troba reptes i barreres a l'hora impulsar iniciatives energètiques pròpies, com els canvis normatius o la reducció d'incentius, l'insuficient grau de desenvolupament normatiu, la complexitat dels procediments administratius, la dificultat d'accés al finançament privat, el poc interès per part de la ciutadania, la dificultat de la dedicació voluntària o la dificultat per a accedir al coneixement expert (Ivancic *et al.*, 2019).

És per aquest motiu que moltes administracions locals han començat a impulsar projectes energètics i, malgrat que alguns dels reptes o les barreres que envolten la impulsió de comunitats energètiques en l'àmbit privat quedarien resoltes si s'actués des de l'Administració (accés al finançament, facilitat per a accedir al coneixement expert, clima social propici, etc.), ja que els ens locals són l'Administració que té un paper més important en la transició energètica. El nou rol de la ciutadania envers el sector elèctric i en l'impuls de les comunitats energètiques, pel gran potencial que tenen els ajuntaments en aquestes iniciatives, també ens dona pistes del seu rol de gestor, promotor i impulsor de projectes locals, així com per ser l'Administració més propera a la ciutadania i la que té una ingerència més gran en la cohesió social i la participació ciutadana, elements essencials en el desenvolupament de les comunitats energètiques. L'impuls de comunitats energètiques per les administracions públiques presenta altres reptes que es fonamenten principalment en l'encaix d'aquestes figures jurídiques en l'entramat normatiu de l'Administració local, com ara les restriccions introduïdes per la Llei 27/2013, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, al desenvolupament d'iniciatives econòmiques locals i a l'exercici de la competència ambiental, així com la falta de

reconeixement del paper de les entitats locals en la transició energètica en la vigent normativa estatal del sector elèctric (Revue, 2022).

Les diferents normatives europees identifiquen les autoritats locals com a socis de ple dret de les comunitats energètiques, la Directiva (UE) 2018/2001 els atorga aquesta característica en la definició de *comunitat d'energia renovable*, que ha estat transposada a la Llei del sector elèctric, i el mateix fa la Directiva (UE) 2019/944 per a les comunitats ciutadanes d'energia. El considerant 39 de la Directiva (UE) 2018/2022 atorga un paper protagonista a les autoritats locals i regionals en el desenvolupament i la concepció, execució i avaluació de les mesures previstes en la Directiva 2012/27/UE, de manera que aquestes autoritats puguin respondre adequadament a les seves pròpies particularitats climàtiques, culturals i socials. El considerant 62 de la Directiva (UE) 2018/2001 assenyala que les autoritats regionals i locals tenen sovint, en l'àmbit de les energies renovables, objectius més ambiciosos que els fixats a escala nacional i que aquests compromisos reben el suport i estan recollits en xarxes com ara els pactes d'alcaldes o les iniciatives «ciutats intel·ligents» o «comunitats intel·ligents»,² així com mitjançant el desenvolupament de plans d'acció per a l'energia sostenible, que són indispensables i haurien d'ampliar-se, ja que duen a terme accions de sensibilització, faciliten l'intercanvi de millors pràctiques i activen el suport financer disponible. En la mateixa línia, tal com manifesta el considerant 70 de la mateixa directiva, la participació dels ciutadans i les autoritats locals en els projectes d'energies renovables a través de comunitats d'energies renovables ha generat un valor afegit significatiu pel que fa a l'acceptació local de les energies renovables i a l'accés a capital privat addicional, la qual cosa s'ha traduït en inversions locals, unes majors possibilitat d'elecció per als consumidors i una major participació dels ciutadans en la transició energètica.

Amb tot, aquesta participació genera dubtes a l'hora de trobar l'encaix en el nostre ordenament jurídic. És per aquest motiu que alguns autors manifesten que s'haurien de crear una figura jurídica *ad hoc* i una reglamentació específica per a poder salvar els diferents inconvenients que sorgeixen per a combinar els requisits de les comunitats energètiques amb el règim jurídic de les administracions locals, en concret pel que fa als elements de la col·laboració publicoprivada (González, 2020).

Els principals reptes amb què es troben les administracions locals a l'hora d'impulsar i desenvolupar comunitats energètiques són l'habilitació de l'Administració local per a poder impulsar projectes energètics i participar en activitats econòmiques, en l'aportació o cessió de cobertes, terrenys o instal·lacions de titularitat municipal a una tercera entitat jurídica i en l'elecció dels vehicles jurídics adients per a la implementació d'una comunitat energètica d'iniciativa pública local que conjugui la participació de la ciutadania conjuntament amb la de l'Administració. És per aquest motiu que moltes entitats locals estan optant per desenvolupar projectes d'energia compartida generada en cobertes i terrenys de titularitat pública i amb finançament públic i que en moltes ocasions s'identifiquen com a comunitats energètiques. Si bé aquests projectes poden ser el punt de partida per a poder desenvolupar futurs projectes

2. Totes les traduccions de directives europees són nostres.

energètics, no s'han de confondre amb les comunitats d'energies renovables o les comunitats ciutadanes d'energia, entitats jurídiques en les quals la col·laboració publicoprivada, la participació ciutadana en la presa de decisions i l'obertura són elements implícits.

En el context actual, doncs, trobem dues figures jurídiques identificades per les directives europees (CER i CCE) per a poder dur a terme projectes energètics, i certa dificultat a l'hora de desenvolupar-les en l'àmbit privat, especialment pel que fa a l'accés al finançament privat, dificultat de la dedicació voluntària o dificultat per a accedir al coneixement expert, cosa que fa que en la majoria de casos trobem una participació des de col·lectius empresarials, i no des de la ciutadania. D'altra banda, les administracions públiques locals estan tenint en els últims anys una allau de finançament de diferents administracions amb l'objectiu d'incentivar l'electrificació del mercat, la generació d'energia de fonts renovables, l'eficiència energètica i la descentralització i democratització del sector elèctric, així com l'accés a coneixement expert, tot i no tenir un marc normatiu propi definit, sinó una dispersió normativa que deixa la seva aplicació pendent de la interpretació que se'n faci, i això comporta incerteses i contribueix a la proliferació de projectes energètics públics amb una baixa ingerència de la ciutadania, a causa de la feble cultura de la col·laboració publicoprivada i de les dificultats juridicoadministratives que presenta el règim jurídic local. Aquesta situació està generant un clima poc propici per a l'exploració de les noves oportunitats que poden comportar les comunitats energètiques i que constitueixen el nucli central de les directives que les van crear.

A continuació analitzarem breument les dues figures jurídiques que presenten les directives europees, identificarem els seus elements nuclears que ha de tenir qualsevol projecte energètic que es consideri comunitat energètica, contrastarem els reptes que presenta l'impuls d'aquestes figures des de les administracions locals i explorarem un possible encaix en el nostre ordenament.

2. DEFINICIÓ DE LES FIGURES EN EL MARC DE LES DIRECTIVES EUROPEES

El concepte jurídic de *comunitat energètica*, com a tal, no existeix en l'ordenament jurídic. És un concepte molt ampli que té una funció essencialment política i comunicativa, però no és en si mateix una entitat jurídica pròpia (Schlaich Dauss, 2021). Tot i això, hi ha certes entitats jurídiques que són considerades comunitats energètiques, entre les quals trobem la comunitat d'energia renovable o la comunitat ciutadana d'energia. És per aquest motiu que utilitzarem el concepte de *Comunitat Energètica*³ per a referir-nos al concepte ampli (comunitats energètiques locals, energia comunitària, iniciativa ciutadana d'energia, etc.) i no jurídic, i el concepte de *comunitat energètica* per a referir-nos als conceptes que s'assimilen a les figures jurídiques definides per les diferents directives europees.

3. De manera excepcional, utilitzarem aquí les majúscules inicials amb una funció distintiva, per tal de distingir el concepte ampli del concepte estRICTE, com s'exposa en el text.

2.1. COMUNITAT D'ENERGIA RENOVABLE (DIRECTIVA (UE) 2018/2001)

Comunitat d'energia renovable és un concepte jurídic que ha estat desenvolupat en la Directiva (UE) 2018/2001 i que està inclòs dintre del concepte més ampli de *Comunitat Energètica*. La Directiva d'energies renovables crea les CER amb la finalitat que la proliferació de les instal·lacions d'energia renovable no quedi només en mans de les grans empreses del sector energètic, amb la idea de descentralitzar la generació i fer partícip a la ciutadania del nou model energètic europeu. Aquest canvi, com preveu els considerants 63 i 65, comporta nombrosos avantatges per al desenvolupament regional i local, les perspectives d'exportació, la cohesió social i les oportunitats d'ocupació, així com una major seguretat del subministrament local d'energia, trajectes de transport més curts i pèrdues menors en la transmissió de l'energia. Així mateix, el considerant 67 manifesta que la possibilitat de participació conjunta obre la porta a oportunitats per a les CER per a impulsar l'eficiència energètica en les llars i ajuda a combatre la pobresa energètica mitjançant la reducció del consum i els preus de subministrament més baixos.

L'apartat 16 de l'article 2 de la Directiva (UE) 2018/2001 defineix *comunitat d'energia renovable* com una entitat jurídica que:⁴

- a) de conformitat amb el dret nacional aplicable, es basi en la participació oberta i voluntària, sigui autònoma i estigui efectivament controlada pels socis o membres situats a les rodalies dels projectes d'energies renovables que siguin propietat de l'entitat jurídica esmentada i que aquesta hagi desenvolupat;
- b) els socis o membres de la qual siguin persones físiques, pimes o autoritats locals, incloent-hi els municipis;
- c) la finalitat primordial de la qual sigui proporcionar beneficis mediambientals, econòmics i socials als seus socis o membres o a les zones locals on operi, en lloc de guanys financers.

La CER ha estat transposada a l'ordenament jurídic estatal amb literalitat respecte a la directiva europea. L'apartat j de l'article 4 del Reial decret llei (RDL) 23/2020⁵ introdueix en el marc jurídic estatal la definició de *comunitat d'energia renovable* tot modificant l'article 6j de la Llei 24/2013, del 26 de desembre, del sector elèctric, i fent una transposició idèntica de l'article 2.16 de la Directiva (UE) 2018/2001:

- j) Las comunidades de energías renovables, que son entidades jurídicas basadas en la participación abierta y voluntaria, autónomas y efectivamente controladas por socios o miembros que están situados en las proximidades de los proyectos de energías renovables que sean propiedad de dichas entidades jurídicas y que estas hayan desarrollado, cuyos socios o miembros sean personas físicas, pymes o autoridades locales, incluidos los municipios

4. Directiva (UE) 2018/2001 del Parlament Europeu i del Consell, de l'11 de desembre de 2018, relativa al foment de l'ús d'energia procedent de fonts renovables (DOUE L 328; 21 desembre 2018).

5. Reial decret llei 23/2020, del 23 de juny, pel qual s'aproven mesures en matèria d'energia i en altres àmbits per a la reactivació econòmica (BOE 175; 24 juny 2020).

y cuya finalidad primordial sea proporcionar beneficios medioambientales, económicos o sociales a sus socios o miembros o a las zonas locales donde operan, en lugar de ganancias financieras.

D'aquesta manera i formant part de l'ordenament jurídic estatal, les CER ja són un instrument jurídic d'aplicació.

2.2. COMUNITAT CIUTADANA D'ENERGIA (DIRECTIVA (UE) 2019/944)

Comunitat ciutadana d'energia és l'altre concepte jurídic assimilable a una comunitat energètica desenvolupat en la Directiva (UE) 2019/944, sobre les normes comuns per al mercat interior de l'electricitat, crea les CCE com a instruments a través dels quals el conjunt de la ciutadania pot participar en el sector elèctric en condicions d'igualtat respecte a les empreses que tradicionalment operen en el mateix marc. Tal com estableix el considerant 42 i amb l'objectiu de democratitzar el sector elèctric:

Els consumidors han de poder consumir, emmagatzemar i/o vendre l'electricitat autogenerada en el mercat i participar en tots els mercats de l'electricitat, proporcionant flexibilitat al sistema, per exemple mitjançant l'emmagatzematge d'energia (com l'emmagatzematge usant vehicles elèctrics), mitjançant la resposta de demanda o mitjançant els sistemes d'eficiència energètica.

Amb la proliferació de les CCE es pretén proporcionar, en primera instància, energia assequible als seus socis o membres en comptes de donar prioritat a *l'obtenció de beneficis com faria una empresa elèctrica tradicional*. Així mateix, aplicant una política pública estratègica s'aconsegueix facilitar l'adopció de noves tecnologies i nous patrons de consum, incloent-hi les xarxes de distribució intel·ligents i la resposta de demanda, de forma integrada. L'energia comunitària pot impulsar també l'eficiència energètica en l'àmbit domèstic i ajudar a combatre la pobresa energètica a través de la reducció del consum i de tarifes de subministrament més baixes (considerant 43).

L'apartat 11 de l'article 2 de la Directiva 2019/944 (UE) defineix *comunitat ciutadana d'energia* com una entitat jurídica que:

- a) es basa en la participació voluntària i oberta, i el control efectiu de la qual l'exerceixen socis o membres que siguin persones físiques, autoritats locals, incloent-hi els municipis, o petites empreses,
- b) l'objectiu principal de la qual consisteix a oferir beneficis mediambientals, econòmics o socials als seus membres o socis o a la localitat en la qual desenvolupa la seva activitat, més que no pas generar una rendibilitat financera, i
- c) participa en la generació, incloent-hi la procedent de fonts renovables, la distribució, el subministrament, el consum, l'agregació, l'emmagatzematge d'energia, la prestació de serveis d'eficiència energètica o la prestació de serveis de recàrrega per a vehicles elèctrics o d'altres serveis energètics als seus membres o socis.

De la definició de l'apartat 11 de l'article segon de la Directiva 2019/944, com també dels considerants 42 i 43, es desprèn la voluntat i necessitat de democratitzar el sector elèctric apropant la presa de decisions sobre l'energia als consumidors finals, diversificant el sector elèctric i involucrant els consumidors finals en totes les fases del cicle de vida de l'energia des de la generació fins a la distribució i el subministrament: «L'energia comunitària també permet la participació de determinats grups de clients domèstics en els mercats de l'electricitat que, d'una altra manera, no haurien pogut fer-ho» (considerant 43). També es preveu, però, la transmissió de drets i obligacions que ha d'assumir qualsevol productor, subministrador o gestor de distribució, per tal que puguin competir en condicions d'igualtat en el mercat. Aquests drets i obligacions han d'aplicar-se en funció dels papers que exerceix cadascú, com ara els papers de client final, productor, subministrador o gestor de la xarxa de distribució.⁶ Un altre aspecte innovador respecte a altres formes de comunitats energètiques és que, en virtut del considerant 46, [l]'electricitat compartida permet subministrar als membres o socis electricitat procedent de les instal·lacions generadores de la comunitat sense que es trobin geogràficament a prop de les instal·lacions generadores i sense estar darrere d'un únic punt de mesurament». L'eliminació de les barreres físiques amplia la capacitat de creació d'iniciatives energètiques locals, especialment en municipis amb una gran dispersió territorial. La Directiva també obre la porta a capacitar les CCE per a poder fer ús de la xarxa pública per a la seva distribució, sempre assumint els costos derivats de la seva utilització:

Les comunitats ciutadanes d'energia no han d'enfrontar-se a restriccions normatives quan apliquen tecnologies de la informació i la comunicació existents o futures per a compartir electricitat procedent d'actius de generació de la comunitat ciutadana d'energia entre els seus membres o socis sobre la base de principis de mercat, per exemple, compensant el component energètic dels membres o socis que empen la generació disponible dins de la comunitat, fins i tot si ho fan a través de la xarxa pública, sempre que tots dos punts de mesurament pertanyin a la comunitat» (considerant 46).

2.3. LES PRINCIPALS DIFERÈNCIES ENTRE LES CER I LES CCE I LA SEVA ASSIMILACIÓ AL NOSTRE ORDENAMENT JURÍDIC

De les definicions extretes de les respectives directives europees que creen les CER i les CCE es pot deduir que les dues figures tenen més similituds que diferències.

6. Considerant 46 de la Directiva 2019/944 (UE).

<i>Comunitat d'energia renovable (Directiva (UE) 2018/2001)</i>	<i>Comunitat ciutadana d'energia (Directiva (UE) 2019/944)</i>
[...] de conformitat amb el dret nacional aplicable, es basa en la participació oberta i voluntària, sigui autònoma i estigui efectivament controlada pels socis o membres situats a les rodalies dels projectes d'energies renovables que siguin propietat de l'entitat jurídica esmentada i que aquesta hagi desenvolupat	[...] es basa en la participació voluntària i oberta, i el control efectiu de la qual l'exerceixen socis o membres que siguin persones físiques, autoritats locals, incloent-hi els municipis, o petites empreses
[...] els socis o membres de la qual siguin persones físiques, pimes o autoritats locals, incloent-hi els municipis	[...] l'objectiu principal de la qual consisteix a oferir beneficis mediambientals, econòmics o socials als seus membres o socis o a la localitat en la qual desenvolupa la seva activitat, més que no pas generar una rendibilitat financera
[...] la finalitat primordial de la qual sigui proporcionar beneficis mediambientals, econòmics i socials als seus socis o membres o a les zones locals on operi, en lloc de guanys financers [les traduccions són nostres]	participa en la generació, incloent-hi la procedent de fonts renovables, la distribució, el subministrament, el consum, l'agregació, l'emmagatzematge d'energia, la prestació de serveis d'eficiència energètica o la prestació de serveis de recàrrega per a vehicles elèctrics o d'altres serveis energètics als seus membres o socis [les traduccions són nostres]

Tal com es pot observar en la taula 1, la diferència més destacable entre les dues entitats jurídiques (CER i CCE) rau en les activitats que poden desenvolupar. Les CER se centren en la generació, el consum i la venda d'energia renovable, com podem observar en la seva definició: «[...] rodalies dels projectes d'energies renovables que siguin propietat de l'entitat jurídica esmentada i que aquesta hagi desenvolupat» (Directiva (UE) 2018/2001). Les CER, en canvi, tenen una estreta relació amb la generació d'energies renovables i la modalitat d'autoconsum col·lectiu, que es constitueix com la seva activitat principal, motiu pel qual la proximitat dels projectes esdevé una característica essencial. Pel que fa a les comunitats ciutadanes d'energia, tenen al seu abast qualsevol activitat relacionada amb el cicle de la vida del sector elèctric, sense la limitació que l'energia sigui d'origen renovable ni que la generació d'aquesta energia estigui desenvolupada a les rodalies dels consumidors, i entre les activitats que poden desenvolupar trobem «[...] la generació, incloent-hi la procedent de fonts renovables, la distribució, el subministrament, el consum, l'agregació, l'emmagatzematge d'energia, la prestació de serveis d'eficiència energètica o la prestació de serveis de recàrrega per a vehicles elèctrics o d'altres serveis energètics als seus membres o socis» (Directiva (UE) 2019/944).

En la transposició d'aquestes entitats jurídiques a l'ordenament jurídic espanyol es va donar cobertura, mitjançant la modificació de la Llei del sector elèctric per l'RDL 23/2020, al fet que les CER puguin desenvolupar activitats de generació, comercialització, emmagatzematge, serveis de recàrrega energètica i intercanvis intracomunitaris i internacionals, així com la gestió econòmica i tècnica del sistema elèctric (art 6.1j i 1.2 LSE). D'altra banda, la incorporació de l'article 12 bis pel Reial decret 5/2023, del 28 de juny, ha definit amb més deteniment les activitats que poden fer les CER, així com els seus drets i deures, amb la qual cosa ha contribuït a una transposició de la Directiva (UE) 2018/2001 més acurada.

El Reial decret 5/2023 també va incorporar al nostre ordenament jurídic les comunitats ciutadanes d'energia introduint la lletra *k* en l'article 6.1 de la Llei del sector elèctric i transposant la Directiva (UE) 2019/944. Tot i això, aquesta transposició no és total, ja que manca l'últim apartat, on defineix les activitats pròpies de les CCE: «[...] participa en la generació, incloent-hi la procedent de fonts renovables, la distribució, el subministrament, el consum, l'agregació, l'emmagatzematge d'energia, la prestació de serveis d'eficiència energètica o la prestació de serveis de recàrrega per a vehicles elèctrics o d'altres serveis energètics als seus membres o socis». En el mateix sentit que en el cas de les CER, l'article 1.2 LSE habilita les CCE per a fer qualsevol activitat destinada al subministrament d'energia elèctrica, és a dir, generació, transport, distribució, serveis de recàrrega energètica, comercialització i intercanvis intracomunitaris i internacionals, així com la gestió econòmica i tècnica del sistema elèctric.

D'aquesta manera, hem d'entendre que el legislador estatal ha donat a les CER una amplitud més gran pel que fa a les activitats que poden desenvolupar, optant per assimilar-les amb les definides per a les CCE en la Directiva (UE) 2019/944. Tot i això, encara mantenen les dues característiques definidores d'una CER: la proximitat dels projectes i l'origen renovable de l'energia. S'ha d'entendre, pel que fa a la *proximitat*, que és un concepte indeterminat i que, per tant, només és aplicable a les activitats que tenen en si mateixes una limitació espacial, com, per exemple, l'autoconsum o la distribució, però no en la funció comercialitzadora, de compravenda d'energia, o en els programes destinats a l'eficiència energètica.

3. ELS REPTES EN LA IMPLEMENTACIÓ DE COMUNITATS ENERGÈTIQUES D'IMPULS LOCAL

Com que les comunitats energètiques són figures molt noves, trobar l'encaix en el nostre ordenament jurídic no és una tasca fàcil i ha generat molts dubtes i incerteses des que es va transposar la Directiva (UE) 2018/2001 i el concepte de CER. La principal dificultat rau, per una banda, en la competència directa de les administracions locals en matèria d'energia, i, per l'altra, en la seva capacitat de participar en activitats econòmiques.

3.1. MARC JURÍDIC HABILITADOR DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA LOCAL

Pel que fa al nostre ordenament jurídic, l'article 140 de la Constitució espanyola garanteix el principi d'autonomia local, ja que estableix que el govern i l'administració corresponen als ajuntaments respectius. En la mateixa línia, l'Estatut d'autonomia de Catalunya (en endavant, EAC) l'article 86.3 garanteix «l'autonomia per a l'exercici de les competències que té encomanades i la defensa dels interessos propis de la col·lectivitat que representa». Pel que fa les competències locals, l'article 84.2j EAC identifica «[l]a formulació i la gestió de polítiques per a la protecció del medi ambient i el desenvolupament sostenible», i en l'apartat 3 del mateix article trobem, pel que fa a l'exercici de les competències, la referència a la capacitat de gestió de l'ens local, les competències atribuïdes per les lleis del Parlament, pel principi de subsidiarietat, d'acord amb el que estableix la Carta europea de l'autonomia local, pel principi de diferenciació, d'acord amb les característiques que presenta la realitat municipal, i pel principi de suficiència financera.

La fonamentació jurídica de la participació en Comunitats Energètiques de l'Administració local es troba en l'article 25 de la Llei 7/1985, del 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (en endavant, LBRL), que en el seu primer apartat diu que «[e]l municipi, per a la gestió dels seus interessos i en l'àmbit de les seves competències, pot promoure activitats i prestar els serveis públics que contribueixin a satisfer les necessitats i aspiracions de la comunitat veïnal en els termes que preveu aquest article». Per tant, dintre de les seves competències i els seus interessos, pot promoure activitats i prestar serveis públics. Així doncs, en l'apartat 2a i 2b de l'article 25 LBRL trobem la competència municipal en matèria d'urbanisme, que fa esment de la conservació i rehabilitació de l'edificació, i la competència en medi ambient urbà, en la qual inclou la protecció contra la contaminació acústica, lumínica i atmosfèrica en les zones urbanes. Tot i això, l'article 25.2 LBRL no conté cap referència a les energies renovables ni a l'eficiència energètica d'una manera estricta, però això no vol dir que els ens locals no tinguin competència en aquest àmbit, ja que, tal com ha manifestat el Tribunal Constitucional en la Sentència 41/2016, la limitació competencial no només queda fixada per l'article 25.2 LBRL, però sí que esdevé un desincentiu per al desenvolupament d'iniciatives públiques locals d'energia (Revuelta, 2022).

El Decret legislatiu 2/2003, del 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la llei municipal i de règim local de Catalunya (en endavant, TRLMRLC), determina en el seu article 9.1: «Les competències pròpies dels ens locals són les que les lleis determinen. Aquestes s'exerceixen en règim d'autonomia i sota la responsabilitat dels ens locals». I l'article 9.5 TRLMRLC indica que l'atribució de competències als ens locals ha de correspondre «de manera preferent, a les autoritats més pròximes als ciutadans». En la mateixa línia, l'article 66.1 TRLMRLC, determina que el municipi «per a la gestió dels seus interessos i en l'àmbit de les seves competències, pot promoure tota mena d'activitats i prestar tots els serveis públics que contribueixin a satisfer les necessitats i les aspiracions de la comunitat de veïns». I l'article 66.2 TRLMRLC identifica les competències dels ens locals, entre d'altres, en «els àmbits de la participació ciutadana, de l'autoorganització, de la sostenibilitat ambiental i la gestió territorial de les infraestructures de mobilitat, de la connectivitat, de la tecnologia de la infor-

mació i de la comunicació, dels abastaments energètics i de la gestió de recursos econòmics», amb l'abast que fixen aquesta llei —és a dir, amb les competències definides en l'article 66.3 TRLMRLC, en les quals trobem la protecció del medi ambient i l'urbanisme— i la legislació sectorial respectiva.

Pel que fa a la legislació sectorial, els ens locals troben l'habilitació per a ser socis o membres de ple dret en la constitució de comunitats d'energies renovables en la definició de l'article 6j LSE: «[...] els socis o membres de la qual siguin persones físiques, pimes o autoritats locals, incloent-hi els municipis [...]». Per tant, l'habilitació jurídica dels ens locals per a poder fomentar, promoure i participar en iniciatives ciutadanes d'energia i, en concret, en comunitats d'energies renovables, queda garantida, per una banda, per les competències pròpies en protecció del medi ambient i urbanisme atorgades per la LBRL i el TRLMRLC, i, per l'altra, per la consideració dels ens locals com a socis o membres de les CER que inclouen la definició de la Directiva (UE) 2018/2001 i la LSE.

Tot i que un dels elements definidors de les CER és el seu objecte no comercial, és a dir, l'obtenció de beneficis mediambientals i socials, en lloc de guanys financers, les CER desenvolupen una activitat econòmica i són un actor que participa en el mercat de l'electricitat en major o menor mesura. L'article 128.2 de la Constitució espanyola reconeix la iniciativa pública en l'activitat econòmica. D'altra banda, l'article 86.1 LBRL manifesta que «[l]as entidades locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias». Hi ha autors que interpreten que quan els ens locals desenvolupen una activitat econòmica, ho han de fer sempre en el seu àmbit competencial (Ortega, 2006; Garcia, 2015). Tot i això, l'article 96 del Reial decret legislatiu 781/1986, del 18 de abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (TRRL), manifesta que «[l]a iniciativa de las entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre concurrencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes». En la mateixa línia, l'article 136 del Decret 179/1995, del 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (en endavant, ROAS), determina que «els ens locals poden exercir la iniciativa per al desenvolupament d'activitats econòmiques en règim de lliure concurrència en el marc de l'economia de mercat» sempre que l'activitat respongui a «l'interès públic local».

En el cas que ens ocupa i com hem vist, els ens locals complirien qualsevol de les condicions, per una banda, en el seu àmbit competencial, definit en la LBRL i el TRLMRLC, i, per l'altra, per a la realització d'una activitat en règim de lliure concurrència, d'utilitat pública, dintre del terme municipal i en benefici dels habitants. Aquests factors que s'han analitzat obririen la porta a la possible participació dels ens locals en projectes energètics com el de les comunitats d'energies renovables, tot i que en l'actualitat no existeix una habilitació directa.

3.2. VEHICLES JURÍDICS ADIENTS PER A LA IMPLEMENTACIÓ D'UNA COMUNITAT ENERGÈTICA D'INICIATIVA PÚBLICA LOCAL

Un dels reptes de la constitució d'una comunitat energètica per part d'un ens públic local és, precisament, quina forma jurídica ha de tenir l'entitat. En aquest sentit, les directives europees obren als estats membres la possibilitat d'escollir qualsevol forma d'entitat⁷ sempre que «pugui exercir drets i estar subjecta a obligacions actuant en nom propi» (considerant 71 de la Directiva (UE) 2018/2001). De la mateixa manera, el considerant 44 de la Directiva (UE) 2019/944 determina que la pertinença a les comunitats ciutadanes d'energia ha d'estar oberta a totes les categories d'entitats, sempre que les decisions d'aquestes recaiguin sobre els membres o socis que no participin en una activitat econòmica a gran escala i per als quals el sector de l'energia no constitueixi un àmbit d'activitat econòmica principal. Per tant, els estats membres poden assignar qualsevol classe d'entitat a les comunitats ciutadanes d'energia, com, per exemple, associació, cooperativa, societat, organització sense ànim de lucre o pime, sempre que aquesta entitat pugui exercir drets i estigui subjecta a obligacions en nom propi.

En el nostre ordenament jurídic no s'ha especificat cap vehicle jurídic determinat per a la constitució d'una CER o una CCE, opció que està oberta a qualsevol tipus d'entitat sempre que es respectin les característiques essencials d'una CER (art 6.1 LSE):

- Que responguin a una participació oberta i voluntària, autònoma i efectivament controlada per socis o membres que estiguin situats en les proximitats dels projectes d'energies renovables que siguin propietat d'aquestes entitats jurídiques i que aquestes hagin desenvolupat;
- Que els socis o membres siguin persones físiques, pimes o autoritats locals, inclosos els municipis;
- Que la finalitat primordial sigui proporcionar beneficis mediambientals, econòmics o socials als seus socis o membres o a les zones locals on operin, enlloc de guanys financers.

A causa de les particularitats del règim jurídic de l'Administració local, trobem una delimitació més acurada que en el sector privat, de les possibles formes en les quals es pot participar en activitats econòmiques. És important poder determinar quina de les possibles

7. No trobem la identificació d'una CER amb una forma d'entitat específica, sinó que la possibilitat està oberta a escollir qualsevol forma que s'ajusti als principis característics bàsics de la mateixa definició de *comunitat energètica d'energia*. Així, el considerant 71 de la Directiva (UE) 2018/2001 estableix:

Les característiques particulars de les comunitats locals d'energies renovables en relació amb la seva grandària, la seva estructura de propietat i el nombre de projectes poden obstaculitzar la seva competitivitat en igualtat de condicions enfront d'actors a gran escala, això és, enfront de competidors que compten amb projectes o carteres de major envergadura. Per consegüent, els Estats membres han de tindre la possibilitat de triar qualsevol forma d'entitat per a les comunitats d'energies renovables, sempre que aquesta entitat pugui exercir drets i estar subjecta a obligacions actuant en nom propi.

formes d'entitat jurídica d'entre aquelles en què pot participar un ens local, s'ajusta més a les característiques definidores d'una CE.

L'article 137.1 ROAS, referent a la forma jurídica i el règim aplicable a les activitats econòmiques, determina:

Les activitats econòmiques que portin a terme els ens locals en règim de lliure concurrència poden realitzar-se mitjançant la forma d'organisme autònom de caràcter industrial, comercial o financer, societat mercantil de capital públic o mixt o societat cooperativa, segons determini la memòria justificativa de l'activitat, d'acord amb el que estableix l'article 146d [referent al procediment de constitució d'un organisme autònom] d'aquest reglament.

Per tant, una administració local pot constituir una societat mercantil de capital públic o mixt, així com una cooperativa.

Una altra forma jurídica comuna de participació en activitats econòmiques dels ens locals són els consorcis, definits en l'article 118.1 de la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (en endavant, LRJSP), com a «entitats de dret públic, amb personalitat jurídica pròpia i diferenciada, creades per diverses administracions públiques o entitats integrants del sector públic institucional, entre si o amb participació d'entitats privades, per al desenvolupament d'activitats d'interès comú a totes dins de l'àmbit de les seves competències» i a les quals s'atorga la capacitat de poder «dur a terme activitats de foment, prestacionals o de gestió comuna de serveis públics i totes les altres que estiguin previstes a les lleis». Tot i això, els consorcis constitueixen la materialització jurídica de la capacitat de cooperació dels ens públics, Administració local, Administració autonòmica i estat, tal com estableixen els articles 57 LBRL, 61 i següents del Reial decret legislatiu 781/1986 en relació amb les relacions interadministratives i 118-127 LRJSP.

Tenim, doncs, quatre vehicles jurídics possibles dels quals un ens local pot fer ús per a la creació d'una comunitat energètica: cooperativa, associació, consorci i empresa pública mixta. Val a dir que cap d'aquests vehicles jurídics s'ajusta a la perfecció a les característiques i peculiaritats que tenen les comunitats d'energies renovables i que caldria un règim *ad hoc* per a aquest tipus d'entitats (González, 2020). Tot i això, farem un repàs de totes aquestes tècniques d'organització administrativa i n'assenyalarem els avantatges i desavantatges, ja que qualsevol ens local que vulgui endinsar-se en la creació d'una comunitat energètica haurà d'escollir alguna d'aquestes modalitats.

3.2.1. Consorci

La utilització del consorci com a vehicle jurídic per a la constitució d'una comunitat d'energies renovables presenta, en primera instància, certes dificultats que xoquen frontalment amb les peculiaritats d'una comunitat energètica.

La primera dificultat fa referència a la delimitació dels membres d'un consorci. Si bé l'article 118.1 LRJSP obre la possibilitat a la participació d'entitats privades a condició que ho

facin sense ànim de lucre, tant pel que fa al règim aplicable al consorci com a les característiques definidores de les comunitats d'energies renovables, especialment en relació amb el seu objecte no comercial i al fet que les entitats privades que participin com a membres de ple dret d'una CER no poden exercir com a activitat econòmica principal les activitats de desenvolupi la CER, la normativa reguladora dels consorcis no permet la participació de persones físiques (González, 2020), que sí que constitueixen membres de ple dret segons la mateixa definició de *comunitat d'energia renovable* que trobem en la LSE. Tot i això, aquest fet podria salvar-se amb la inclusió en el consorci d'associacions que agrupin les persones físiques que vulguin participar en la CER, com ara comunitats de propietaris, associacions de veïns i altres entitats associatives creades *ad hoc*.⁸ Aquesta excepció pot crear problemes de governança que afectin altres de les característiques definidores d'una CER, com ara la participació oberta i voluntària, l'autonomia de la comunitat i la democratització de la presa de decisions, ja que s'estan creant dos nivells de governança i una participació indirecta en la CER, atès que s'ha d'assignar una representació de l'entitat que aglutini les persones físiques en l'òrgan de decisió de la CER, cosa que pot esdevenir poc democràtica.

La segona dificultat fa referència a la composició i les finalitats d'un consorci. L'article 118.1 LRJSP diu que són entitats creades per «diverses administracions públiques o entitats integrants del sector públic institucional [...]». El fet que el consorci sigui concebut com una entitat de cooperació interadministrativa, amb personalitat jurídica pròpia, «cuyos fines suelen ser competencias concurrentes de las administraciones públicas consorciadas», el converteix en una tècnica residual per a gestionar serveis propis d'una comunitat energètica local (González, 2020). D'altra banda, la definició de les CER identifica com una de les seves característiques la proximitat del projecte d'energies renovables, que constitueix un concepte jurídic indeterminat, ja que la proximitat pot ser cent metres o cent quilòmetres; si pensem en autoconsum compartit, la proximitat s'entén com un radi inferior a cinc-cents metres —dos mil metres en l'última modificació—. Tot i això, no s'exclou taxativament que una comunitat energètica traspassi les fronteres municipals, cosa que deixa oberta la possibilitat de constituir comunitats energètiques de més d'un municipi, sempre que l'activitat d'autoconsum compartit compleixi la distància màxima de dos mil metres, en el cas de la generació fotovoltaica, entre punt de generació i punt de consum. La cooperació entre administracions mitjançant un consorci pot donar-se en aquelles edificacions de titularitat d'altres administracions públiques que se situïn a prop d'un projecte d'energies renovables. Val a dir que, segons les característiques de les CER, només poden ser membres de ple dret les autoritats locals. És a dir, això ja deixa fora de l'equació l'Administració de l'Estat i, segons la interpretació, també les administracions regionals. Per tant, només és possible la cooperació mitjançant un consorci entre totes les administracions que tinguin la consideració d'ens local, a saber: el municipi, el consell comarcal, l'Àrea Metropolitana de Barcelona i les diputacions. Tot i això, en la majoria de casos només hi participa un municipi i la participació privada constitueix el nucli principal de les CER, situació que els consorcis limiten.

8. El projecte del Vilawatt ha resolt la participació ciutadana en el consorci d'aquesta manera.

La tercera dificultat fa referència al règim d'entrada i sortida d'un consorci. Les persones físiques no poden deixar de participar en la CER en la seva forma de consorci, ja que, en principi, ni tan sols són membres de ple dret. El procés de renúncia a la participació s'hauria de gestionar, doncs, cursant la baixa de l'associació o l'entitat que participa conjuntament en la CER. Aquest fet pot generar problemes greus pel fet que la persona física pot voler deixar de participar en la CER però no en el conjunt d'activitats que desenvolupa l'entitat a la qual està inscrita, com podria ser una comunitat de propietaris.

El consorci, tot i que és possible, presenta dificultats a l'hora de complir les característiques essencials d'una CER i, per tant, no hauria de ser la figura jurídica de referència per a la seva constitució.

3.2.2. *Cooperativa*

La cooperativa es la forma jurídica més comuna en les iniciatives privades d'energia, per la qual cosa a l'Estat espanyol podem trobar una gran quantitat de cooperatives que duen a terme activitats energètiques⁹ (González, 2020). Com hem vist, la utilització de la forma de cooperativa per a activitats econòmiques per part dels ens locals està fonamentada en l'article 137.1 ROAS, així com en l'article 104.1 TRRL: «Para la gestión indirecta de los servicios podrán las entidades locales utilizar las formas de sociedad mercantil o cooperativa cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la entidad». L'opció de crear una cooperativa local de capital mixt, en la qual l'impuls correspongui a un ens local i les activitats de la qual s'identifiquin amb les d'una CE, ens situaria en l'exercici d'una iniciativa pública en l'activitat econòmica, la qual pot exercir-se de manera directa o indirecta (art. 86.1 LBRL i 95.1 TRRL) (González, 2020).

El potencial d'aquesta forma jurídica rau en l'encaix de moltes de les característiques definidores d'una CER. A diferència dels consorcis, permet tant la participació de persones físiques com la de persones jurídiques i entitats públiques (en concret, en les cooperatives de capital mixt) d'una manera directa, mitjançant els estatuts es pot definir la governança de la cooperativa i l'entrada de nous socis, cosa que permet que sigui oberta, així com el procediment de baixa. D'altra banda, una cooperativa té personalitat jurídica pròpia, amb la qual cosa es compleix l'exigència d'autonomia.

Tot i això, la competència de regulació de les cooperatives recau en el legislador autonòmic i podem trobar diferències en el tractament i la capacitat de les cooperatives segons la comunitat autònoma en la qual ens muguem. En el cas de Catalunya, les cooperatives estan regulades per la Llei 12/2015, del 9 de juliol, de cooperatives (en endavant, Llei de cooperatives).

L'article 22 de la Llei de cooperatives diu que els seus socis poden ser «[t]ota persona física amb plena capacitat d'obrar [...]. Tota persona jurídica, pública o privada». Tanmateix, l'article 23 de la mateixa llei obre la possibilitat a establir tipologies de socis: socis comuns,

9. Som energia, Red de Comunidades Energéticas, Energética Coop, etc.

socis de treball, socis col·laboradors i socis temporals. D'aquesta manera es dona compliment a les característiques per a la delimitació dels membres d'una CER, en el sentit que es poden constituir com a socis comuns o de ple dret les persones físiques, els veïns i les persones públiques, com els ens locals, però també obre la possibilitat a poder incloure socis que tenen una activitat habitual en el sector energètic, si bé en aquest cas limita la seva capacitat de prendre decisions. En aquesta línia, l'article 38.1 de la Llei de cooperatives estableix que «[e]ls socis tenen, sense més restriccions que les derivades d'un procediment sancionador o de les exigències de la bona fe, tots els drets reconeguts legalment o estatutàriament per a cada tipus de soci». Això vol dir que, estatutàriament, la cooperativa pot establir un règim diferent per a cada tipologia de soci.

D'altra banda, l'article 29.4 de la Llei de cooperatives estableix:

La denegació de l'admissió com a soci ha d'ésser motivada. L'admissió només es pot denegar per motius basats en la llei o en els estatuts socials o per impossibilitat tècnica, accidental o estructural degudament acreditada, derivada de condicions economicofinanceres, organitzatives o tecnològiques de l'entitat.

D'aquesta manera es dona compliment a l'exigència que la CER sigui oberta i voluntària, ja que estatutàriament es poden establir els requisits mínims d'admissió, així com els drets i deures dels socis als quals han de donar compliment. En el mateix sentit, l'article 30 de la Llei de cooperatives dona cobertura a la baixa voluntària i directa dels socis o membres.

Pel que fa a la democratització de les cooperatives, l'article 38.2 de la Llei de cooperatives defineix, entre els drets dels socis o membres, participar en la realització de l'objecte social de la cooperativa, elegir els càrrecs dels òrgans de la societat i ésser elegit per a ocupar aquests càrrecs, participar amb veu i vot en l'adopció de tots els acords de l'assemblea general i dels altres òrgans de què formin part, així com el dret a la informació, que es regula en l'article 39 de la Llei de cooperatives.

El principal inconvenient en la utilització d'aquesta forma jurídica per a la constitució d'una comunitat energètica impulsada per l'Administració pública local el trobem en la seva governança. L'article 48.1 de la Llei de cooperatives manifesta «que cada soci té un vot». Aquest fet, que dona compliment a l'exigència de democratització establerta per les CER, pot esdevenir un inconvenient pel que fa a la participació de l'ajuntament, especialment si aquest ha de fer l'aportació de recursos més importants per a la seva constitució. Aquest fet pot ser salvable amb l'excepció que preveu el mateix article 48.1 de la Llei de cooperatives:

[...] excepte en les cooperatives de treball associat i de consumidors i usuaris, tota cooperativa de primer grau amb més de dos socis pot establir estatutàriament un sistema que reconegui al soci comú un vot plural ponderat en funció de la seva activitat cooperativitzada a la cooperativa. En aquest supòsit els estatuts han de fixar amb claredat els criteris de proporcionalitat, sense que el nombre de vots d'un soci pugui ésser superior al 20 % del total dels vots socials.

Però aquest topall màxim del 20% pot esdevenir insuficient en alguns casos. L'excepció esmentada, però, té l'excepció de cooperatives de treball associat i de consumidors i usuaris,

i s'hauria de veure si una CER encaixa en la definició de *cooperatives de consumidors i usuaris*, que «tenen per objecte primordial el lliurament de béns o la prestació de serveis per al consum directe dels socis i de llurs familiars, i el desenvolupament de les activitats necessàries per a afavorir la informació, la formació i la defensa dels drets dels consumidors i els usuaris» (art. 115 de la Llei de cooperatives). Tot i això, hem de considerar que per al legislador europeu el nucli central de les comunitats d'energies renovables i les comunitats ciutadanes d'energia és la participació ciutadana en projectes d'energia, i tot i que donen cobertura a les autoritats locals a participar en aquests projectes, no es pot desvirtuar el seu objecte final, ja que, des d'aquesta perspectiva, una Administració local no hauria de tenir en cap cas més del 50% del total dels vots.

Un altre dels possibles inconvenients que pot tenir l'ús d'aquesta forma jurídica és que les CER han de tenir un objecte no comercial, és a dir, la finalitat ha de ser «proporcionar beneficis mediambientals, econòmics i socials als seus socis o membres o a les zones locals on operi, en lloc de guanys financers» (art. 2.16c Directiva UE 2018/2001). Si bé no és un fet insalvable, l'objecte no comercial no és un tret distintiu de les cooperatives, com en el cas dels consorcis, i haurà d'estar especificat en la seva constitució i els seus estatuts per tal de donar compliment al règim de les CER.

Isabel González apunta altres qüestions no resoltes, com ara el tractament dels beneficis socials de les Comunitats Energètiques pel que fa a la vulnerabilitat energètica. En aquest punt, si bé pot esdevenir un inconvenient en les cooperatives privades, la participació pública en les CER, especialment en aquelles en què hi ha una aportació econòmica o material, hauria de garantir l'accés a la comunitat de totes les persones amb risc de vulnerabilitat o pobresa energètica. Aquesta peculiaritat hauria de quedar resolta en els estatuts de la cooperativa i aquests casos haurien de ser tractats des dels serveis socials de l'ajuntament.

Com hem vist, la cooperativa es manifesta com la forma jurídica «natural» per a la constitució d'una comunitat energètica, pel seu encaix amb les característiques definidores d'una CER, sobretot pel tractament que fa de la iniciativa privada. Tot i això, aquesta figura pot comportar dificultats, com veurem més endavant, a l'hora de materialitzar les cessions d'instal·lacions, cobertes i espais públics municipals per part dels ens locals, així com pel tant per cent de participació màxim que pot tenir l'ajuntament en la presa de decisions de la cooperativa.

3.2.3. Empresa pública local

L'empresa pública local és una forma jurídica d'utilitat municipal per a dur a terme activitats econòmiques d'interès públic. Troba la seva fonamentació jurídica en els articles 137.1 ROAS («Les activitats econòmiques que portin a terme els ens locals en règim de lliure concurrència poden realitzar-se mitjançant la forma [...] societat mercantil de capital públic o mixt») i 85.2c i d LBRL. Pel que fa a les entitats públiques empresarials locals i a les societats mercantils locals, cal destacar, tal com estableix aquest articulat, que aquestes formes jurídiques només són possibles sempre que el seu objecte sigui una competència municipal; en el

cas que ens ocupa, doncs, s'hauria de justificar amb la competència en medi ambient urbà. Així mateix, s'han de tenir en compte els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió i s'ha de complir la Llei orgànica 2/2012, del 27 de abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

Tal com estableix l'article 249.1 TRLMRLC, «[l]a facultat d'establir el sistema de gestió dels serveis públics correspon a la potestat d'autoorganització dels ens locals». L'article 249.3c i d TRLMRLC estableix que els serveis es poden gestionar de manera directa mitjançant una entitat pública empresarial local o bé una societat mercantil local amb capital social íntegrament públic. Tot i això, el seu apartat 4, limita l'ús d'aquestes figures a l'acreditació que la seva utilització és més sostenible i eficient que la de la gestió directa de l'ens local o mitjançant un organisme autònom, sempre «tenint en compte els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió, en els termes de la normativa de règim local».

En el mateix sentit, l'article 95.1 TRRL manifesta que els serveis públics locals, incloent-hi els previstos en l'article 86 LBRL, és a dir, l'exercici de la iniciativa pública per al desenvolupament d'activitats econòmiques, poden ser gestionats directament o indirectament. L'article 96 TRRL estableix que «[l]a iniciativa de las entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre competencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes», supòsit en el qual estaria immersa una comunitat energètica.

En conseqüència, la iniciativa d'activitat econòmica es pot desenvolupar de manera directa mitjançant una societat mercantil de capital íntegrament públic (art. 85 ter LBRL i 103 TRRL) i pot adoptar la forma d'empresa local de capital públic. Pel que fa al desenvolupament de l'activitat econòmica, sembla que l'únic criteri és que sigui d'utilitat pública, es faci dintre del terme municipal i sigui en benefici dels seus habitants (art. 96 TRRL). Tot i això, si el considerem un servei públic segons l'article 85 del LBRL, sempre l'hauríem d'encaixar dintre d'una de les competències municipals. Atenent això, les comunitats energètiques, tot i es poden justificar amb la seva competència en medi ambient urbà i urbanisme, són considerades activitats econòmiques de lliure concurrència, pel tipus d'activitats que desenvolupen en el sector elèctric, especialment la d'autoconsum col·lectiu i la de comercialitzadora, i pel seu caràcter obert i voluntari, definit en la Directiva (UE) 2018/2001 i en l'article 6j LSE, referent a les CER, fet que allunya aquestes figures del règim de monopoli. D'altra banda, la creació d'una societat mercantil amb capital íntegrament públic és incompatible amb el requisit de participació ciutadana de les CER i les CCE, ja que impedeix la participació d'altres persones físiques o jurídiques. Per tant, el supòsit en el qual ens hauríem de moure és el de la figura d'una societat mercantil de capital mixt, com a fórmula de col·laboració publicoprivada. Aquesta figura troba la seva fonamentació jurídica en l'article 104.1 TRRL, que defineix que per a la gestió indirecta dels serveis, els ens locals poden constituir societats mercantils o cooperatives en les quals el capital social només sigui parcialment públic. La participació ciutadana en la societat queda garantida en l'article 104.4 TRRL, que estableix que «[e]n estas empresas podrán participar como socios, junto a la entidad local, cualesquiera personas físicas o jurídicas, sea cual fuere la clase y

el nivel o grado de la sociedad resultante», amb la qual cosa es compleix un dels requisits indispensables de les CER i les CCE.

Pel que fa a la governança d'aquesta figura, l'article 104.2 TRRL diu que «[e]n el acuerdo constitutivo podrán establecerse las especialidades internas tanto estructurales como funcionales» i que s'haurà de determinar si la participació dels particulars ha d'obtenir-se mitjançant la subscripció de les accions, participacions o aportacions a l'empresa o bé per concurs previ. Aquest fet obre la porta a trobar, estatutàriament, l'encaix amb les característiques de participació i democratització en la presa de decisions requerides per a les CER i les CCE. D'aquesta manera i a diferència de la limitació de la Llei de cooperatives de Catalunya, trobem més flexibilitat a l'hora de fixar el capital social i la participació de l'ens local en l'empresa.

D'altra banda, i avançant un altre dels reptes de la constitució d'una comunitat energètica des d'un ens local, trobem l'aportació o la cessió de recursos o espais municipals per a la constitució de la figura. En aquest cas, l'article 104.3 TRRL permet expressament l'aportació de la concessió, degudament valorada als efectes de responsabilitat econòmica, les instal·lacions o els equipaments, sempre que tinguin la consideració de béns patrimonials. És a dir, fent ús d'aquesta figura, per una banda, l'aportació de l'ens local per a la constitució de la Comunitat Energètica de l'ens local podria ser la cessió de les cobertes o els terrenys municipals per a la instal·lació de projectes d'energies renovables: plaques fotovoltaïques, aerogeneradors minieòlics, punts de recàrrega de vehicles elèctrics, etc. D'altra banda, es dona una possible sortida a les convocatòries de subvencions destinades a la instal·lació de plaques fotovoltaïques en edificis municipals per a autoconsum col·lectiu, ja que l'ens local pot aportar aquestes instal·lacions, sempre que tinguin la consideració de béns patrimonials, per a la constitució de la Comunitat Energètica. Un dels possibles inconvenients d'aquesta solució és que el pes de l'ens local en l'empresa no podrà ser inferior al valor dels béns i drets aportats (art. 105 TRRL). Aquest fet pot afectar el requisit de democratització en la presa de decisions, especialment en els casos en què l'aportació municipal sigui molt superior a la suma total dels altres socis o membres.

Tot i que l'encaix de la constitució d'una comunitat energètica mitjançant una societat mercantil de capital mixt sembla factible, aquesta figura presenta dificultats serioses i estariem davant d'una figura jurídica d'utilització pública molt residual, gairebé extinta. La primera dificultat que trobem a l'hora d'utilitzar-la és l'objecte no comercial de les CER i les CCE, és a dir, l'obtenció de beneficis socials o mediambientals en lloc de guanys financers. Aquest fet té un encaix difícil en els requisits que deriven de la legislació de règim local per a exercir la iniciativa pública en l'activitat econòmica, especialment pel que fa a l'anàlisi de rendibilitat econòmica i la subjecció al principi d'estabilitat pressupostària i financera com a condició de la seva constitució (González, 2020). La segona dificultat és que si es constitueix una societat mercantil de capital mixt com una comunitat energètica, aquesta ha d'orientar la seva activitat als seus socis o membres, en lloc del públic en general. Aquest fet limita la demanda d'aquestes figures, cosa que agreujarà l'assoliment de la seva rendibilitat econòmica i el compliment dels principis d'estabilitat pressupostària i financera.

3.2.4. Associació

L'associació troba la seva fonamentació jurídica en la Llei orgànica 1/2002, del 22 de març, reguladora del dret d'associació (en endavant, Llei 12/2015), que en l'article 2.6 permet que les entitats públiques exerceixin el «dret d'associació entre si, o amb particulars, com a mesura de foment i suport, sempre que ho facin en igualtat de condicions amb aquests, per tal d'evitar una posició de domini en el funcionament de l'associació»; en el mateix sentit, l'article 3 de la mateixa llei indica expressament que «[p]oden constituir associacions, i formar-ne part, les persones físiques i les persones jurídiques, siguin públiques o privades».

L'article 5 de la Llei 12/2015 preveu que les finalitats de les associacions poden ser d'interès comú o particular, fet que s'ha de tenir en compte a l'hora de crear una comunitat energètica perquè els beneficis d'aquesta no repercuteixen en l'interès general, sinó en els seus membres o socis.

D'altra banda, l'article 2.5 Llei 12/2015 estableix que l'organització i el funcionament intern de les associacions han de ser democràtics, fet que casa amb els requisits formals de les CER i les CCE.

Pel que fa a l'activitat econòmica, l'article 13.2 Llei 12/2015 preveu que una associació pot dur a terme activitats econòmiques, però estableix que «[e]ls beneficis obtinguts per les associacions, derivats de l'exercici d'activitats econòmiques, incloses les prestacions de serveis, s'han de destinar, exclusivament, al compliment de les seves finalitats [...]». Aquest fet no hauria de ser un impediment per a constituir una comunitat energètica mitjançant una associació, a causa del seu objecte no comercial i que els beneficis que obtingui siguin reinvertits en el manteniment o l'ampliació de les instal·lacions o per a iniciar nous projectes energètics.

Pel que fa al dret d'associació, les comunitats energètiques tenen caràcter obert, és a dir, qualsevol persona física o jurídica que estigui a prop d'una iniciativa ciutadana d'energia i compleixi els requisits establerts, que no han de ser en cap cas discriminatoris, té el dret de participar-hi com a soci o membre de ple dret. Aquest fet encaixa a la perfecció, també, amb el caràcter obert de les associacions, a diferència d'altres figures que hem vist anteriorment i en les quals l'accés pot arribar a ser més restringit, tal com estableix l'article 19 de la Llei 12/2015. En la mateixa línia, l'article 23 de la Llei 12/2015 permet la baixa voluntària de l'associació en qualsevol moment.

Pel que fa als drets i deures dels associats, l'article 21 de la Llei 12/2015 estableix que els associats tenen dret a participar en les activitats de l'associació, així com en els òrgans de govern i representació, a exercir el dret a vot i a assistir a l'assemblea general. També garanteix el dret a ser informat sobre la composició dels òrgans de govern i representació, l'estat de comptes i el desenvolupament de l'activitat que dugui a terme. La governança democràtica de l'associació permet complir el requisit indispensable d'una CER: «[...] que sigui autònoma i estigui efectivament controlada pels socis o membres» (art. 6j LSE).

3.3. L'APORTACIÓ O CESSIÓ DE LES COBERTES, TERRENYS O INSTAL·LACIONS DE TITULARITAT MUNICIPAL

Un dels reptes als quals han de fer front els ajuntaments que hagin optat per endinsar-se en la transició energètica és la gestió o cessió dels seus recursos, principalment per dos factors: el primer és la cessió de les cobertes o els terrenys municipals per a l'ús privatiu d'iniciatives ciutadanes d'energia; el segon fa referència a l'estratègia nacional de la transició energètica i a la canalització de les subvencions l'objecte de les quals és la constitució de Comunitats Energètiques.

En els últims anys, els ens locals han estat beneficiaris de subvencions per a la constitució de comunitats energètiques, especialment per a la instal·lació de tecnologies generadores d'energies renovables (plaques fotovoltaïques), i si bé és cert que les «autoritats locals, inclosos els municipis» (art. 6.1j LSE), són socis de ple dret d'una comunitat energètica, aquestes subvencions, per les seves característiques, requereixen la constitució d'una entitat *ad hoc*, la participació democràtica de la ciutadania i que els projectes d'energies renovables que siguin propietat de l'esmentada entitat jurídica els hagi desenvolupat. Si bé és cert que la majoria d'ajuntaments han optat per utilitzar aquests ajuts per a la instal·lació de tecnologies generadores d'energies renovables de titularitat municipal i compartir els excedents amb la ciutadania, en aquests casos estem davant d'un supòsit d'autoconsum col·lectiu, i no davant d'una comunitat energètica tal com és definida per les directives europees i la LSE. Aquest fet és degut al desconeixement generalitzat dels requisits de l'entitat jurídica de les CER i de la dificultat que suposa cedir o aportar unes instal·lacions que han estat objecte d'una subvenció finalista a un tercer, per al seu ús privatiu.

L'article 200 TRLMRLC classifica els béns dels ens locals en béns de domini públic i béns patrimonials. De la mateixa manera, l'article 79.2 LBRL especifica que «[e]ls béns de les entitats locals són de domini públic o patrimonials». Pel que fa als béns demaniais, l'article 79.3 LBRL diu que els béns de domini públic són els destinats a un ús o servei públic i «tenen la consideració de comunals aquells l'aprofitament dels quals correspon a tots els veïns». L'article 201.1 TRLMRLC exposa que «[s]ón béns de domini públic els afectes a l'ús públic o als serveis públics dels ens locals i els que la llei declari amb aquest caràcter. Tenen també aquesta consideració els béns comunals». L'article 201.2 TRLMRLC especifica que «[s]'entén que són afectes a l'ús públic aquells béns destinats a ésser directament utilitzats pels particulars». L'article 203 TRLMRLC defineix els béns patrimonials com «els que són propietat de l'ens local i no són destinats directament a l'ús públic o a l'exercici de cap servei públic de competència local, o a l'aprofitament pel comú dels veïns. Es regeixen pel que disposa llur legislació específica i, si aquesta mancava, per les normes de dret privat». En aquest punt, és important establir, tal com hem comentat en el capítol anterior, si l'activitat que duu a terme la Comunitat Energètica té la consideració de prestació de servei de competència municipal (medi ambient, urbanisme, etc.) o bé la d'activitat econòmica liberalitzada.

Per tant, el primer que s'ha de fer és identificar quina és la naturalesa, per una banda, dels terrenys o les cobertes municipals susceptibles de cessió per a l'ús privatiu de la CE,

per tal que aquesta pugui fer la instal·lació de tecnologies generadores d'energies renovables, i, per l'altra, la naturalesa de les instal·lacions que es pretengui cedir o aportar per a la constitució de la comunitat. Si bé trobem certa facilitat a l'hora d'identificar la naturalesa dels terrenys o les cobertes dels béns immobles de titularitat municipal, la naturalesa de les instal·lacions està subjecta a interpretació.

L'article 3.2 del Decret 336/1988, del 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals (en endavant, RPEL), és clar a l'hora de definir que «són béns de domini públic els immobles propietat de l'ens local on té la seva seu la corporació i aquells en què s'allotgen els seus òrgans i serveis» (vegeu també l'art. 201.4 TRLMRLC). Així mateix, en virtut de l'article 5 RPEL també tenen la condició de béns de domini públic «els béns que, per la seva naturalesa o per les disposicions particulars d'organització, s'adeqüin essencialment o exclusivament al fi particular del servei, com ara escorxadors, mercats, hospitals, museus, escoles, cementiris i camps d'esport», i, per tant, les seves cobertes també tenen aquesta consideració (Schlaich Dauss, 2022). Pel que fa als terrenys de propietat municipal, tenen la consideració de béns patrimonials els que són propietat de l'ens local i no estan destinats directament a l'ús públic o a l'exercici de cap servei públic de competència local, o a l'aprofitament pel comú dels veïns (art. 8.1 RPEL); els terrenys patrimonials classificats com a sòl urbà o urbanitzable programat en el planejament urbanístic (art. 15*b* RPEL); els que el municipi adquireix amb aquesta finalitat per qualsevol títol (art. 15 RPEL); les parcel·les sobreres i els béns no utilitzables (art. 11 RPEL); els béns de domini públic i comunals desafectats i que durant un període de vint-i-cinc anys no s'han utilitzat d'acord amb la seva afectació prevista (art. 24.1 RPEL) i aquells en els quals no consti l'afectació d'un bé local (art 8.3 RPEL).

Pel que fa a la naturalesa de les instal·lacions, en l'informe jurídic sobre la cessió d'ús d'instal·lacions fotovoltaïques municipals a comunitats energètiques d'àmbit local de la Diputació de Barcelona (Schlaich Dauss, 2022) s'argumenta que les instal·lacions fotovoltaïques tenen la consideració de béns immobles segons l'article 511-2c de la Llei 5/2006, del 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals (en endavant, CCCat): «[...] els béns mobles incorporats de manera fixa a un bé immoble del qual no poden ésser separats sense que es deteriorin». I, en virtut del principi d'accessió (art. 542-1 CCCat i 353 Codi civil espanyol), tenen la mateixa naturalesa que el bé immoble en el qual estan annexats. És a dir, des d'aquesta perspectiva, les instal·lacions fotovoltaïques tenen la mateixa consideració (demanial o patrimonial) que l'immoble on estan instal·lades. Tot i això, aquesta argumentació jurídica es basa a considerar béns immobles les instal·lacions fotovoltaïques, fet que podria ser discutible perquè no està del tot clar que en un moment donat no se'n pugui canviar la ubicació sense deteriorar-les. Sí que és cert que això no és una pràctica habitual, que la instal·lació de les plaques requereix un projecte tècnic en el qual es valora la potència instal·lada en relació amb el consum i que sempre s'ha de tenir en consideració la normativa d'autoconsum col·lectiu en relació amb la proximitat dels projectes, fets que dificulten el canvi d'ubicació.

Per tal de poder establir el procediment de cessió o aportació de les instal·lacions, les cobertes o els terrenys, és un tret definidor atendre a la consideració que s'ha fet en el

capítol anterior en relació amb el vehicle jurídic utilitzat i la forma que s'ha donat a la participació municipal en la CE: si s'ha justificat l'activitat com un servei públic de gestió directa o indirecta, o bé com una activitat econòmica. Com hem vist, l'article 104.3 TRRL permet expressament l'aportació de la concessió de les instal·lacions o els equipaments, sempre que tinguin la consideració de béns patrimonials, per a la constitució d'una societat mercantil de capital mixt, degudament valorada als efectes de responsabilitat econòmica.

L'article 55 RPEL estableix que la utilització dels béns de domini públic pot adoptar la modalitat d'ús comú, general o especial i la d'ús privatiu (art 218.1 TRLMRLC). En el cas que ens ocupa, la utilització dels béns demaniais seria en la modalitat d'ús privatiu, que defineix l'article 57 RPEL: «L'ús privatiu és el constituït per l'ocupació directa o immediata d'una porció del domini públic, de manera que limiti o exclogui la utilització per part dels altres interessats». I és que la utilització de la coberta o els terrenys per a la instal·lació de plaques fotovoltaïques no permet un altre tipus d'utilització d'aquell espai, com tampoc no ho permet la cessió de les instal·lacions de generació de propietat municipal.

La transformació o modificació del bé de domini públic cedit afecta el procediment de la cessió, que es pot atorgar mitjançant una llicència d'ocupació (p. ex., la terrassa d'un bar) o una concessió. En aquest sentit, l'article 59 RPEL manifesta que «[l]ús privatiu inherent a l'afectació dels béns i el que comporta la transformació o la modificació del domini públic resten subjectes a concessió administrativa [...]» i l'article 57.2 RPEL diu que «[l]ús privatiu que no comporta la transformació o la modificació del domini públic resta subjecte a l'atorgament d'una llicència d'ocupació temporal que origina una situació de possessió precària essencialment revocable per raons d'interès públic i amb dret a indemnització, si s'escau». Per tant, atès que la cessió de les instal·lacions fotovoltaïques municipals no comporta cap mena de transformació o modificació del bé, sinó la simple explotació d'aquest, per tant, la seva cessió pot atorgar-se mitjançant una llicència d'ocupació. D'altra banda, la cessió de les cobertes o els terrenys municipals per tal que la comunitat energètica desenvolupi el seu projecte energètic pot arribar a comportar una transformació o modificació, sempre que entenguem que la instal·lació té la consideració de bé immoble annexat, tal com s'argumenta en l'informe de la Diputació de Barcelona, i, per tant, la seva cessió pot atorgar-se mitjançant una concessió administrativa. Tot i això, l'article 86.2 de la Llei 33/2003, del 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques (en endavant, LPAP), diu que «[e]l aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión»; és a dir, la consideració de les instal·lacions com a béns mobles o desmuntables pot esdevenir una autorització, sempre que la durada no excedeixi els quatre anys. Tanmateix, l'article 86.3 LPAP especifica, en el mateix sentit que els articles 59 RPEL i 218.4 TRLMRLC, que l'ús privatiu del domini públic que comporti l'ocupació amb obres o instal·lacions fixes s'haurà d'atorgar mitjançant la concessió. D'altra banda, cal destacar que, segons les definicions de CER i CCE, els projectes energètics han de ser propietat de la figura jurídica esmentada, és a dir, n'ha de tenir la titularitat la comunitat energètica, fet que comporta un traspàs de la propietat en detriment de l'Administració. Tot i això, l'article

348 del Codi civil espanyol assenyala que el contingut del dret de propietat ve donat per l'enumeració de les facultats que comprenen, i es podria cedir l'explotació d'aquest amb el traspàs de drets i obligacions, segons l'article 467 del Codi civil. D'aquesta manera, la cessió implicaria un dret real transmissible sobre la cosa usufructuada (Vañó, 2023).

Per tant, la cessió de cobertes, terrenys i instal·lacions s'ha de fer mitjançant la concessió sempre que tinguin la consideració de béns immobles o fixos, i mitjançant la llicència d'ocupació sempre que es considerin béns mobles i desmuntables i la seva cessió no superi els quatre anys. Tot i tenir la possibilitat de fer la cessió mitjançant una llicència, el fet que els períodes d'amortització de la inversió per a la instal·lació de plaques fotovoltaïques siguin normalment superiors a quatre anys dificulta utilitzar aquest procediment i crea inseguretats financeres. D'altra banda, però, aquest procediment sí que podria ser recomanable per a la cessió de les instal·lacions de propietat municipal per a la seva explotació.

Pel que fa a l'atorgament de les autoritzacions, l'article 92.1 LPAP especifica que s'ha de fer directament als peticionaris que reuneixin les condicions requerides, per un període màxim de quatre anys, amb l'excepció que el seu nombre sigui limitat; en aquest cas, s'hauran d'atorgar mitjançant el règim de concurrència. Les autoritzacions poden ser gratuïtes, atorgar-se amb contraprestació o estar subjectes a la taxa d'utilització (92.5 LPAP); així mateix, el peticionari ha d'assumir les despeses de conservació i manteniment, els impostos, les taxes i els altres tributs (art. 92.7d LPAP).

En el cas de les concessions demaniales, l'article 93.1 LPAP determina que l'atorgament de les concessions de béns de domini públic s'ha d'efectuar en règim de concurrència. No obstant això, es pot acordar l'atorgament directe en els supòsits que preveu l'article 137.4 LPAP, quan es donin circumstàncies excepcionals. Entre aquests supòsits per a la concessió directa s'inclou que la concessionària sigui una altra administració pública o una persona jurídica de dret públic o privat pertanyent al sector públic, i esmenta expressament les societats mercantils mixtes el capital de les quals sigui majoritàriament públic (art. 137.4a LPAP), supòsit en què també estaria inclosa la figura del consorci.

En l'article 137.4a LPAP es dona cobertura, per a la concessió directa, a una «entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilitat pública», supòsit que només seria possible, d'entre els vehicles jurídics que hem analitzat, per a les associacions. I, en aquest cas, s'haurà de justificar la declaració de la utilitat pública de la Comunitat Energètica en forma d'associació d'acord amb l'article 32 de la Llei orgànica 1/2002, del 22 de març, reguladora del dret d'associació, relatiu a les associacions d'utilitat pública. La primera condició és que l'activitat de l'entitat tendeixi a promoure l'interès general i sigui d'un dels àmbits que especifica l'article 32.1a, entre els quals en trobem alguns d'alineats amb els objectius d'una CER: «[...] cooperació per al desenvolupament, defensa del medi ambient, foment de l'economia social o de la investigació, promoció i atenció a les persones en risc d'exclusió per raons físiques, socials, econòmiques o culturals, i qualssevol altres de naturalesa similar». La segona condició (art. 32.1b) és que l'activitat de l'entitat no estigui restringida a beneficiar exclusivament els seus associats, sinó que estigui oberta a qualsevol altre possible beneficiari que reuneixi les condicions i els caràcters exigits. Aquest fet pot entrar en contradicció amb les característiques de les CER referents a la condició d'associat, però el caràcter obert de les Comunitats Energètiques permet que

qualsevol ciutadà que ho desitgi i reuneixi els requisits establerts, pugui participar-hi com a soci. D'altra banda, la definició de l'article 6j LSE especifica que l'activitat de la CER ha d'ésser destinada a «proporcionar beneficis mediambientals, econòmics i socials als seus socis o membres o a les zones locals on operi»; per tant, els estatus de l'associació poden especificar quines activitats estan restringides a la condició d'associat i quines estan encaminades a proporcionar beneficis a les zones locals. Tot i això, normalment la generació d'energia i el seu compartiment requereixen la condició d'associat, i aquestes activitats són les que habitualment serien exercides en funció de l'objecte de la concessió. Una altra condició fa referència a la temporalitat: l'article 32.1e exigeix per a la declaració d'utilitat pública que l'associació estigui constituïda i doni compliment a les seves finalitats ininterrompudament, com a mínim, els dos anys anteriors a la presentació de la sol·licitud. Aquest fet limita la concessió directa dels béns de domini públic a les associacions de nova creació, com és el cas de les Comunitats Energètiques, que hauran d'esperar dos anys per tal de poder ser concessionàries.

L'article 137.4c LPAP dona cobertura a la concessió directa a les cooperatives, sempre que l'activitat duta a terme tingui la condició de servei públic o sigui d'interès general: «Cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b)».

En tot cas, la participació de l'ens local en qualsevol dels vehicles jurídics utilitzats per a la constitució d'una Comunitat Energètica pot entrar en els supòsits de l'article 137.4a LPAP, sempre que aquesta tingui la condició de sector públic, fet que pot ser perfectament argumentat.

Pel que fa al règim jurídic dels negocis patrimonials, d'acord amb l'article 80 LBRL els béns patrimonials es regeixen per la seva legislació específica, és a dir, la LPAP, i, supletòriament, per les normes del dret privat. Segons l'article 110 de la LPAP:

Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las administraciones públicas. Sus efectos y extinción se regirán por esta ley y las normas de derecho privado.

En conseqüència, hem d'atendre a la LPAP en les qüestions relatives a la cessió o aportació de les instal·lacions considerades béns patrimonials.

L'article 8.2 LPAP, relatiu als principis dels béns i drets patrimonials, estableix que la gestió dels béns patrimonials ha de coadjuvar al desenvolupament i l'execució de les polítiques públiques en vigor, entre les quals es poden incloure les de transició energètica, canvi climàtic, electrificació de l'economia i sostenibilitat. El capítol segon del títol quart de la LPAP fa referència a l'aprofitament i explotació dels béns i drets patrimonials. L'article 106 LPAP estableix en el primer apartat que «[l]a explotación de los bienes o derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico» i en el tercer, que en tot cas tindrà una durada de vint anys, incloent-hi les pròrrogues, si bé excepcionalment es pot justificar l'ampliació.

L'article 107 LPAP estableix que el procediment per a l'explotació dels béns i drets patrimonials s'ha d'adjudicar per concurs, llevat que, per les peculiaritats del bé, la limitació de la demanda, la urgència resultant d'esdeveniments imprevistos o la singularitat de l'operació, escaigui l'adjudicació directa. En el cas que ens ocupa i més enllà de la participació de l'ens local en la CE, la limitació de la demanda es pot justificar amb el fet que les cobertes dels edificis públics o les instal·lacions cedides estan destinades a subministrar energia amb caràcter obert a les edificacions segons el criteri de proximitat de l'autoconsum (abans, cinc-cents metres; amb la nova actualització, dos mil) i, per tant, no hi ha d'haver més d'una comunitat energètica demandant. També és possible justificar la singularitat de l'operació amb el fet que aquella coberta o instal·lació està destinada a un ús molt concret i a una entitat privada amb unes característiques no habituals, fet que pot servir també per a justificar les peculiaritats singulars del bé, atès que el seu ús només pot ser destinat a la producció d'energia, en el cas de les instal·lacions fotovoltaïques (Schlaich Dauss, 2022).

Cal destacar que el cas que estem valorant comporta la participació de l'ens local en l'entitat privada que gestiona la Comunitat Energètica i, per tant, aquesta cessió no es fa a un tercer totalment independent. L'article 79.1 LBRL estableix que «[e]l patrimoni de les entitats locals està constituït pel conjunt de béns, drets i accions que els pertanyen». En conseqüència, l'aportació de béns a una entitat en la qual l'ens local participa no afecta al seu patrimoni, ja que no es produeix una alienació dels béns, sinó una aportació per a participar en una activitat econòmica que també és pròpia, de manera que pot aportar les instal·lacions fotovoltaïques com a contraprestació de la participació de l'ajuntament en la comunitat energètica. Tanmateix, l'article 10 RPEL estableix que «[s]ón béns de naturalesa patrimonial les quotes, parts alíquotes i títols representatius del capital que pertanyen a l'ens local, d'empreses constituïdes d'acord amb el dret civil o mercantil» i l'article 104.3 TRRL permet expressament l'aportació de la concessió de les instal·lacions o els equipaments, sempre que tinguin la consideració de béns patrimonials, per a la constitució d'una societat mercantil de capital mixt, degudament valorada als efectes de responsabilitat econòmica. Així mateix, l'article 111 LPAP estableix que els contractes, convenis i altres negocis jurídics sobre béns i drets patrimonials estan subjectes al principi de llibertat de pactes, fet que facilita trobar la forma d'aportació o cessió a «mida» i que es puguin establir les clàusules i condicions que es considerin convenients.

3.4. SERVEI PÚBLIC O ACTIVITAT ECONÒMICA LIBERALITZADA

El context actual està incentivant que convisquin diferents models en el desenvolupament de projectes energètics impulsats per l'Administració local. Aquests models, però, es basen en la concepció nuclear de la mateixa activitat, és a dir, si es considera un servei públic o bé una activitat econòmica liberalitzada.

D'una banda, hem d'atendre a la mateixa definició que fem de *comunitat energètica*. Com hem vist, el concepte jurídic de *Comunitat Energètica* no existeix, s'utilitza de manera molt àmplia i té una funció essencialment política i comunicativa, però la comunitat energètica

en si mateixa no és una entitat jurídica (Schlaich Dauss, 2021). Habitualment s'utilitza el concepte de *Comunitat Energètica* per a definir projectes energètics que es basen essencialment en l'autoconsum compartit, que, si bé és una de les activitats que poden desenvolupar les CER i les CCE, no és un tret definidor per a poder considerar que tots els projectes d'autoconsum compartit són comunitats energètiques. Aquest fet s'agreuja amb la manca d'una normativa *ad hoc* per a les CER i les CCE, de les quals només trobem una definició en la LSE en el primer cas i una assimilació normativa en el segon. Sí que hi ha, per contra, una normativa específica pel que fa a l'autoconsum.¹⁰ D'altra banda, les administracions locals estan tenint accés a finançament d'altres administracions públiques per a poder desenvolupar projectes energètics d'autoconsum, per a la instal·lació de sistemes de generació d'energia renovable o d'eficiència energètica, etc. Tot i això, l'encaix de l'Administració local en l'impuls, el desenvolupament o la participació en projectes energètics no està definit i, per tant, genera dubtes i incerteses.

A causa del que s'ha exposat, moltes entitats locals estan optant per desenvolupar projectes d'energia compartida generada en corbetes i terrenys de titularitat pública i amb finançament públic, i que en moltes ocasions s'identifiquen com a comunitats energètiques. Aquests projectes, si bé poden ser el punt de partida per a poder desenvolupar futurs projectes energètics, no s'han de confondre amb una comunitat d'energies renovables o una comunitat ciutadana d'energia, entitats jurídiques en les quals la col·laboració publicoprivada, la participació ciutadana en la presa de decisions i l'obertura són elements implícits.

3.4.1. Projectes energètics com a servei públic

Aquests projectes energètics es basen en la concepció de l'activitat com a servei públic, amb finançament públic i titularitat pública de les instal·lacions, els terrats i les cobertes, i desenvolupen essencialment l'activitat d'autoconsum compartit. Com a exemples d'aquest model trobem les proves pilot impulsades per la Diputació de Girona¹¹ als muni-

10. Reial decret 244/2019, del 5 d'abril, pel qual es regulen les condicions administratives, tècniques i econòmiques de l'autoconsum d'energia elèctrica.

11. La Diputació de Girona, mitjançant la campanya «Del Pla a l'acció» (2020-2021), ha finançat la creació de comunitats energètiques com una de les sis línies subvencionables que aborden la transició energètica. Quatre municipis van entrar en la primera convocatòria, Rupià, Amer, la Cellera de Ter i Cornellà de Terri. L'objecte de la subvenció era instal·lar plaques fotovoltaïques en edificis públics i equipaments municipals per a cobrir, en primera instància, els consums municipals i poder compartir els excedents entre els veïns del municipi, atenent criteris de pobresa energètica i vulnerabilitat, i la població en general. Cal destacar que cap dels quatre municipis no ha creat una entitat jurídica per a constituir una comunitat energètica segons les directives europees i la Llei del sector elèctric, i els projectes es basen en autoconsum compartit per instal·lacions de titularitat municipal i en edificis i equipaments municipals. Tot i que encara manca el component social dels projectes, aquests quatre municipis han establert les bases per a fomentar l'acceptació social de l'energia renovable i l'autoconsum col·lectiu i han reduït la incertesa financera, administrativa i social per a poder construir en el futur una comunitat energètica de ple dret. En l'actualitat està oberta la convocatòria de la campanya «Del Pla a l'acció» 2022-2023, en la qual s'espera que més municipis puguin sumar-se a aquesta iniciativa.

cipis de Rupjà, Amer i Cellera de Ter, i que s'han anat estenent al llarg de tot el territori català.¹²

Mitjançant finançament públic, l'Administració local encarrega la construcció d'instal·lacions generadores d'energia renovables, essencialment plaques fotovoltaïques, en terrenys o cobertes de titularitat municipal. Tant les instal·lacions com els espais són de titularitat i propietat municipal i no es considera una cessió a una tercera figura que les gestioni, ja que és el mateix ajuntament qui decideix a qui i en quines condicions es compartirà l'energia, mitjançant l'establiment d'un servei públic.

En aquests projectes energètics l'Administració ha optat per establir un servei públic d'energia basant-se en l'article 25 LBRL, que estableix que «[e]l municipi, per a la gestió dels seus interessos i en l'àmbit de les seves competències, pot promoure activitats i prestar els serveis públics que contribueixin a satisfer les necessitats i aspiracions de la comunitat veïnal en els termes que preveu aquest article». Troben encaix entre les competències pròpies, les d'urbanisme, que inclouen la conservació i rehabilitació de l'edificació, i la competència en medi ambient urbà, que inclou la protecció contra la contaminació acústica, lumínica i atmosfèrica en les zones urbanes (art. 25.2a i b LBRL). Així mateix, l'article 66.1 TRLMRLC determina que el municipi «per a la gestió dels seus interessos i en l'àmbit de les seves competències, pot promoure tota mena d'activitats i prestar tots els serveis públics que contribueixin a satisfer les necessitats i les aspiracions de la comunitat de veïns». I l'article 66.2 TRLMRLC n'identifica les competències, entre altres, en els àmbits de la participació ciutadana, de l'autoorganització, de la sostenibilitat ambiental i la gestió territorial de les infraestructures de mobilitat, de la connectivitat, de les tecnologies de la informació i la comunicació, dels abastaments energètics i de la gestió dels recursos econòmics, amb l'abast que fixa aquesta llei, és a dir, amb les competències definides en l'article 66.3 TRLMRLC, entre les quals trobem la protecció del medi ambient i l'urbanisme.

En l'àmbit procedimental, el funcionament d'aquest nou servei públic es regula mitjançant una ordenança que estableix una taxa per l'ús privatiu (art. 92.5 LPAP) de la instal·lació i atorga llicències a cada usuari individualment que hagi estat seleccionat en una convocatòria de concurrència pública en la qual l'ajuntament, en la majoria dels casos, dona prioritat als usuaris en situació de vulnerabilitat o pobresa energètica i, en segona instància, a tota la ciu-

12. L'Ajuntament de Caldes de Montbui ha impulsat un projecte energètic al municipi que es basa en dues accions o modalitats. La primera, com ja hem vist en altres casos, es tracta de la instal·lació de plaques fotovoltaïques en edificis i equipaments de titularitat municipal per a cobrir el consum propi i compartir els excedents entre la ciutadania, que podrà accedir-hi mitjançant un concurs. La segona modalitat consisteix en l'assessorament energètic, la compra agregada de plaques fotovoltaïques i la implementació de noves tecnologies per a la gestió de l'energia per als veïns que o bé ja tenen instal·lacions fetes o bé en volen tenir. En aquest cas, tampoc no s'ha creat cap entitat jurídica, ja que en la primera modalitat es tracta d'instal·lacions de titularitat municipal en règim d'autoconsum col·lectiu i en la segona modalitat es tracta d'instal·lacions privades, en primera instància, en la modalitat d'autoconsum individual.

tadania per estricte ordre d'entrada.¹³ Pel que fa a la cessió, s'ha optat per fer la cessió d'ús de la instal·lació, no de l'energia. La cessió de l'ús privatiu de la instal·lació definida en l'article 57 RPEL es materialitza en una llicència d'ocupació en virtut de l'article 57.3 RPEL. L'atorgament d'autoritzacions es fa amb una convocatòria en règim de concurrència, ja que el nombre del bé susceptible de cessió és limitat (art. 92.1 LPAP).

Tot i que no poden ser considerades comunitats energètiques, no s'ha de restar valor al potencial que aquestes figures tenen a l'hora de fer partícip la ciutadania en la transició energètica i d'estendre els beneficis de les energies renovables, així com pel que fa a la finalitat de les comunitats energètiques, que és proporcionar beneficis mediambientals, econòmics o socials. D'aquesta manera, les administracions locals ofereixen serveis d'energia en règim d'autoconsum compartit a la ciutadania, amb instal·lacions que elles mateixes financen, construeixen i gestionen, sense que hagi de fer-se cap cessió ni transmissió de drets i obligacions a cap tercera entitat jurídica. Aquests projectes no permeten la col·laboració publicoprivada i només estan destinats a oferir l'activitat d'autoconsum compartit. Però les comunitats energètiques van molt més enllà i el fet diferencial és concebre-les com un servei públic, amb les seves limitacions, o com una activitat econòmica liberalitzada.

3.4.2. *Activitat econòmica liberalitzada*

El legislador europeu crea les CER i les CCE amb la voluntat de descentralitzar i democratitzar el mercat elèctric, això és, atorgant a la ciutadania, mitjançant aquestes noves entitats jurídiques, la capacitat de participar d'una manera igualitària en un mercat que fins ara havia estat restringit. Tal com manifesta el considerant 17 de la Directiva (UE) 2018/2001, «[l]as instalaciones de pequeña escala pueden ser de gran utilidad para aumentar la aceptación pública y garantizar el desarrollo de proyectos de energía renovable, en particular a escala local [...]», i el 65 diu que és convenient permetre la introducció de tecnologies descentralitzades de producció d'energies renovables, així com el seu emmagatzematge, i que aquest canvi de paradigma descentralitzat aportarà molts avantatges, com ara la utilització de fons locals d'energies, major seguretat del subministrament local, trajectes de transport més curts, així com el desenvolupament i la cohesió social de la comunitat perquè facilitaran fons d'ingressos i crearan llocs de treball a escala local.

Pel que fa a la naturalesa de les Comunitats Energètiques, això és, la seva concepció com a servei públic o com a activitat econòmica, s'han d'analitzar les activitats que desenvolupen. Els articles 6j LSE i 2.16 de la Directiva (UE) 2018/2001 donen cobertura a les CER per a desenvolupar «proyectos de energías renovables que sean propiedad de dichas entidades jurídicas y que estas hayan desarrollado». En primera instància les CER es van concebre essencialment per a desenvolupar projectes d'energies renovables vinculats estretament a l'auto-

13. Pilots Comunitats Energètiques Província de Girona. Km0 Energy: <www.diba.cat/documents/63810/349623659/1_3+Km0+Energy_Comunitats+Energ%C3%A8tiques_Provincia+Girona_DIBA.pdf/aae70b28-3c64-533d-524e-5af7c84752e1?t=1620818446464>.

consum col·lectiu. Com hem vist, no és casual que en la seva pròpia definició es faci èmfasi en la proximitat dels membres o socis amb els projectes, ja que l'autoconsum col·lectiu té restriccions pel que fa a l'espacialitat. No és fins a la introducció de la figura de les CCE, a les quals la Directiva 2019/944 (UE) dona cobertura, que es poden desenvolupar altres activitats, com ara «[...] la generació, inclosa la procedent de fonts renovables, la distribució, el subministrament, el consum, l'agregació, l'emmagatzematge d'energia, la prestació de serveis d'eficiència energètica o, la prestació de serveis de recàrrega per a vehicles elèctrics o d'altres serveis energètics [...]» (art. 2.11 Directiva 2019/944 (UE)). Tot i que la figura de les CCE no ha estat transposada, com hem vist, el legislador estatal sembla que ha optat per fer una assimilació de les dues figures i mitjançant l'article 1.2 LSE ha atorgat a les CER qualsevol activitat del sector elèctric: «Son actividades destinadas al suministro de energía eléctrica: generación, transporte, distribución, servicios de recarga energética, comercialización e intercambios intracomunitarios e internacionales, así como la gestión económica y técnica del sistema eléctrico».

Tot i això, la gran majoria de les iniciatives ciutadanes d'energia se centren en la generació d'energia renovable, si bé cada vegada és més usual trobar la combinació de la generació amb altres activitats energètiques. Més enllà de desenvolupar activitats tradicionals del sector de l'energia com serien la generació i l'autoconsum, el potencial de les comunitats energètiques rau en la capacitat de desenvolupar nous models de negoci i establir nous rols energètics. Les activitats més usuals que duen a terme les comunitats energètiques són (Caramizatu, 2020):

— *Generació*: utilització d'actius de generació (principalment solar, eòlica o hidràulica) en què els socis no s'autoabasteixen de l'energia produïda, sinó que l'aboquen a la xarxa i la venen a un proveïdor.

— *Subministrament*: compra, venda o subhasta d'electricitat en el mercat, participant en activitats d'agregació per tal de reduir càrregues i guanyar flexibilitat.

— *Autoconsum col·lectiu*: producció d'energia en les instal·lacions de titularitat comunitària i compartiment d'aquesta entre els seus socis o membres.

— *Distribució*: instal·lació i gestió de xarxes de distribució d'energia dintre de l'abast de la seva comunitat, tot i que aquesta no és una pràctica habitual a l'Estat espanyol perquè normalment es té accés a la xarxa de distribució pública.

— *Serveis energètics*: per a l'eficiència energètica o estalvi d'energia (per exemple, mitjançant la renovació d'edificis, l'auditoria energètica, el control del consum, la calefacció i les avaluacions de qualitat de l'aire); flexibilitat, emmagatzematge d'energia i integració intel·ligent de la xarxa; seguiment de l'energia i gestió de l'energia per a les operacions de la xarxa; serveis financers.

— *Mobilitat sostenible*: instal·lació, explotació i gestió de punts de recàrrega per a vehicles elèctrics; projectes de vehicles compartits i mobilitat urbana.

— *Altres activitats*: serveis de consultoria energètica, campanyes d'informació i sensibilització, etc.

Per a poder distingir entre les activitats que poden ser realitzades mitjançant un servei públic i les que s'han de considerar una activitat econòmica liberalitzada, hem d'analitzar

inicialment dues dimensions. La primera és la competència: per tal que una activitat sigui considerada servei públic, s'ha de caracteritzar per la universalitat, la igualtat, la continuïtat i la regularitat (Ortega, 2006). Des d'aquesta perspectiva, perquè existeixi l'activitat de servei públic és necessari que s'hagi assignat a l'Administració la competència de caràcter prestacional sobre la matèria, tal com manifesta l'article 85 LBRL: «Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias». Tot i això, la prestació dels serveis públics pot ser directa o indirecta, ja que es pot encarregar la gestió dels serveis públics a tercers mitjançant una concessió del servei. L'exemple més paradigmàtic d'aquest cas és el servei de proveïment d'aigua: la xarxa és de propietat i titularitat municipal, però se cedeix la gestió a un tercer. Pel que fa a la realització d'una activitat econòmica, l'article 86.1 LBRL manifesta: «Las entidades locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias». Sembla, doncs, que l'únic criteri és que l'activitat es consideri d'utilitat pública, es faci dintre del terme municipal i sigui en benefici dels seus habitants (art. 96 TRRL).

La segona dimensió que s'ha d'analitzar és la ingerència de l'activitat en el mercat. L'article 136 ROAS dona cobertura als ens locals per a desenvolupar activitats econòmiques liberalitzades en règim de lliure concurrència en el marc de l'economia de mercat sempre que l'activitat respongui a «l'interès públic local». Podem entendre, doncs, que quan la comunitat energètica executi activitats com ara la generació d'energia de fonts renovables i l'autoconsum compartit, pot considerar-se servei públic si tenim present, d'una banda, que la titularitat de les instal·lacions és pública, encara que la gestió és cedida a la comunitat —cosa que permet fer un paral·lelisme amb els serveis municipals de distribució d'aigua—; l'altra condició indispensable per a considerar-se servei públic és que indubtablement existeixi una competència directa en l'activitat. D'altra banda, quan les Comunitats Energètiques executen activitats com el subministrament, la comercialització i la compravenda d'energia, estan tenint una ingerència en el mercat i, per tant, estaríem parlant de la participació en activitats econòmiques liberalitzades.

4. CONCLUSIONS

Tot i que les directives (UE) 2018/2001 i 2019/944 identifiquen les autoritats locals, incloent-hi els municipis, com a socis de ple dret de les comunitats d'energies renovables i les comunitats ciutadanes d'energia, i que també ho fa la transposició a l'article 6j LSE, aquesta participació genera dubtes a l'hora de trobar l'encaix en el nostre ordenament jurídic. És per aquest motiu que alguns autors manifesten que s'haurien de crear una figura jurídica *ad hoc* i una reglamentació específica per a poder salvar els diferents inconvenients que sorgeixen a l'hora de combinar els requisits de les Comunitats Energètiques amb el règim jurídic de les administracions locals, en concret pel que fa als elements de la col·laboració publicoprivada (González, 2020).

En el present article s'han definit acuradament les diferents figures (CER i CCE) que el legislador europeu ha escollit per a les comunitats energètiques i s'han identificat els mí-

nims comuns denominadors de les dues figures, així com l'assimilació dels dos conceptes en el nostre ordenament, que s'ha contrastat amb el règim jurídic dels ens locals en la identificació dels principals reptes per a la seva constitució. A tall de resum, els principals reptes identificats han estat l'elecció del vehicle jurídic apropiat, l'aportació o cessió dels béns patrimonials i demanials per a la seva constitució, els efectes de la governança de la comunitat i la consideració de l'activitat de la comunitat com un servei públic o com una activitat econòmica liberalitzada. Val a dir que tots aquests reptes s'han de tractar de manera conjunta, ja que l'elecció del vehicle té una afectació directa en la governança de la comunitat, de la mateixa manera que la consideració o no com a servei públic afecta l'elecció del vehicle jurídic o a la cessió o aportació de les instal·lacions, etc.

Com hem vist, qualsevol dels vehicles jurídics analitzats anteriorment pot utilitzar-se per a constituir una comunitat energètica, amb els seus avantatges i inconvenients. Val a dir, com hem comentat en la introducció, que cap no és perfecte i que no es pot recomanar la utilització d'un per davant dels altres, ja que les condicions de cada cas per a la seva implementació seran diferents i la millor opció dependrà del context i la idiosincràsia del municipi on es vulgui implementar la comunitat energètica. En conseqüència, per tal de poder comparar els diferents instruments jurídics i valorar quin i en quines condicions encaixa millor amb els requisits d'una comunitat energètica, ens fixarem en el tractament que fa cadascun d'aquests dels mínims comuns denominadors de les CER i les CCE.

El primer aspecte que valorarem és la delimitació dels membres, és a dir, qui pot formar part d'una comunitat energètica com a membre de ple dret. Com hem vist, l'article 6j LSE, que transposa l'article 2.16 de la Directiva (UE) 2018/2011, indica que poden ser membres de ple dret de les CER «els socis o membres de la qual siguin persones físiques, pimes o autoritats locals, inclosos els municipis». Tot i no que no ho diu expressament, s'ha d'entendre que les entitats locals i les associacions també poden participar com a socis en una CER, si les posem al mateix nivell que les petites i mitjanes empreses; per tant, poden ser socis o membres d'una CER les persones físiques, associacions, petites i mitjanes empreses i autoritats locals, incloent-hi els municipis.¹⁴ Quan analitzem els diferents vehicles jurídics, en primera instància ens trobem que el que presenta més dificultats, especialment a l'hora d'atendre la participació de les persones físiques, és el consorci, ja que aquesta figura no permet la participació directa de persones físiques, si bé, com hem vist, ho poden fer indirectament mitjançant una associació. Tot i això, el consorci és una figura que descartaríem per davant de les altres figures analitzades, per la seva incompatibilitat amb el que es considera que és la característica més important d'una CER i una CCE, que és, precisament, la iniciativa ciutadana i el seu caràcter obert, participatiu i democràtic. Pel que fa als altres vehicles jurídics analitzats, tots permeten la participació de les persones físiques, així com els altres tipus de socis. Quant a les cooperatives, l'article 1 de la Llei 12/2015 permet l'associació de persones físiques o jurídiques i l'article 22 de la mateixa llei diu que «[t]ota persona física amb plena capacitat d'obrar [...] tota persona jurídica, pública o privada». Respecte a les societats mercantils de capital mixt, l'article 104.4 TRRL preveu la possibilitat de parti-

14. Especialment en comunitats d'energies renovables de segon grau, com és el cas d'Osona Energia.

cipació preveu que «[e]n aquestes empreses hi poden participar com a socis, juntament amb l'entitat local, qualssevol persones físiques o jurídiques, sigui quina sigui la classe i el nivell o grau de la societat resultant». Finalment, pel que fa a les associacions, l'article 3 de la Llei orgànica 1/2002 indica expressament que «[p]odrán constituir asociaciones, y formar parte de las mismas, las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas». Tot i això, s'ha de tenir present que els actors habituals del sector elèctric i les empreses que no tenen la consideració de petites o mitjanes poden arribar a participar en les CER sempre que el control efectiu estigui en mans de persones l'activitat econòmica principal de les quals no sigui l'energia i sempre que ho facin sense ànim de lucre. En aquest cas, tant les cooperatives com les societats mercantils de capital mixt i les associacions permetrien l'accés d'aquests actors, però per a complir les condicions definidores de les CER s'hauria de limitar estatutàriament la seva participació.

Les cooperatives són societats que actuen amb plena autonomia de gestió, sota els principis de lliure adhesió i baixa voluntària, amb capital variable i gestió democràtica (article 1 Llei 12/2015), fet que encaixa amb la definició establerta per l'article 6j LSE per a les CER; «[...] participación abierta y voluntaria, autónomas y efectivamente controladas por socios o miembros». Un dels principis que regeixen les CER és el seu caràcter obert; és a dir, qualsevol persona física, pime, associació o autoritat local que vulgui participar en un projecte energètic situat a la seva rodalia (en el cas de l'autoconsum, dos mil metres) i compleixi els requisits mínims exigits, que no poden ser discriminatoris, ha de poder fer-ho. En el cas de les cooperatives, aquest fet queda resolt en l'article 29.4 de la Llei de cooperatives, on s'estableix que la «denegació de l'admissió com a soci ha d'ésser motivada». I segons l'article 18 de la mateixa llei aquests motius han de quedar delimitats en els requisits per a esdevenir soci fixats en els estatuts:

Els estatuts socials han d'establir, amb caràcter objectiu, els requisits necessaris per a l'adquisició de la condició de soci comú, de conformitat amb l'activitat cooperativitzada, l'objecte social i la resta d'elements definidors del soci comú en cada tipus de cooperativa, i també, si escau, han de regular qualsevol altre tipus de socis i el règim jurídic concret que se'ls aplica.

Pel que fa a les societats mercantils de capital mixt, l'article 104.2 TRRL dona cobertura per a establir, en el seu acord constitutiu, «las especialidades internas tanto estructurales como funcionales que, sin perjuicio de terceros, exceptúen la legislación societaria aplicable, en la medida necesaria para promover y desarrollar la empresa mixta de carácter mercantil o cooperativo»; és a dir, es pot donar compliment a les condicions de democratització i participació oberta i voluntària requerides per a les CER amb total llibertat. Com hem vist, l'article 2.5 de la Llei orgànica 1/2002 estableix que l'organització i el funcionament intern de les associacions han de ser democràtics, fet que casa amb els requisits formals d'una CER i una CCE. L'associació també compleix el caràcter obert i lliure de manera natural, tal com estableix l'article 19 de la Llei 1/2002. Qualsevol dels tres vehicles analitzats compleix els requisits de democratització i participació oberta i voluntària. De fet, aquesta és la forma natural de funcionament de les associacions i les cooperatives, però no és així en les societats mercantils de

capital mixt, a causa, entre altres coses, de la vinculació entre la constitució del capital social i el pes de la participació que ha de tenir l'ajuntament en la societat (art. 105 TRRL).

L'autonomia es pot analitzar des de dues dimensions diferents: la plena capacitat d'obrar del vehicle jurídic i l'autonomia efectiva, és a dir, si la seva actuació és totalment independent o, per contra, ha de retre comptes a altres organismes. Pel que fa a la primera dimensió, tots els vehicles jurídics analitzats tenen plena capacitat d'obrar (art. 1 de la Llei 12/2015, 5.2 de la Llei 1/2002 i 23 del Reial decret legislatiu 1/2010, del 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la llei de societats de capital). Com hem vist, les cooperatives tenen plena autonomia de gestió (art 1.1 de la Llei 12/2015), característica que comparteixen amb les associacions (art. 2.5 i 12 de la Llei 1/2002), fet que permet complir les dues dimensions de l'autonomia. Pel que fa a les societats mercantils de capital mixt, aquesta segona dimensió s'ha d'analitzar amb més deteniment a causa de la condició de compliment d'estabilitat pressupostària i la sostenibilitat financera per a la participació dels ens locals en una activitat econòmica, així com per la seva subjecció a les mesures de control i retiment de comptes intrínseques de l'Administració. En virtut de l'article 86.1 LBRL, en l'expedient acreditatiu de la conveniència i oportunitat per a desenvolupar una activitat econòmica haurà de justificar-se que la iniciativa no genera cap risc per a la sostenibilitat financera del conjunt de la hisenda municipal, mitjançant una anàlisi del mercat relativa a l'oferta i la demanda existents, la rendibilitat i els possibles efectes de l'activitat sobre la concurrència empresarial; així mateix, l'aprovació de l'expedient correspon al ple de la corporació. L'article 85 i els següents de la LBRL es fixen en la gestió directa dels serveis mitjançant la constitució d'una societat de capital íntegrament públic; per tant, no es pot entendre que aquest articulat és d'aplicació a qualsevol participació de l'ens local en una societat mercantil, independentment de si el capital aportat és íntegrament públic o no, o si la gestió del servei és directa o indirecta mitjançant una societat mercantil de capital mixt per a les activitats liberalitzades amb règim de lliure competència; en tot cas, però, el desenvolupament de l'activitat estaria sotmès als requeriments de la Llei orgànica 2/2012, del 27 de abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. Des d'aquesta perspectiva, per a la gestió indirecta, d'acord amb l'article 85*b* LBRL, és a dir, per a l'activitat econòmica de l'ens municipal en lliure competència, s'haurà d'atendre alguna de les modalitats de la Llei 9/2017, del 8 de novembre, de contractes del sector públic. D'altra banda, l'article 164.1c del Reial decret legislatiu 2/2004, del 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de las hisendes locals (en endavant, RDL 2/2004), referent al contingut dels pressupostos generals de la corporació, estableix que s'hi han d'incorporar els estats de previsió de despeses i ingressos de les societats en les quals el capital social sigui íntegrament públic. L'article 166.1*b* RDL 2/2004, sobre el contingut dels annexos, estableix que s'hi han d'afegir els programes anuals d'actuació, inversions i finançament de les societats mercantils el capital mixt de les quals sigui majoritàriament de l'ens local. Aquesta situació es pot donar habitualment, sobretot si l'ens local aporta les instal·lacions en cobertes d'edificis públics o cedeix terrenys municipals per a la seva utilització, fet que pot comportar una certa limitació en la capacitat d'autonomia de la comunitat energètica. Així mateix, aquestes societats mercantils mixtes amb capital majoritàriament de l'ens públic estan sotmeses al règim de comptabilitat pública (art. 200.2

RDL 2/2004) i, per tant, subjectes a la rendició de comptes (art. 201 RDL 2/2004). Trobem, doncs, un triple nivell pel que fa a l'autonomia efectiva de les societats mercantils, en funció principalment de l'aportació de capital de l'ens públic i de si el servei es gestiona de manera directa (societat mercantil de capital íntegrament públic) o indirecta (societat mercantil de capital mixt). L'estructura governativa de la CE, sobretot pel que fa a l'aportació del capital inicial i a la distribució dels percentatges de participació, té una afectació directa, com hem vist, sobre el procediment de cessió de les instal·lacions o cobertes i terrenys municipals. En aquest punt hem de ser especialment curosos a l'hora de determinar els nivells de participació, ja que hem de considerar que per al legislador europeu el nucli central de les comunitats d'energies renovables i les comunitats ciutadanes d'energia és la participació ciutadana en projectes d'energia, i tot i que la configuració d'aquests instruments dona cobertura a les autoritats locals per a participar en aquests projectes, no es pot desvirtuar el seu objectiu final i, per tant, la ciutadania ha de tenir un pes important en la presa de decisions de la CE. Alhora, la Comunitat Energètica ha de ser autònoma, fet que dificulta l'aportació de capital de l'Administració sobretot per a la constitució d'una societat mercantil amb capital majoritari de l'Administració, ja que estarà subjecta, entre altres coses, a una rendició de comptes. Aquest fet obliga a trobar un equilibri entre la distribució de poder en la presa de decisions de la comunitat i l'aportació de capital de l'Administració, per tal que la comunitat mantingui la seva autonomia i funcionament democràtic i alhora permeti certa flexibilitat en l'aportació o cessió dels béns patrimonials i demanials de l'ajuntament, sobretot pel que fa a la concessió directa.

L'objectiu de les Comunitats Energètiques (CER i CCE) és proporcionar beneficis mediambientals, econòmics i socials als seus socis o membres o a les zones locals on operi, en lloc de guanys financers (art. 6j LSE, 2.16 Directiva (UE) 2018/2001 i 2.11 Directiva (UE) 2019/944). L'objecte no comercial de les comunitats energètiques pot tenir un difícil encaix amb l'activitat econòmica i amb alguns dels vehicles jurídics, especialment amb la societat mercantil de capital mixt, tal com hem vist anteriorment. Tot i això, la vinculació de l'activitat de la societat amb la prestació indirecta de serveis de competència municipal, amb la pertinent justificació referent a l'eficiència en la seva prestació, i la llibertat a l'hora de redactar uns estatuts constituents *ad hoc* on s'especifiqui, per exemple, el destí dels guanys a altres projectes energètics, mediambientals o socials, podrien ser suficient per a justificar la utilització d'aquest vehicle.

Un altre aspecte que cal considerar és la naturalesa de l'activitat de la Comunitat Energètica. L'article 249.1 TRLMRLC estableix que la potestat d'autoorganització dels ens locals permet establir la gestió dels serveis públics; tanmateix, els de competència local es poden gestionar directament o indirectament de la manera més sostenible i eficient (art. 249.2 TRLMRLC). En el mateix sentit, l'article 95.1 TRRL manifesta que els serveis públics locals, incloent-hi els previstos en l'article 86 LBRL, és a dir, l'exercici de la iniciativa pública per al desenvolupament d'activitats econòmiques, poden ser gestionats directament o indirectament. Per tant, la naturalesa de l'activitat de la comunitat energètica pot ser la d'un servei públic de gestió directa o indirecta, sempre que es justifiqui la competència municipal que li dona cobertura, o bé la d'una activitat econòmica liberalitzada, en funció de l'article 96 TRRL. Si bé és cert que els ens locals tenen la potestat d'autoorganització, les

característiques i els requisits propis de les CER limiten aquesta potestat, en el sentit que la gestió directa dels serveis queda exclosa en funció del vehicle jurídic utilitzat per a la seva constitució, ateses la delimitació dels socis o membres i la governança interna de la comunitat. Per tant, ens trobem amb dos supòsits: la gestió indirecta d'un servei públic de competència municipal o bé l'exercici d'una activitat economia liberalitzada. L'elecció de l'una o l'altre té una afectació directa, com hem vist, en quin és el vehicle jurídic procedent i en com l'ens local pot aportar o cedir les instal·lacions, cobertes i terrenys.

Les CER i les CCE constitueixen figures de col·laboració publicoprivada perquè permeten la participació de «personas físicas, pymes o autoridades locales, incluidos los municipios» (art. 2.16 de la Directiva (UE) 2018/2001). Si bé és cert que el règim local de cada país de la Unió Europea té les seves característiques i la seva idiosincràsia, tot indica que aquestes figures jurídiques troben el seu encaix en el seu impuls pels ciutadans, és a dir, des del sector privat, amb una col·laboració de l'entitat local, ja que, com hem vist, el nostre ordenament dificulta que s'impulsin des de l'Administració, pel tipus d'activitat que desenvolupen, per l'activitat econòmica, per la canalització del finançament públic cap a una tercera figura jurídica o per la poca varietat de figures en què una administració pública pot coparticipar amb la ciutadania. Tot i això, actualment els ens locals tenen al seu abast eines per a poder constituir comunitats energètiques d'iniciativa pública local. Malauradament, no es pot donar una resposta genèrica a tots els reptes que presenta la seva constitució, que s'haurà d'atendre sempre a les necessitats, les característiques i la idiosincràsia particular de cada ens local.

Tots aquests reptes analitzats, així com el seu possible encaix en el nostre ordenament jurídic, no poden esdevenir desincentius per a poder explorar les noves oportunitats que les comunitats energètiques poden representar per a la ciutadania, si bé és cert que, fins que no hi hagi un marc normatiu *ad hoc*, les administracions públiques locals hauran de trobar formes específiques per a desenvolupar, conjuntament amb la ciutadania i altres actors privats, l'impuls i l'aplicació de les CER (que esdevé l'única figura jurídica transposada i, per tant, d'aplicació actualment), cosa que comporta, indubtablement, una certa flexibilitat normativa en la seva aplicació.

5. BIBLIOGRAFIA

- CARAMIZARU, A.; UHLEIN, A. (2020). *Science for policy report. Energy Communities: an overview of energy and social innovation. Joint Research Center (JRC), Science for policy report, European Commission*. Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2020, ISBN 978-92-76-10713-2.
- GALERA, S. (2023). «Autoconsumo colectivo: (mucho) más allá de los tejados». *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 61, p. 55-81, ISSN 1696- 0955.
- GARCÍA, F. (2015). «La iniciativa económica local tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local». *REALA: Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, núm. 3 (gener-juny).

- GONZÁLEZ, I. (2020). «Las “comunidades energéticas locales”: un nuevo desafío para las entidades locales». *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 117 (maig-agost), p. 147-193.
- ORTEGA, J. (2006). «Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios (presupuestos actuales para su delimitación y su ejercicio». *Revista de Administración Pública*, núm. 169 (2006).
- PRATS, J.; RAMO G.; RUIZ-BAUTISTA, C.; BARREIRA, A. (2021). *Comunidades energéticas: aportaciones jurídicas para su desarrollo en España*. Madrid: Instituto Internacional de Derecho y Medioambiente.
- REVUELTA, I. (2022). «Comunidades energéticas: desafíos jurídicos para los entes locales». *Anuario de Derecho Municipal*, ISSN 1888-7392, núm. 16, p. 77-103.
- ROBERTS, J.; FRIEDEN, D.; GUBINA, A. (2019). *Energy community definitions*. Brussel·les: Compile Project. Integrating Community Power in Energy Islands.
- SCHLAICH DAUSS, SLP (2021). *Guia per a l'impuls de les comunitats energètiques amb perspectiva municipal*. Barcelona: Diputació de Barcelona.
- SCHLAICH DAUSS, SLP (2022). *Informe jurídic sobre la cessió d'ús d'instal·lacions fotovoltaïques municipals a comunitats energètiques d'àmbit local*. Barcelona: Diputació de Barcelona.
- VAÑÓ, M. J. (2023). «Participación público-privada en la transición energética a través de comunidades energéticas en forma cooperativa». *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa [CIRIEC-España]*, núm. 42.

LES DECISIONS CONTRACTUALS DAVANT EL RECURS ESPECIAL EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ¹

Carme Lucena Cayuela

Presidenta

Tribunal Català de Contractes del Sector Públic

Resum

Aquest estudi efectua una recopilació de la doctrina del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP), fonamentalment d'ençà de l'entrada en vigor de la Llei 9/2017, del 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), que resulta especialment il·lustrativa de l'anàlisi que es fa en matèria del recurs especial de l'actuació impugnada i el seu encaix entre els actes que la LCSP estableix com a objecte del recurs especial en matèria de contractació.

Una anàlisi, com es veurà a continuació, que no s'esgota amb la llista d'actes concrets que determina l'article 44.2 LCSP, sinó que, nodrint-se dels postulats marcats per la Directiva 89/665/CEE, dels procediments de recurs, la jurisprudència europea dictada en aquest àmbit i els principis *pro actione* i d'efectivitat del recurs, va més enllà i arriba a incloure qualsevol *decisió* amb afectació directa en el procediment de contractació que sigui susceptible d'haver infringit el dret europeu de contractes públics o el dret intern de transposició.

Per a il·lustrar-ho, l'estudi s'estructura sistemàticament seguint l'ordre del cicle contractual, exposa les actuacions susceptibles d'impugnació des de la fase inicial de la licitació i passa per les actuacions de tràmit que condueixen a la resolució del procediment de contractació, la finalització d'aquest amb l'adjudicació del contracte o les actuacions equiparables amb aquesta i, finalment, les actuacions impugnables en la fase d'execució i extinció del contracte.

Així mateix, el contingut d'aquest estudi no només es limita a explicar les actuacions que són objecte d'impugnació a través del recurs especial, sinó que també conté de manera dinàmica, a través de l'enllaç corresponent, tota la doctrina i la jurisprudència que s'hi porta a col·lació i les dades estadístiques del TCCSP que permeten veure el pes que aquest objecte d'estudi ha representat en el bagatge doctrinal del Tribunal català. Amb ànim, per tant, no només d'extreure la conclusió que els supòsits d'inadmissió del recurs especial per raó de l'acte impugnat queden reconduïts, bàsicament, als supòsits en què la revisió de l'actuació impugnada correspon a altres òrgans i instàncies diferents de l'òrgan administratiu competent en l'àmbit del recurs especial, sinó de constituir també una eina que permeti als òrgans

1. Citació recomanada: Lucena Cayuela, María Carmen. «Societats mercantils». *Revista Catalana d'Administració Pública*, núm. 1 (2024), p. 245-264.

de contractació i a tot operador jurídic copsar la praxi contractual conflictiva i les possibles solucions de millora, i que això reporti la necessària agilitat i eficiència en la tramitació de les licitacions i del mateix recurs especial en benefici de tots els interessos públics i privats en joc.

Paraules clau: contracte públic, procediment de revisió en matèria contractual, anunci de licitació, plec de condicions, exclusió d'ofertes, adjudicació de contractes, encàrrec a mitjà propi, modificació de contractes, rescat de concessions.

LAS DECISIONES CONTRACTUALES ANTE EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Resumen

Este estudio efectúa una recopilación de la doctrina del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (TCCSP), fundamentalmente desde la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), que resulta especialmente ilustrativa del análisis que se realiza en materia del recurso especial de la actuación impugnada y su encaje entre los actos que la LCSP establece como objeto del recurso especial en materia de contratación.

Un análisis, como se verá a continuación, que no se agota con la lista de actos concretos que determina el artículo 44.2 LCSP, sino que, nutriéndose de los postulados marcados por la Directiva 89/665/CEE, de los procedimientos de recurso, la jurisprudencia europea dictada en este ámbito y los principios *pro actione* y de efectividad del recurso, va más allá y llega a incluir cualquier *decisión* con afectación directa en el procedimiento de contratación que sea susceptible de haber infringido el derecho europeo de contratos públicos o el derecho interno de transposición.

Para ilustrarlo, el estudio se estructura sistemáticamente siguiendo el orden del ciclo contractual, expone las actuaciones susceptibles de impugnación desde la fase inicial de la licitación y pasa por las actuaciones de trámite que conducen a la resolución del procedimiento de contratación, la finalización del mismo con la adjudicación del contrato o las actuaciones equiparables con la misma y, finalmente, las actuaciones impugnables en la fase de ejecución y extinción del contrato.

Asimismo, el contenido de este estudio no solo se limita a explicar las actuaciones que son objeto de impugnación a través del recurso especial, sino que también contiene de forma dinámica, a través del enlace correspondiente, toda la doctrina y la jurisprudencia que se trae a colación y los datos estadísticos del TCCSP que permiten ver el peso que este objeto de estudio ha representado en el bagaje doctrinal del Tribunal catalán. Con ánimo, por tanto, no solo de extraer la conclusión de que los supuestos de inadmisión del recurso especial por razón del acto impugnado quedan reconducidos, básicamente, a los supuestos en los que la revisión de la actuación impugnada corresponde a otros órganos e instancias distintas del órgano administrativo competente en el ámbito del recurso especial, sino de constituir también una herramienta que permita a los órganos de contratación y a todo operador jurídico

comprender la praxis contractual conflictiva y las posibles soluciones de mejora, y que esto reporte la necesaria agilidad y eficiencia en la tramitación de las licitaciones y del propio recurso especial en beneficio de todos los intereses públicos y privados en juego.

Palabras clave: contrato público, procedimiento de revisión en materia contractual, anuncio de licitación, pliego de condiciones, exclusión de ofertas, adjudicación de contratos, encargo a medio propio, modificación de contratos, rescate de concesiones.

DECISIONS ON CONTRACTING VERSUS REVIEW PROCEDURES FOR THE AWARD OF PUBLIC CONTRACTS

Abstract

This study compiles the doctrine of the Catalan Public Sector Contracts Court (TCCSP), fundamentally since the Law 9/2017, of 8 November, on public sector contracts (LCSP) came into force, which is particularly illustrative of the analysis carried out on the subject of the special appeal of the contested action and its place among the acts that the LCSP establishes as the object of the special appeal in matters of contracting.

An analysis, as will be seen below, that is not limited to the list of specific acts determined by Article 44.2 LCSP, but which, drawing on the postulates established by Directive 89/665/EEC, the appeal procedures, the European case law dictated in this area and the principles of *pro actione* and the effectiveness of the appeal, goes further and includes any decision with a direct effect on the contracting procedure that is likely to have infringed European public contracts law or the internal transposition law.

To illustrate this, the study is systematically structured according to the order of the contract cycle, setting out the actions that can be challenged from the initial phase of the tender, through the procedural actions leading to the termination of the procurement procedure, the end of the procedure with the award of the contract or actions comparable to it and, finally, the actions that can be challenged in the phases of execution and termination of the contract.

Likewise, the content of this study is not only limited to explaining the actions that are subject to challenge through the special appeal, but also dynamically contains, through the corresponding link, all the doctrine and jurisprudence that is brought up and the statistical data of the TCCSP that allow us to see the weight that this object of study has represented in the doctrinal baggage of the Catalan Court. With the aim, therefore, not only of drawing the conclusion that the cases of inadmissibility of the special appeal due to the contested act are basically redirected to cases in which the review of the contested action corresponds to other bodies and instances other than the competent administrative body in the sphere of the special appeal, but also to constitute a tool that allows contracting bodies and all legal operators to understand the conflictive contractual praxis and the possible solutions for improvement, and that this leads to the necessary agility and efficiency in the processing of tenders and of the special appeal itself for the benefit of all public and private interests at stake.

Keywords: public contract, contract review procedure, tender notices, contract specifications, offer exclusion, contract award, in house providing contract, contract modification, concession contract rescue.

Sumari: 1. Introducció. Actes objecte del recurs especial *versus* decisions en matèria de contractació; 2. Actes impugnables de la fase inicial de la licitació; 3. Actes de tràmit objecte del recurs especial; 4. Actes finalitzadors del procediment de contractació; 5. Actes impugnables en la fase d'execució i extinció del contracte; 6. Conclusió.

1. INTRODUCCIÓ. ACTES OBJECTE DEL RECURS ESPECIAL *VERSUS* DECISIONS EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ

Tractar l'àmbit d'aplicació del recurs especial en matèria de contractació des de la perspectiva dels actes que en són objecte va més enllà, pròpiament, de les mateixes previsions de la LCSP, ja que aquestes han de ser interpretades conformement a les directives comunitàries i la mateixa jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE), i això no s'acota a una llista d'actes concrets.

El primer article de la mateixa Directiva 89/665/CEE, dels recursos, en la redacció donada per la Directiva 2007/66/CE, ja indica que en els contractes compresos en l'àmbit d'aplicació de la Directiva sobre contractació pública cal garantir que «las decisiones» adoptades pels poders adjudicadors han de poder ser recorregudes de manera eficaç i al més ràpid possible quan «hayan infringido el derecho comunitario en materia de contratación pública o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa».

Davant aquest mandat comunitari, el legislador intern ha efectuat la transposició normativa corresponent en les successives lleis de contractació pública, en les quals es pot copsar l'evolució del recurs especial, com a mecanisme específic d'impugnació de les decisions en matèria de contractació, d'un recurs de caràcter marcadament precontractual i centrat en els actes que discorren entre l'aprovació de la licitació i l'adjudicació del contracte (per excel·lència, els plecs, l'adjudicació i els actes de tràmit de caràcter qualificat que tenen lloc durant la licitació i la valoració de les ofertes, com ara les exclusions),² cap a una via d'impugnació,

2. Per exemple, l'article 37.2 de l'antecessora Llei 30/2007, del 30 d'octubre, de contractes del sector públic, cenyia els actes objecte del recurs especial als

[...] acords d'adjudicació provisional, els plecs reguladors de la licitació i els que estableixin les característiques de la prestació, i els actes de tràmit adoptats en el procediment precedent, sempre que aquests últims decideixin directament o indirectament sobre l'adjudicació, determinin la impossibilitat de continuar el procediment o produeixin indefensió o perjudici irreparable a drets o interessos legítims.

L'article 40.2 del TRLCSP, però, ja va introduir una llista sistemàtica dels actes objecte del recurs i va ampliar la via del recurs especial a determinats supòsits de modificació contractual:

actualment, com veurem al llarg d'aquest estudi, de decisions que se situen també en un cicle contractual posterior (com ara les modificacions del contracte) o que, fins i tot, se circumscriuen a un tipus de negoci jurídic o contracte en concret (com són els encàrrecs a mitjans propis i el rescat de les concessions).

Així ho disposa l'article 44.2 LCSP:

2. Poden ser objecte del recurs les actuacions següents:

a) Els anuncis de licitació, els plecs i els documents contractuals que estableixin les condicions que hagin de regir la contractació.

b) Els actes de tràmit adoptats en el procediment d'adjudicació, sempre que aquests decideixin directament o indirectament sobre l'adjudicació, determinin la impossibilitat de continuar el procediment o produeixin una indefensió o un perjudici irreparable a drets o interessos legítims. En tot cas, es considera que concorren les circumstàncies anteriors en els actes de la mesa o de l'òrgan de contractació pels quals s'acordi l'admissió o inadmissió de candidats o licitadors, o l'admissió o exclusió d'ofertes, incloses les ofertes que siguin excloses perquè són anormalment baixes com a conseqüència de l'aplicació de l'article 149.

c) Els acords d'adjudicació.

d) Les modificacions basades en l'incompliment del que estableixen els articles 204 i 205 d'aquesta Llei, perquè s'entén que la modificació havia de ser objecte d'una adjudicació nova.

e) La formalització d'encàrrecs a mitjans propis en els casos en què aquests no compleixin els requisits legals.

f) Els acords de rescat de concessions.

Per als actes diferents dels enumerats, tal com ja preveia la legislació anterior, la LCSP estableix que les persones interessades poden posar de manifest a l'òrgan instructor de l'expedient o a l'òrgan de contractació, els defectes de tramitació que puguin afectar-los, a fi que siguin esmenats d'acord amb el dret i sens perjudici que puguin al·legar les irregularitats que els afectin en recórrer l'acte d'adjudicació.

Aquesta darrera previsió no resta exempta de controvèrsia i matís a la pràctica, sota el prisma del necessari principi d'efectivitat, ja no només pel fet de poder fer entendre, per

2. Poden ser objecte del recurs els actes següents:

a) Els anuncis de licitació, els plecs i els documents contractuals que estableixin les condicions que han de regir la contractació.

b) Els actes de tràmit adoptats en el procediment d'adjudicació, sempre que aquests decideixin directament o indirectament sobre l'adjudicació, determinin la impossibilitat de continuar el procediment o produeixin indefensió o perjudici irreparable a drets o interessos legítims. Es consideren actes de tràmit que determinen la impossibilitat de continuar el procediment els actes de la mesa de contractació pels quals s'acordi l'exclusió de licitadors.

c) Els acords d'adjudicació adoptats pels poders adjudicadors.

Tanmateix, no són susceptibles de recurs especial en matèria de contractació els actes dels òrgans de contractació dictats en relació amb les modificacions contractuals no previstes en el plec que, de conformitat amb el que disposen els articles 105 a 107, sigui necessari efectuar una vegada adjudicats els contractes tant si acorden com si no la resolució i la celebració d'una nova licitació.

exemple, que davant una proposta d'exclusió no definitiva d'un licitador —que, com veurem, no és objecte del recurs especial— calgui esperar necessàriament fins a l'adjudicació per a poder-la impugnar —quan la forma i el moment escaients serien abans, contra l'acte pròpiament d'exclusió que es dicti, sota el risc d'extemporaneïtat o de manca de legitimació si es reacciona contra l'adjudicació posterior—, sinó també, fonamentalment, per l'ampliació de l'abast d'impugnació que ha impregnat la jurisprudència europea, plasmada, entre d'altres, en la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea del 5 d'abril de 2017 (assumpte C-391/15, cas Marina del Mediterráneo, SL contra l'Agencia Pública de Puertos de Andalucía, ECLI:EU:C:2017:268), que impedeix —i obliga a conjuminar amb les circumstàncies concurrents en cada cas, absolutament casuístiques— que pugui supeditar-se el caràcter impugnabile de la decisió al seu contingut o a una terminada fase del procediment de contractació.

En aquest sentit, són prou il·lustratius els considerants 26, 27, 31 i 32 de la sentència esmentada:

26. [...] el tenor literal del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 implica, por el uso de los términos «en lo relativo a los [procedimientos de adjudicación de los] contratos», que toda decisión de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional previsto en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la misma Directiva. Así pues, esta disposición se refiere con carácter general a las decisiones de los poderes adjudicadores, sin distinguir entre ellas en función de su contenido o del momento de su adopción (véase la sentencia de 11 de enero de 2005, *Stadt Halle y RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 28 y jurisprudencia citada).

27. Esta acepción amplia del concepto de «decisión» de un poder adjudicador viene confirmada por el hecho de que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 no establece ninguna restricción en lo que atañe a la naturaleza y al contenido de las decisiones a las que se refiere. Por lo demás, una interpretación restrictiva de este concepto sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la misma Directiva, que obliga a los Estados miembros a establecer procedimientos de medidas provisionales con respecto a cualquier decisión que adopten los poderes adjudicadores (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, *Stadt Halle y RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 30 y jurisprudencia citada).

[...]

31. [...] aunque la Directiva 89/665 no ha determinado formalmente el momento a partir del cual existe la posibilidad de recurso prevista en su artículo 1, apartado 1, el objetivo de la mencionada Directiva, al que se ha hecho referencia en el apartado anterior, no autoriza a los Estados miembros a supeditar el ejercicio del derecho a recurrir al hecho de que el procedimiento de contratación pública de que se trate haya alcanzado formalmente una determinada fase (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, *Stadt Halle y RPL Lochau* (C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 38).

32. A falta de normativa de la Unión que determine el momento a partir del cual debe existir la posibilidad de interponer recurso, corresponde al Derecho nacional, según reiterada jurisprudencia, configurar la regulación del procedimiento jurisdiccional destinado a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables. No

obstante, tal regulación no podrá ser menos favorable que la referente a los recursos similares previstos para la protección de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (sentencias de 30 de septiembre de 2010, *Strabag y otros*, C-314/09, EU:C:2010:567, apartado 34 de 6 de octubre de 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, apartado 46, y de 26 noviembre de 2015, *MedEval*, C-166/14, EU:C:2015:779, apartados 32, 35 y 37).

En definitiva, i només a l'efecte introductor i d'aquest apartat de l'estudi, la concepció àmplia que engloba el concepte de *decisió* en matèria de contractació, tant en la normativa com en la jurisprudència comunitària, ha portat els òrgans de revisió en matèria contractual a nodrir-nos d'una interpretació de l'article 44.2 LCSP conforme a aquests postulats i guiada per l'efecte útil de la Directiva de recursos i la interdicció de la indefensió de les parts recurrents davant d'actuacions susceptibles d'haver infringit la normativa europea o nacional de contractació pública, que és el que centrarà l'estudi a continuació a partir de la casuística plantejada en la doctrina del TCCSP.

2. ACTES IMPUGNABLES DE LA FASE INICIAL DE LA LICITACIÓ

El recurs especial en matèria de contractació és un recurs de caràcter marcadament precontractual, que té l'objectiu de controlar la legalitat de les decisions dels poders adjudicadors adoptades al llarg de la tramitació del procediment d'adjudicació fins a la perfecció del contracte, i n'és el punt de partida la mateixa licitació.

Des del punt de vista dels actes objecte del recurs especial, la dicció literal de l'article 44.2a LCSP («Els anuncis de licitació, els plecs i els documents contractuals que estableixin les condicions que hagin de regir la contractació») no inclou tot l'expedient de contractació format per a la licitació, sinó que el tret de sortida és el mateix *anunci de licitació* i la *documentació contractual*, constituïda fonamentalment pels plecs que han de regir la licitació i el futur contracte —el de prescripcions tècniques, el de clàusules administratives particulars i, en el procediment de diàleg competitiu, el document descriptiu de la licitació.³

Això és així, conformement a la doctrina emesa en aquest àmbit, perquè l'essència del recurs especial rau, precisament, en la seva especialitat contractual i en l'aspiració de les directives de contractació i de la LCSP de crear un procediment àgil per a dirimir qüestions exclusivament referents a l'aplicació correcta de la normativa en matèria de contractació pública, la qual cosa exclou de l'àmbit revisor especial qüestions que, tot i que puguin estar relacionades amb el procediment de contractació, no corresponguin en si mateixes a la legalitat contractual, sinó a l'administrativa o general.

3. En la trajectòria del TCCSP, la impugnació dels anuncis de licitació i dels plecs ha tingut un creixement exponencial darrere de la de les adjudicacions, ja que han passat de ser al voltant del 15% els actes impugnats els anys 2014, 2015 i 2016, al 30% del volum dels assumptes presentats al Tribunal la resta dels anys fins a l'actualitat, tal com reflecteixen les seves memòries anuals d'activitat.

Per aquest motiu, els actes que formen part de l'expedient previ que l'entitat contractant ha de realitzar per a preparar la documentació contractual i obrir la licitació no queden sotmesos al règim del recurs especial en matèria de contractació, sinó al dels recursos administratius ordinaris i jurisdiccionals corresponents, ja que es tracta d'actes o informes que formen part de la fase preparatòria de l'expedient de contractació, però no del procediment d'adjudicació.

És el cas, d'una banda, de les *actuacions preparatòries específiques* que la LCSP i la normativa sectorial preceptuen amb caràcter previ a l'obertura de la licitació de determinats tipus de contracte, com ara, a títol indicatiu, els contractes d'obres, el projecte de l'obra, el seu tràmit d'informació pública o el replanteig, o la *publicatio* del servei i els estudis de viabilitat en els contractes de concessió. La impugnació d'aquestes actuacions de manera aïllada no serà objecte del recurs especial (per exemple, vegeu el cas de la Resolució 135/2023,⁴ sobre el recurs interposat contra l'aprovació d'un projecte d'obres), però això no obsta el fet que la manca d'aquesta documentació o tramitació prèvia que exigeix l'expedient de contractació pugui constituir una irregularitat que es dirimeixi en el procediment de recurs especial que s'interposi contra un acte que sí que en sigui objecte (com en la Resolució 55/2022 davant la manca d'un estudi de viabilitat de la concessió de serveis impugnada, o en les resolucions 187/2020 i 11/2020 davant la manca d'aprovació definitiva o del mateix projecte executiu de les obres).

De l'altra, també queden exceptuats de la seva impugnació separada la *resolució d'aprovació de l'expedient* (entre moltes altres, vegeu les resolucions 212/2023, 206/2021, 200/2021, 197/2021 i 113/2018), els tràmits —ja derogats— d'*exposició pública dels plecs* que no puguin apreciar-se *pro actione* com a impugnació pròpiament dita dels plecs (Resolució 70/2014), i *la memòria i els informes justificatius* de totes les qüestions per a les quals la LCSP, al llarg del seu articulat en general i en l'article 116.4 en particular, demana la motivació deguda en l'expedient de contractació, tal com se'n van fer ressò les resolucions 548/2023, 210/2023, 209/2023, 207/2023 i 137/2023, entre d'altres (justificacions com ara la mateixa necessitat d'externalització de la prestació o de la seva execució a través de mitjans propis, la justificació de la urgència de la tramitació de l'expedient, de la insuficiència de mitjans, la lotització o la manca de divisió en lots de l'objecte del contracte, l'elecció del procediment de contractació, els criteris de solvència i d'adjudicació, les fórmules de valoració de les ofertes, etc.), la qual cosa, però, tampoc no impedeix que siguin referits en la fonamentació del recurs especial o analitzats pel Tribunal amb motiu de la impugnació de l'anunci de licitació o dels plecs pròpiament dits (o, seguint aquell exemple, de la formalització de l'encàrrec a mitjà propi, que es tractarà més endavant) sempre que enllacin amb la informació de l'anunci o les clàusules o prescripcions dels plecs que aquells informes vinguin a justificar.

Per acabar, també resten fora de l'àmbit del recurs especial els *anuncis d'informació prèvia* a què es refereix l'article 134 LCSP, quan no fan les funcions pròpies de la convocatòria de la licitació a què responen els anuncis de licitació (supòsit, per exemple, de la Resolució 13/2020).

4. Totes les resolucions que s'esmenten en el text i de les quals només es dona el número de referència són del TCCSP.

En efecte, d'acord amb l'article 28.4 LCSP, els anuncis d'informació prèvia són un instrument de programació de l'activitat contractual mitjançant els quals les entitats del sector públic donen a conèixer de manera anticipada —amb caràcter general, per un termini de cobertura de dotze mesos— el pla de contractació que desenvoluparan i tramitaran en un exercici pressupostari o en períodes plurianuals —almenys els dels contractes que quedaran subjectes a regulació harmonitzada—. Això els permetrà reduir posteriorment, quan publiquin l'anunci de licitació *stricto sensu*, els terminis de presentació de les proposicions en procediments oberts o restringits de contractes subjectes a regulació harmonitzada (art. 134.7 LCSP).

Aquests anuncis es diferencien dels anuncis de licitació objecte del recurs especial pel fet que no constitueixen l'anunci de la convocatòria de licitació per a l'adjudicació del contracte, circumstància que només es preveu legalment i exceptua aquella regla general, en el cas dels anuncis d'informació prèvia de contractes de concessió de serveis especials de l'annex IV de la LCSP, tal com preveuen específicament l'article 135.5 LCSP i la disposició addicional trenta-sisena d'aquesta llei i també ho ha analitzat el TCCSP en la seva doctrina (entre d'altres, vegeu les resolucions 17/2021 i 338/2020).

3. ACTES DE TRÀMIT OBJECTE DEL RECURS ESPECIAL

Tal com ja s'ha avançat, l'article 44.2 LCSP preveu com a actes objecte del recurs especial en matèria de contractació els que «decideixin directament o indirectament sobre l'adjudicació, determinin la impossibilitat de continuar el procediment o produeixin una indefensió o un perjudici irreparable a drets o interessos legítims». Recull així els coneguts àmpliament en l'àmbit del dret administratiu i la jurisdicció contenciosa administrativa com a actes de tràmit *qualificats*.

També s'ha avançat que aquest precepte va més enllà de la legislació predecessora perquè afegeix a continuació una exemplificació d'actes que es consideren com a tals i, per tant, són impugnables a través del recurs especial, que inclou no només els actes de la mesa de contractació d'exclusió d'empreses licitadores que l'article 40.2 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, del 14 de novembre (TRLCSPE), conceptuava com a actes que determinen la impossibilitat de continuar el procediment, sinó que, a més a més i concretament, postula:

En tot cas, es considera que concorren les circumstàncies anteriors en els actes de la mesa o de l'òrgan de contractació pels quals s'acordi l'admissió o inadmissió de candidats o licitadors, o l'admissió o exclusió d'ofertes, incloses les ofertes que siguin excloses perquè són anormalment baixes com a conseqüència de l'aplicació de l'article 149.

Per tant, actualment la LCSP fa entrar clarament en el concepte d'*acte de tràmit qualificat* a l'efecte del recurs especial els *actes d'admissió o inadmissió de candidats o licitadors* (talment com en l'àmbit de la qualificació dels requisits d'aptitud dels operadors en els procediments oberts o en aquells altres procediments que segueixen la tramitació dels procediments restringits en establir una fase d'admissió prèvia a la presentació de les ofertes —pro-

cediments de negociació amb licitació, de diàleg competitiu o també les especialitats dels concursos de projectes—), com també els *actes d'admissió o exclusió d'ofertes* en estadis avançats del procediment de licitació (per exemple, per l'incompliment d'especificacions tècniques o condicions exigides en els plecs rectors de la licitació, la superació del pressupost base de licitació o la manca de viabilitat de l'oferta incursa en *temeritat*, entre altres vicissituds), ja siguin aquestes decisions adoptades per la mesa de contractació (o el jurat en concursos de projectes), ja ho siguin, si no intervé aquesta, per l'òrgan de contractació, o bé per aquell d'aquests dos òrgans a qui correspongui la competència.

Aquesta ampliació de l'àmbit del recurs especial pel que fa als actes que en són objecte té la seva gènesi, novament i principalment, en la ja esmentada Sentència del TJUE del 5 d'abril de 2017, en la qual el Tribunal va establir el criteri del caràcter impugnabile de les decisions en matèria de contractació pública quan excedeixin l'àmbit de reflexió interna de l'entitat contractant i —convé recordar— sense necessitat d'haver d'esperar a la culminació d'una determinada fase del procediment de contractació:

29. Esta interpretación del concepto de «decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores» que sean susceptibles de recurso no resulta afectada por la circunstancia de que el Tribunal de Justicia haya declarado, en el apartado 35 de la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), que no son recurribles las actuaciones que formen parte de la reflexión interna de la entidad adjudicadora con vistas a la celebración de un contrato público. En efecto, cuando se trata de la admisión de la oferta de un licitador, decisión sobre la que versa el litigio principal, procede considerar que tal decisión, por su propia naturaleza, rebasa el ámbito de la reflexión interna de la entidad adjudicadora.

[...]

34. En lo que atañe específicamente a la decisión de admitir a un licitador a un procedimiento de adjudicación, como es la decisión controvertida en el litigio principal, el hecho de que la normativa nacional en cuestión en el procedimiento principal obligue en todos los casos al licitador a esperar a que recaiga el acuerdo de adjudicación del contrato de que se trate antes de poder interponer un recurso contra la admisión de otro licitador infringe las disposiciones de la Directiva 89/665.

[...]

37. De las consideraciones anteriores en su conjunto resulta que procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación —decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de ese Derecho— no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente.

De fet, l'anàlisi del caràcter impugnabile de l'acte és una de les tasques més casuístiques a què s'enfronta l'òrgan competent per a conèixer del recurs especial a l'hora d'apreciar l'admissibilitat del recurs, atès que en la praxi ordinària de tramitació de la licitació tots els operadors presentats hi resten admesos mentre no concorri un acte que els expulsi del procediment (en aquest sentit, vegeu, per totes, les resolucions 132/2019, 86/2019 i 74/2019).

Això ha portat la doctrina del TCCSP a conjuminar els postulats de la jurisprudència comunitària i el nou mandat del legislador intern analitzant detalladament, en cada cas i atenent factors com ara *a*) la tramitació que s'hagi seguit en el procediment, *b*) els actes de comunicació que s'hagin practicat i *c*) el dret de defensa de la part afectada, si actes aparentment de reflexió interna contenen un pronunciament explícit o concloent d'admissió, no-admissió o exclusió d'una oferta que els faci objecte del recurs especial.

En l'aplicació inicial d'aquesta jurisprudència i novetat normativa es poden portar a col·lació casos significatius com els que es van analitzar de manera casuística, entre d'altres, en les resolucions 169/2017 (dictada en un recurs contra l'acta de la mesa de contractació d'obertura de les ofertes avaluable automàticament de les empreses que continuaven admeses a la licitació), 54/2018 (en relació amb el quadre de puntuacions publicat de les ofertes pels criteris dependents d'un judici de valor, en el qual es deduïa clarament i de manera concloent, amb la puntuació assignada i la manca d'obertura del sobre de l'oferta econòmica de l'empresa recurrent, que aquesta restava exclosa de la licitació pel fet de no haver assolit el llindar mínim de puntuació exigida per a poder continuar en el procediment), 74/2019 (contra l'acte d'obertura de les ofertes econòmiques i l'informe de valoració d'aquestes, que van ser analitzats i conclosa l'admissibilitat en funció del títol legitimador de la part recurrent) i 393/2019 (contra la classificació de les proposicions en un concurs de projectes, precisament, per raó de l'admissió de l'oferta qüestionada).

Fora de casos específics com aquests, en què les circumstàncies concurrents van determinar l'admissibilitat del recurs especial, actuacions com la *valoració de les ofertes* plasmada en informes tècnics o en actes de la mesa de contractació, l'*obertura de pliques* (entre d'altres, vegeu les resolucions 303/2022, 207/2021, 125/2021 i 132/2019), les *propostes d'exclusió* elevades a l'òrgan de contractació (fins i tot davant de supòsits en què la decisió podia haver estat adoptada per la mesa de contractació, com en el cas de les resolucions 53/2022, 321/2019 i 138/2019), la *classificació de les proposicions* i les *propostes d'adjudicació* del contracte, si no contenen cap acord definitiu —expres o tàcit— en el sentit exposat, s'han conclòs com a actes que no són objecte del recurs especial, i no s'han erigit tampoc com a tals pel fet que hagin estat publicats en el perfil del contractant a l'efecte de la transparència del procediment *ex* article 63.3 LCSP (vegeu les resolucions 469/2023, 458/2023, 138/2023, 355/2022, 126/2022, 117/2022 i 115/2021, entre d'altres), ni pel fet que l'operador hagi rebut un avís electrònic —que no es pot confondre amb una *notificació electrònica*— com els que el servei d'alertes de la plataforma de contractació a què estigui subscrit pugui generar automàticament cada vegada que es publiquen actes i tràmits en l'espai virtual de la licitació (en aquest sentit, vegeu les resolucions 651/2023 i 246/2021).

En efecte, els informes tècnics, ja siguin els de valoració de les ofertes, ja siguin d'un altre judici (anàlisi de la viabilitat d'una oferta presumptament anormal, del compliment de la solvència exigida, etc.), amb caràcter general no constitueixen *per se* actes de tràmit qualificats objecte del recurs especial d'acord amb l'article 44.2b LCSP, ja que no determinen els pressupòsits establerts legalment pel fet que romanen encara en l'esfera de la reflexió interna de l'entitat contractant, com a actes instrumentals que ordenen els diferents tràmits del procediment de contractació a fi de nodrir els actes posteriors del procediment; és a dir, fins que

no es vegin materialitzats en l'acte administratiu de la mesa o l'òrgan de contractació, segons els casos, que adopti l'acord concret d'admissió o exclusió d'empreses, o, si no tenen lloc o no es notifiquen degudament abans, en l'acte que posi fi al procediment (entre d'altres, vegeu les resolucions 596/2023, 541/2023, 437/2023, 400/2023, 296/2023, 166/2023, 143/2023, 322/2022, 9/2022, 342/2021, 58/2021 i 385/2020).

D'aquesta manera, els informes tècnics no són impugnables de manera separada de la resolució final a què serviran de base, que ha d'adoptar l'òrgan corresponent i que, per tant, l'òrgan de resolució del recurs especial no pot condicionar amb el seu pronunciament avançat (entre d'altres, vegeu les resolucions 638/2023, 570/2023, 568/2023, 173/2023, 126/2022, 125/2021, 77/2021, 2/2021, 311/2020 i 72/2020).

El mateix es predica de les propostes d'adjudicació dels contractes, ja que, a més d'instrumentar aquesta decisió, conformement amb l'article 157.6 LCSP no creen cap dret a favor del licitador proposat enfront de l'Administració i la decisió que adopti finalment l'òrgan de contractació pot ser seguint el criteri de la mesa de contractació, o bé altrament de manera motivada (entre moltes altres, vegeu les resolucions 622/2023, 621/2023, 572/2023, 458/2023, 20/2023, 150/2022, 253/2021, 150/2021, 256/2020, 245/2020 i 126/2020).

I, de manera estretament lligada amb les propostes d'adjudicació, succeeix el mateix amb els actes de classificació de les proposicions, encara que hagin estat adoptats pel mateix òrgan de contractació (com en els supòsits de les resolucions 585/2023, 172/2023, 326/2022, 349/2021 i 385/2020), ja que donen pas a l'obertura del tràmit que legalment els segueix *ex* article 150.2 LCSP, això és, al requeriment a l'empresa identificada amb la millor oferta de la documentació preceptiva per a l'adjudicació del contracte al seu favor, la qual cosa pot portar a aquesta finalització del procediment o no, segons si ho aconsegueix adequadament i la qualificació documental posterior resulta favorable (a més de les ja esmentades, vegeu les resolucions 585/2023, 373/2023, 326/2022 i 14/2022).

Per acabar, mereixen un tractament diferenciat les exclusions per incursió de l'oferta en *temeritat*, ja que, des de la perspectiva del caràcter impugnable de la decisió, escau delimitar la competència dels òrgans que hi intervenen.

En efecte, partint de la prèvia delimitació en el plec de clàusules administratives particulars dels paràmetres objectius que permetin identificar els casos en què una oferta, considerada en el seu conjunt, es consideri anormal (o, quan l'únic criteri d'adjudicació sigui el del preu, si els plecs no els preveuen, els paràmetres objectius que s'estableixin per reglament), l'article 149.4 LCSP enceta l'expedient contradictori que s'ha de seguir per tal de justificar i acreditar la viabilitat de l'oferta per a l'execució correcta del contracte.

Per això disposa, d'una banda, que la mesa de contractació —o, si no n'hi ha en aquell procediment, l'òrgan de contractació—, quan hagi identificat una o diverses ofertes incurses en presumpció d'anormalitat, ha de fer un requeriment a l'empresa o les empreses licitadores que les hagin presentat i donar-los un termini suficient perquè justifiquin i desglossin raonadament i detalladament el baix nivell dels preus, o dels costos, o qualsevol altre paràmetre sobre la base del qual s'hagi definit el caràcter anormal de l'oferta, mitjançant la presentació de la informació i documentació que sigui pertinent per a aquesta finalitat. I, de l'altra, l'article 149.6 LCSP estableix que, una vegada presentada aquesta documentació, la mesa de contrac-

tació —o, altra vegada, si no n’hi ha, l’òrgan de contractació— ha d’avaluar tota la informació i documentació proporcionada pel licitador dins de termini i, en cas que es tracti de la mesa de contractació, «ha d’elevant de manera motivada la corresponent proposta d’acceptació o rebuig a l’òrgan de contractació», sense que es pugui acordar l’acceptació de l’oferta si «la proposta de la mesa de contractació» en aquest sentit no està motivada degudament.

Aquesta disposició resulta concordant amb les funcions de la mesa de contractació definides, amb caràcter general i per a qualsevol procediment de contractació, en l’article 326.2 LCSP, l’apartat c del qual hi inclou «la proposta sobre la qualificació d’una oferta com a anormalment baixa», i, per al procediment obert però igualment aplicable a la resta de procediments per remissió expressa del mateix precepte, en l’article 22.1f del Reglament de desplegament parcial de la Llei 30/2007, del 30 d’octubre, de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret 817/2009, del 8 de maig, segons el qual, a la vista del resultat de l’expedient contradictori instruït, la mesa de contractació «proposarà a l’òrgan de contractació la seva acceptació o rebuig».

En definitiva, en l’àmbit de la tramitació de la peça contradictòria de justificació i anàlisi tècnica de la viabilitat d’una oferta incursa en presumpció d’anormalitat, la funció de la mesa de contractació és exclusivament assessora o auxiliar de l’òrgan de contractació —com a «òrgan d’assistència tècnica especialitzada» en la dicció de l’article 326.2 LCSP—, i no decisora, a l’efecte del caràcter impugnable dels seus actes de manera separada de la decisió final d’admissió o de rebuig de l’oferta, que correspon exclusivament a l’òrgan de contractació.

La doctrina del TCCSP ha estat molt detallada i constant en aquest sentit i no són pocs els assumptes que han culminat en la inadmissió del recurs especial per haver-se presentat contra informes tècnics d’anàlisi de les justificacions de viabilitat o propostes de la mesa de contractació d’admissió o de rebuig en aquest àmbit elevades a l’òrgan de contractació i que, per tant, no eren objecte de recurs de manera prèvia a la decisió adoptada per aquest que resolgués de forma definitiva la peça contradictòria de temeritat (en aquest sentit, vegeu, entre moltes altres, les resolucions 315/2023, 212/2022, 211/2022, 7/2022, 248/2021, 210/2021, 408/2020, 9/2020 i 281/2018). Altrament, si l’òrgan de resolució del recurs especial s’hagués pronunciat amb caràcter previ, seria una actuació susceptible de perjudicar i condicionar el criteri de l’òrgan de contractació i suplantar-lo indegudament, sota pena de nul·litat radical *ex* article 47.1b LPAC, en la decisió final d’admissió o rebuig de l’oferta, que correspon únicament a l’entitat contractant.

Ahora, resulta també una —anòmala— praxi administrativa observada a través del recurs especial —i el principi *pro actione* i el dret de defensa de la part recurrent han portat el Tribunal a reconèixer el caràcter impugnable de l’acte a l’efecte d’aquest recurs— aquella en la qual la decisió última de rebuig d’una oferta pel seu caràcter anormal no és adoptada de manera expressa per l’òrgan de contractació, sinó, de fet, tàcitament o de manera concloent en la resolució final del procediment de contractació —ja sigui d’adjudicació a favor d’una altra empresa, ja sigui de declaració de la licitació com a deserta, o un altre pronunciament que posi fi al procediment o, en definitiva, determini per a l’empresa licitadora incursa en una presumpció d’oferta anormal, la impossibilitat de mantenir-s’hi.

Són supòsits com els que, a títol indicatiu, van analitzar les resolucions 291/2023, 157/2021 i 55/2021, en les quals, una vegada instruït l'expedient contradictori de justificació d'una part i d'anàlisi tècnica de la viabilitat de l'oferta i formulada la proposta —o la decisió erròniament considerada com a definitiva— de la mesa de contractació, no concorre cap decisió expressa de l'òrgan de contractació que tanqui la peça que no sigui, consegüentment, la que s'entén implícitament adoptada en la resolució final del procediment de contractació o una altra d'intermèdia que doni a entendre de manera concloent l'expulsió de l'oferta anormal del procediment —com ara, per exemple, la proposta d'adjudicació del contracte sobre la base d'una classificació de les proposicions que omet la consideració de la identificada com a presumptament anormal.

En definitiva, davant de tots els supòsits d'interposició del recurs especial contra actes que no en són objecte talment com s'ha exposat al llarg d'aquest epígraf, s'ha conclòs amb la declaració de la inadmissió del recurs perquè així ho imposa l'article 55c LCSP.

En aquests supòsits, tal com determina l'article 44.3 LCSP, els defectes que puguin afectar els actes que no són objecte del recurs especial s'han de posar de manifest per la part interessada davant la mesa o l'òrgan de contractació a fi que pugui corregir-los a l'hora d'emetre l'acte definitiu corresponent, que, aleshores sí, serà susceptible d'impugnació.

Aquesta darrera previsió legal no resulta gens fútil i, en virtut seva, en els supòsits enjudiciats en la doctrina del TCCSP són igualment nombrosos els que, en pro del dret de defensa de la part recurrent, el mateix Tribunal ha conclòs retornar o traslladar-ne l'escrit de recurs a l'òrgan de contractació, a fi que li doni el tractament legal corresponent, quan ha apreciat que l'accés a la via del recurs especial ha estat propiciada pel mateix òrgan i ha creat confusió a la part recurrent, com ara, per exemple, en haver traslladat impròpiament les al·legacions al Tribunal o haver establert un règim d'impugnació incorrecte en els plecs o en el peu del recurs de l'acte impugnat (en aquest sentit, vegeu, entre moltes altres, les resolucions 585/2023, 420/2023, 205/2023, 326/2022, 212/2022 i 95/2022).

4. ACTES FINALITZADORS DEL PROCEDIMENT DE CONTRACTACIÓ

Malgrat que l'adjudicació del contracte és l'acte del procediment de contractació objecte del recurs especial per excel·lència,⁵ la interposició del qual —excepte quan es tracta d'adjudicacions de contractes basats en acords marc o de contractes específics d'un sistema dinàmic d'adquisició— comporta *ope legis* la suspensió de la tramitació del procediment per imperatiu de l'article 53 LCSP, aquestes soles apreciacions fan incompleta l'anàlisi del recurs especial en aquest moment procedimental de la contractació.

5. Segons les memòries anuals d'activitat del TCCSP, les adjudicacions van representar, respecte al volum d'assumptes presentats al Tribunal, el 58,41% l'any 2014, el 62,22% l'any 2015, el 46,15% l'any 2016, el 40,66% l'any 2017, el 45,25% l'any 2018, el 40,50% l'any 2019, el 35,80% l'any 2020, el 36,07% l'any 2021 i el 33,20% l'any 2022, i només van quedar atrapades l'any 2022 per la següent actuació més impugnada a la pràctica, corresponent als plecs i els anuncis de licitació, que aquell any van representar un 33,40% del volum total d'expedients del Tribunal.

En efecte, l'adjudicació és l'acte que ordinàriament posa fi al procediment de contractació i està establert en l'article 44.2c LCSP com a acte objecte del recurs especial, però no tots els actes que posen fi al procediment són l'adjudicació del contracte. La doctrina del TCCSP, en una interpretació conforme amb la jurisprudència europea i en nom del principi de defensa de les parts afectades, ha reconegut el caràcter impugnabile d'altres actes que no estan previstos expressament en l'article 44.2 LCSP però que s'assimilen a l'acte d'adjudicació, ja sigui perquè també posen fi al procediment de contractació, ja sigui perquè produeixen els mateixos efectes d'obtenció d'un contracte públic encara que sigui al marge del procediment legalment establert.

És el cas, per exemple, en el primer bloc al·ludit, dels actes que cancel·len el procediment de contractació o bé amb la «decisió de no adjudicar o subscriure el contracte o el desistiment del procediment d'adjudicació», tal com preveu l'article 152 LCSP, o bé amb la *declaració de la licitació com a deserta* per manca de presentació d'ofertes o per manca d'ofertes admissibles, *arg. ex, a contrario sensu*, article 150.3 *in fine* LCSP.

En aquest sentit, és un criteri doctrinal reiterat en l'àmbit del recurs especial que l'esperit de la Directiva 89/665/CEE, dels recursos, no és extreure del control de legalitat les decisions dels poders i les entitats adjudicatòries que cancel·len les licitacions tancant el procediment de contractació sense l'adjudicació del contracte quan concorren operadors econòmics en la licitació que poden veure afectats els seus drets i interessos legítims (vegeu, en la doctrina més recent del TCCSP, les resolucions 538/2023, 525/2023, 377/2023, 236/2023, 112/2023 i 39/2022 pel que fa al desistiment de la licitació, com també la 248/2022, que va tractar la distinció entre aquesta figura i la decisió de no-adjudicació del contracte, i les resolucions 636/2023, 467/2023, 439/2023, 436/2023, 275/2023, 150/2023 i 148/2023 quant al desert de la licitació, una decisió estretament consegüent als actes d'exclusió d'empreses licitatòries).

Això és així, segons el criteri doctrinal exposat, en assumptió dels postulats del bagatge jurisprudencial europeu. Ho va establir el TJUE en la Sentència del 2 de juny de 2005 (assumpte C-15/04, cas *Koppensteiner GmbH contra Bundesimmobiliengesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:2005:345):

31. [...] en la medida en que, en virtud del Derecho nacional, incluso interpretado de manera conforme con el Derecho comunitario, un licitador no pueda impugnar un acuerdo de cancelación de una licitación por ser contrario al Derecho comunitario y solicitar por ese motivo su anulación, el Derecho nacional no cumple lo dispuesto en los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665.

I és que, tal com va indicar el mateix Tribunal en la Sentència del 18 de juny de 2002 (assumpte C-92/00, cas *Hospital Ingenieure*, ECLI:EU:C:2002:379):

53. [...] la completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si las entidades adjudicatrices pudieran cancelar las licitaciones para los contratos públicos de servicios sin estar sujetas a los procedimientos de control

jurisdiccional destinados a asegurar desde todos los puntos de vista la efectividad del cumplimiento de las directivas que establecen normas materiales sobre contratos públicos y de los principios en los que se sustentan.

54. [...] el acuerdo por el que se cancela una licitación para un contrato público de servicios forma parte de las decisiones con respecto a las cuales, en virtud de la Directiva 89/665, los Estados miembros están obligados a prever procedimientos de recurso de anulación, con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas del Derecho comunitario en materia de contratos públicos, así como las normas nacionales mediante las que se adaptan los ordenamientos jurídicos nacionales al referido Derecho.

55. Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 exige que el acuerdo de la entidad adjudicadora por el que se cancela la licitación para la adjudicación de un contrato público de servicios pueda ser objeto de recurso y, en su caso, anulado, por haber infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales mediante las que se adaptan los ordenamientos jurídicos internos al referido Derecho.

Per altra banda, la doctrina del TCCSP no només ha considerat que són impugnables les decisions de cancel·lació de les licitacions com ara les esmentades altres formes de finalització del procediment de contractació diferents de l'adjudicació, sinó que també entén que no poden quedar al marge del control de la legalitat contractual altres decisions equiparables amb l'acte d'adjudicació perquè comporten també l'obtenció d'un contracte públic però sense empara legal.

És el cas, en aquest segon bloc de decisions impugnables, de les que imposen a l'empresa contractista —i, consegüentment, sostrauen el contracte de licitació i de la concurrència d'altres operadors econòmics potencials— la pròrroga forçosa o ordre de continuïtat en la prestació que està executant, una vegada exhaurit el contracte i les seves possibles pròrrogues (supòsits dels recursos objecte de les resolucions 211/2020 i 210/2020, entre d'altres), i altres decisions de *pròrroga excepcional* del contracte que excedeix o no respecta els requisits establerts en l'article 29.4 LCSP (cas dels assumptes de les resolucions 382/2023 i 365/2023).

Des d'aquesta darrera perspectiva, també convé apuntar el caràcter excepcionalment impugnable de la *formalització del contracte* —això és, la signatura d'aquest entre les parts— (com en els casos de les resolucions 576/2023, 194/2023 i 46/2023), malgrat que tampoc no està establert expressament en l'article 44.2 LCSP, sempre que enllaci amb l'anàlisi revisora dels supòsits de nul·litat de ple dret del contracte previstos en els apartats *d* i *e* de l'article 39.2 LCSP, referits, respectivament, a la inobservança per l'òrgan de contractació del termini per a formalitzar el contracte (sempre que per aquesta causa el licitador s'hagi vist privat de la possibilitat d'interposar un recurs contra algun dels actes del procediment d'adjudicació i que, a més, concorri alguna infracció procedimental que li hagi impedit obtenir-la) i al fet d'haver formalitzat el contracte, en els casos en què s'hagi interposat el recurs especial, sense respectar la suspensió del procediment de contractació (ja sigui la suspensió automàtica quan l'acte recorregut sigui el d'adjudicació en els casos en què sigui procedent, ja sigui l'adoptada per l'òrgan competent per a conèixer del recurs especial interposat).

5. ACTES IMPUGNABLES EN LA FASE D'EXECUCIÓ I EXTINCIÓ DEL CONTRACTE

Les novetats més significatives que va introduir la LCSP en l'ampliació de l'àmbit objectiu del recurs especial rau en la fase d'execució i extinció del contracte; concretament, la formalització d'encàrrecs a mitjans propis, la modificació dels contractes i el rescat de les concessions, si bé això, salvant el cas dels encàrrecs, no ha tingut un reflex significatiu en el bagatge doctrinal del TCCSP d'ençà de l'entrada en vigor de la LCSP quant al volum d'assumptes sotmesos al seu pronunciament que hagin tingut per objecte aquests tipus d'actes.

La LCSP comença l'exposició pels *encàrrecs a mitjans propis* i, com la legislació antecessora, continua sostraint del règim d'adjudicació propi dels contractes públics els anomenats contractes *in house providing*, com a negocis jurídics en virtut dels quals una entitat del sector públic encarrega la realització d'una determinada prestació a una persona jurídica que tingui atribuïda la condició de mitjà propi d'aquella —exempció que, convé recordar, no inclou, en canvi, amb caràcter general, els contractes que posteriorment hagi de subscriure el mitjà propi per a la realització de les prestacions de l'encàrrec.

Alhora, conformement amb les determinacions de la Directiva 2014/24/UE, la LCSP va endegar una nova regulació dels sistemes de cooperació vertical i horitzontal entre les entitats que pertanyen al sector públic, tinguin o no la consideració de poders adjudicadors, i va augmentar les exigències que han de complir les entitats receptores dels encàrrecs a fi d'evitar que el resultat d'aquesta cooperació, que jurídicament no tindria la qualificació de contractual, enclogui adjudicacions directes que menyscabin el principi de lliure competència, com ara, entre molts altres requisits, que l'entitat que tingui el caràcter de mitjà propi disposi de mitjans personals i materials adequats per a complir l'encàrrec que se li faci, que hagi sol·licitat l'autorització del poder adjudicador del qual depengui, que no tingui participació d'una empresa privada i que no pugui dur a terme lliurement en el mercat més del vint per cent de la seva activitat.

Doncs bé, és amb aquesta finalitat d'evitar la *fugida d'adjudicacions* de la legislació de contractes que l'article 44.2e LCSP exigeix la formalització de l'encàrrec en una actuació objecte de control a través del recurs especial en matèria de contractació i, en aquest sentit, ceneix l'àmbit de revisió al compliment dels requisits legals que ha de complir l'encàrrec al mitjà propi personificat per a resultar, efectivament, un negoci jurídic de cooperació pública exceptuat de la qualificació jurídica de contractual i dels règims procedimental i de publicitat i concurrència propis dels contractes públics.

Els diversos escenaris que poden adoptar els encàrrecs a mitjans propis personificats (encàrrecs efectuats per poders adjudicadors o per altres entitats del sector públic que no tenen aquesta consideració, encàrrecs inversos fets a poders adjudicadors, mitjans propis personificats d'una única entitat, mitjans propis compartits per dos o més poders adjudicadors, etc.) i els requisits establerts en cada cas per a la tramitació dels encàrrecs i perquè les entitats receptores tinguin la consideració de mitjà propi, impregnen l'enorme anàlisi casuística que conforma la doctrina del TCCSP, tenint en compte no només els requisits generals i específics establerts en els articles 32 i 33 LCSP, sinó també els concordants que resulten d'aplicació de la legislació de règim jurídic del sector públic *ex* disposició final quarta de la LCSP i els establerts per la

legislació de règim local respecte de la gestió dels serveis públics d'aquest àmbit, tot plegat amb la necessària interpretació conforme amb les directives i la jurisprudència comunitàries (entre moltes altres, vegeu les resolucions 102/2023, 94/2023, 32/2023, 14/2023, 4/2023, 343/2022, 319/2022, 300/2022, 294/2022, 259/2022, 391/2020 i 23/2020, respecte dels mitjans propis compartits i l'anàlisi particular, entre els altres requisits exigits, del control anàleg conjunt per part de diversos poders adjudicadors; les resolucions 17/2023 i 327/2022, pel que fa a l'anàlisi dels encàrrecs tant des de la perspectiva de la cooperació horitzontal i vertical com de la del control individual i conjunt sobre l'entitat designada com a mitjà propi, i la Resolució 249/2021, a més, sobre els encàrrecs inversos fets a favor d'un poder adjudicador).

En segon lloc, continuant l'estudi dels actes objecte del recurs especial en fase d'execució amb les *modificacions contractuals*, l'article 40.2 *in fine* del TRLCSP, precursor de l'actual article 44.2 LCSP, ja preveia com a actes impugnables les modificacions contractuals establertes en els plecs i sense limitació quant al seu abast, per via, *a contrario sensu*, d'establir que no eren objecte del recurs especial les modificacions pels supòsits legals que calgués fer en l'execució dels contractes:

Tanmateix, no són susceptibles de recurs especial en matèria de contractació els actes dels òrgans de contractació dictats en relació amb les modificacions contractuals no previstes en el plec que, de conformitat amb el que disposen els articles 105 a 107, sigui necessari efectuar una vegada adjudicats els contractes tant si acorden com si no la resolució i la celebració d'una nova licitació.

Aquesta disposició contrasta amb l'actual article 44.2d LCSP, que amplia les modificacions impugnables per via del recurs especial a les basades tant en modificacions previstes en el plec de clàusules administratives particulars (art. 204 LCSP) com en modificacions no previstes en el plec —és a dir, davant els supòsits legals de modificació per prestacions addicionals, per circumstàncies imprevisibles o per modificacions no substancials (art. 205 LCSP)—, però, en tot cas, la modificació havia de ser objecte d'una adjudicació nova a través del procediment de contractació escaient (limitació que, per exemple, va donar lloc a la inadmissió del recurs analitzat en la Resolució 8/2023).

Per acabar, el *rescat de les concessions* va constituir la gran novetat de l'actual LCSP, ja que va ampliar els actes objecte del recurs especial als actes d'extinció del contracte, però no a tots, sinó només als actes de resolució i, alhora, no a qualsevol acte de resolució anticipada del contracte (en aquest sentit, vegeu la Resolució 666/2023 davant la impugnació de l'acte de resolució d'un contracte de subministrament per incompliment del contractista), sinó únicament en l'àmbit dels contractes de concessió i, més concretament, al supòsit de resolució anticipada basada en el rescat de la concessió (art. 44.2f LCSP).

El rescat de les concessions d'obres i serveis es defineix en els articles 279c i 294c LCSP, respectivament, com la declaració unilateral de l'òrgan contractant adoptada per raons d'interès públic per la qual dona per acabada la concessió, no obstant la bona gestió del seu titular, perquè la gestioni directament l'Administració, i requereix, a més, que s'acrediti que aquesta gestió directa és més eficaç i eficient que la concessional.

A l'efecte del recurs especial, per al TCCSP aquestes previsions legals presenten la característica de fer coincidir l'anàlisi de la decisió de rescat impugnada a fi de determinar la seva competència i l'admissibilitat del recurs amb el mateix examen del fons del rescat, és a dir, enjudiciar la concurrència del requisit que la gestió directa sigui més eficaç i eficient que la gestió indirecta a través de la concessió.

Al seu torn, resulta de gran interès jurídic remarcar que aquest nucli de discussió no s'esgota únicament amb els rescats de concessions tramitades sota la vigència de l'actual LCSP, sinó que s'amplia a la decisió de rescat de qualsevol concessió, àdhuc les perfeccionades sota la legislació contractual anterior, ja que la disposició transitòria primera de la LCSP estableix que aquesta llei és aplicable, entre altres decisions, «als acords de rescat [...] que s'efectuïn amb posterioritat a la seva entrada en vigor». És per això que, per exemple, en l'assumpte analitzat en la Resolució 450/2023 es va sotmetre al Tribunal la resolució unilateral i anticipada d'un contracte de concessió formalitzat sota la vigència de la legislació anterior a la LCSP i conceptuat en l'expedient de contractació com a *rescat convencional*, si bé no va poder entrar a analitzar la controvèrsia plantejada sobre la confluència dels pressupòsits del rescat que estableix la LCSP —ni, en conseqüència, determinar la competència del Tribunal als efectes de l'article 44.2 LCSP— perquè la mateixa decisió impugnada i fons controvertit constaven *sub iudice* davant la jurisdicció contenciosa administrava i això, per tant, va determinar la inadmissió del recurs especial presentat, per raó de litispendència.

6. CONCLUSIÓ

L'anàlisi del caràcter impugnable de les decisions en matèria de contractació és un pressupòsit d'admissibilitat del recurs especial i, per tant, també delimitador de la competència de l'òrgan revisor.

Per aquest motiu, aquesta anàlisi es produeix en totes i cadascuna de les resolucions que adopten els òrgans competents per a la resolució del recurs especial en matèria de contractació, i constitueix un exercici absolutament enriquidor des del punt de vista jurídic i procedimental al ritme de l'evolució normativa i jurisprudencial recaiguda en aquest àmbit.

Partint de la Directiva 89/665/CEE, dels procediments de recurs, i de sentències com ara les esmentades del TJUE C-391/15 (cas Marina del Mediterráneo, SL), C-15/04 (cas Koppens-teiner GmbH) i C-92/00 (cas Hospital Ingenieure), sota el prisma dels principis d'efectivitat, *pro actione* i d'interdicció de la indefensió de la part recurrent, aquesta evolució ha ampliat considerablement l'actuació impugnable a través del recurs especial a *decisions* amb afectació directa en els procediments de contractació, que van més enllà de la llista d'actes objecte del recurs que va transposar l'article 44.2 LCSP en anuncis de licitació, plecs, actes de tràmit de caràcter qualificat, adjudicacions, formalitzacions d'encàrrecs a mitjans propis, modificacions contractuals i rescat de concessions.

Així s'ha constatat efectivament en el bagatge doctrinal del TCCSP d'ençà de l'entrada en vigor de la LCSP, en el qual s'observa que, salvant els supòsits concrets d'encaix de la decisió impugnada en alguns dels actes establerts expressament en la LCSP com a objecte

del recurs especial, nombroses resolucions que han entrat a enjudiciar el fons de l'assumpte han conclòs la seva admissibilitat per la *vis atractiva* del recurs especial en una interpretació conforme amb els postulats europeus i atenent les circumstàncies concurrents en cada cas en l'actuació impugnada, tal com s'ha recollit al llarg d'aquest estudi amb exemples d'impugnacions d'anuncis d'informació prèvia, d'actuacions implícites i concloents de rebuig de proposicions, de decisions de cancel·lació de licitacions o pròrrogues forçoses i d'ordres que imposen la continuïtat de la prestació i que comporten l'obtenció d'un contracte públic al marge del procediment d'adjudicació escaient.

De la mateixa manera, hom coneix que l'activitat del TCCSP al llarg d'aquests anys ha experimentat un increment exponencial dels assumptes sotmesos al seu pronunciament, tal com reflecteixen les seves memòries anuals d'activitat, incloent-hi també els d'inadmissions, els quals, per tant, en relació amb l'estudi fet aquí,⁶ han estat inadmesos com a *ultima ratio* per a la resolució del procediment de recurs i després d'una anàlisi detallada de tots els factors en joc, quan aquests, en definitiva, no han permès confirmar el caràcter recurrible de la decisió impugnada en la via especial d'impugnació pel fet de correspondre la seva revisió al mateix òrgan de contractació o a instàncies jurisdiccionals, per la qual cosa queden relegats en aquests supòsits, fonamentalment, els casos d'inadmissió del recurs per raó d'haver-se presentat contra una actuació no objecte del recurs especial en matèria de contractació.

6. Segons les memòries anuals d'activitat del Tribunal, l'any 2017 les inadmissions van representar el 36% dels recursos resolts aquell any, de les quals només un 5% van ser-ho per raó d'haver-se presentat contra actes que no eren objecte del recurs especial; l'any 2018, les inadmissions van representar un 26%, de les quals un 8% van ser-ho per aquell motiu; l'any 2019, el nombre d'inadmissions va créixer i es va situar al voltant del 32% del volum de recursos resolts aquell any, de les quals un 11% van ser-ho per raó de l'acte impugnat; l'any 2020, el nombre d'inadmissions va retrocedir fins al 26,9%, de les quals, però, un 16% van ser-ho pel motiu indicat, i els anys 2021 i 2022 el nombre d'inadmissions va tornar a augmentar fins a situar-se al voltant del 36%, de les quals el 21% va ser-ho per raó d'actes no objecte del recurs especial.

LA TRANSPARÈNCIA DE LES ACTIVITATS ADMINISTRATIVES EXTERNALITZADES A CATALUNYA: UNA ANÀLISI DE LA DOCTRINA DE LA COMISSIÓ DE GARANTIA D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA DE CATALUNYA¹

Álvaro González-Juliana
Professor de dret administratiu
Universitat Abat Oliba CEU²

Resum

Aquest article estudia l'aplicació de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern de Catalunya, accés a la informació pública i bon govern, a les entitats privades que exerceixen funcions públiques o potestats administratives, presten serveis públics o perceben fons públics per a funcionar o per a dur a terme les seves activitats per qualsevol títol jurídic. S'hi analitza l'obligació que tenen de subministrar a l'Administració responsable la informació directament relacionada amb l'activitat pública que desenvolupen en vista de la doctrina que emana de la Comissió de Garantia d'Accés a la Informació Pública de Catalunya (GAIP).

Paraules clau: transparència, informació pública, entitats privades, externalització, Administració pública.

LA TRANSPARENCIA DE LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS EXTERNALIZADAS EN CATALUÑA: UN ANÁLISIS DE LA DOCTRINA DE LA COMISIÓN DE GARANTÍA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE CATALUÑA

Resumen

Este artículo estudia la aplicación de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña, a las entidades priva-

1. Citació recomanada: González-Juliana Muñoz, Álvaro. «La transparència de les activitats administratives externalitzades a Catalunya: una anàlisi de la doctrina de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública de Catalunya». *Revista Catalana d'Administració Pública*, núm. 1 (2024), p. 265-283.

2. ORCID 0000-0001-5048-5710. Adreça electrònica: a.gonzalezjuliana@gmail.com.

das que ejercen funciones públicas o potestades administrativas, prestan servicios públicos o perciben fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico. Se analiza la obligación que tienen de suministrar a la Administración responsable la información directamente relacionada con la actividad pública que desarrollan a la luz de la doctrina que emana de la Comisión de Garantía de Acceso a la Información Pública de Cataluña (GAIP).

Palabras clave: transparencia, información pública, entidades privadas, externalización, administración pública.

THE TRANSPARENCY OF OUTSOURCED ADMINISTRATIVE ACTIVITIES
IN CATALONIA: AN ANALYSIS OF THE DOCTRINE OF THE COMMISSION
FOR THE GUARANTEE OF THE RIGHT OF ACCESS TO PUBLIC
INFORMATION OF CATALONIA

Abstract

This paper studies the application of the Catalan Law on Transparency, Access to Public Information and Good Governance to private entities that exercise public functions or administrative powers, provide public services, or receive public funds to operate or carry out their activities by any legal title. The obligation of these entities to provide the responsible Administration with information directly related to the public activity they carry out is analyzed in the light of the doctrine issued by the Commission for the Guarantee of the Right of Access to Public Information of Catalonia (GAIP).

Keywords: transparency, public information, private entities, outsourcing, public Administration.

Sumari: 1. Introducció; 2. La transparència com a instrument de control ciutadà de l'Administració; 3. La incorporació d'entitats privades a l'àmbit d'aplicació de la Llei 19/2014; 4. La transparència de les entitats privades; 4.1. L'exercici de funcions o activitats públiques o de transcendència o interès públic; 4.2. El deure de subministrar informació; 4.3. La (in)existència de límits temporals; 4.4. Aspectes procedimentals; 4.4.1. La presentació de la sol·licitud davant de l'Administració responsable; 4.4.2. El requeriment de l'Administració a l'entitat privada; 4.4.3 El tràmit d'audiència; 5. Reflexió final; 6. Bibliografia.

1. INTRODUCCIÓ

Amb l'objectiu de no deixar espais de rellevància pública fora del focus de l'escrutini ciutadà, la Llei catalana de transparència té un àmbit subjectiu d'aplicació molt ampli³ que incorpora no només l'Administració catalana i altres ens públics, sinó també diversos subjectes privats que tenen una connexió propera amb l'Administració, com ara les entitats privades que exerceixen funcions o activitats públiques o de transcendència o interès públic.

En aquest article analitzem les obligacions de transparència que recauen sobre les entitats privades que gestionen activitats externalitzades i responem als diversos interrogants que es plantegen, com ara quines entitats estan subjectes a la norma, de quina manera, les raons que en justifiquen la subjecció o quines informacions han de facilitar; tot això, prenent com a base les resolucions dictades per la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública de Catalunya (GAIP).

2. LA TRANSPARÈNCIA COM A INSTRUMENT DE CONTROL CIUTADÀ DE L'ADMINISTRACIÓ

La transparència i, en concret, el dret d'accés a la informació es conceben en el nostre ordenament jurídic, tant en la norma autonòmica catalana —Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTC)— com en l'estatal —Llei 19/2013, del 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTE)—, com un instrument que permet als ciutadans controlar l'Administració. El mateix preàmbul de la LTE identifica amb claredat que la raó de ser de la norma és conèixer com es prenen les decisions, com s'empren els fons públics o sota quins criteris actuen les nostres institucions. El Consell de Transparència i Bon Govern (CTBG) ha ratificat en diverses de les seves resolucions que la *ratio iuris* de la LTE és «el control de l'actuació i de les decisions dels poders públics per part dels ciutadans»,⁴ «saber com actuen els poders públics i com es gasten els fons públics»⁵ o, en definitiva, permetre «la rendició de comptes de les decisions públiques»,⁶ finalitat de control que comparteixen la LTC⁷ i, en general, les normes de transparència en el dret comparat.⁸

3. Sobre aquest assumpte, vegeu Clara Isabel VELASCO RICO, «El dret d'accés a la informació pública: reconeixement, límits i procediment d'exercici», a Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ i Juli PONCE I SOLÉ (coord.), *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya: Comentaris sobre la Llei 19/2014, de 9 de desembre*, Barcelona, UOC, 2015, p. 124.

4. Resolució del CTBG 825/2020, de l'1 de març de 2021. Totes les traduccions de resolucions del CTBG són nostres.

5. Resolució del CTBG 204/2020, del 9 de juliol de 2020.

6. Resolució del CTBG 728/2018, de l'1 de març de 2019.

7. Resolució GAIP 575/2020, del 22 d'octubre, entre altres.

8. Així, per exemple, als Estats Units la jurisprudència sosté que «the basic purpose of FOIA (Freedom of Information Act) was to ensure that the government's activities be opened to the sharp eye of public

El dret d'accés a la informació permet que qualsevol ciutadà exerceixi un control de l'activitat duta a terme per l'Administració, fet que possibilita descobrir actuacions de funcionaris o càrrecs públics que puguin donar lloc a una gestió pública deficient, a un abús de poder o, en darrer cas, a corrupció. Es tracta d'una supervisió ciutadana de l'activitat administrativa no limitada únicament al control de la legalitat, sinó també a un control de l'oportunitat i l'eficiència en la gestió dels assumptes públics.⁹ I això sense menystenir l'efecte que produeix dins de l'Administració la simple possibilitat d'un control ciutadà sobre una matèria concreta. És a dir, la possibilitat que un ciutadà pugui sol·licitar una determinada informació pública genera, per si mateixa, una motivació especial perquè l'Administració actuï d'acord amb la legalitat.¹⁰ Així, la transparència facilita que es puguin desemascarar abusos de poder i actuacions corruptes, i fins i tot es pot dir que les dificulta i descoratja. I, tot i que és evident que la transparència no és la panacea que soluciona del tot aquests mals, sí que es pot afirmar que ofereix la millor possibilitat de descobrir-los.

Per a aconseguir la transparència de l'activitat pública, la LTC preveu dues institucions íntimament lligades, però no totalment coincidents: la publicitat activa i el dret d'accés a la informació.

La publicitat activa comporta l'obligació de les administracions públiques —i d'altres subjectes que determina la LTC— de publicar de manera proactiva les informacions rellevants i, en tot cas, les que determina expressament la norma, per a garantir la transparència i possibilitar a la ciutadania el dret a la participació i al control dels assumptes públics.¹¹

D'altra banda, el dret d'accés a la informació es configura com un dret subjectiu, reconegut a totes les persones, que permet sol·licitar i obtenir de l'Administració i d'altres subjectes que hi estan obligats per la LTC, la informació que tinguin, sigui o no objecte de publicitat activa.¹²

Així doncs, les obligacions de publicitat activa es projecten en un àmbit material més reduït que el del dret d'accés a la informació, però comporten un grau més intens de difusió, ja que tothom hi pot accedir sense necessitat de sol·licitar-la.¹³

scrutiny» (United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press, 489 U.S. 749 [1989]), o que «FOIA is often explained as a means for citizens to know what the Government is up to» (National Archives and Records Administration vs. Favish, 541 U.S. 157 [2004]).

9. Com afirma la Resolució GAIP 51/2016, del 14 de setembre: «[...] el nou règim de transparència i accés a la informació pública té, precisament, aquesta finalitat: la de garantir no només la legalitat, sinó la idoneïtat i l'oportunitat de les actuacions públiques».

10. Seria, en certa manera, un reflex de la cèlebre sentència de Bentham, «com més estrictament se'ns vigila, millor ens comportem». Vegeu Jeremy BENTHAM, «Farming defended», a Michael QUINN (ed.), *Writings on the poor laws*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 277.

11. Criteri interpretatiu del CTBG 2/2019, del 20 de desembre de 2019.

12. Resolució GAIP 93/2017, del 21 de març.

13. Sobre aquesta qüestió, vegeu Joan RIDAO, «La transparència i el dret d'accés a la informació pública en la llei catalana 19/2014. Reflexions entorn al seu abast i al marc competencial en què s'insereix», *Indret*, núm. 4 (2015), p. 20 i seg.

3. LA INCORPORACIÓ D'ENTITATS PRIVADES A L'ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA LLEI 19/2014

LA LTC té un àmbit d'aplicació força ampli que supera, fins i tot, el que preveu la LTE.¹⁴ Així, l'article 3 LTC enumera les institucions i entitats a les quals és aplicable la norma, entre les quals hi ha, en primer lloc, l'Administració de la Generalitat i els ens que integren l'Administració local a Catalunya (art. 3.1*a* LTC). En segon lloc, l'article 3.1*b* hi incorpora els organismes i els ens públics, les societats amb participació majoritària o vinculades, les fundacions del sector públic, les entitats de dret públic dependents de les administracions territorials catalanes o que hi estan vinculades, les entitats de dret públic que actuen amb independència funcional o amb una autonomia especial reconeguda per llei i que exerceixen funcions de regulació o supervisió externa sobre un determinat sector o activitat, les institucions de la Generalitat que recull el capítol v del títol II de l'Estatut d'autonomia de Catalunya —Consell de Garanties Estatutàries, Síndic de Greuges, etc.—, les corporacions de dret públic pel que fa a l'exercici de les seves funcions públiques, els consorcis o altres formes associatives i els seus ens vinculats, i les societats mercantils en què participi de manera majoritària alguna d'aquestes administracions. Finalment, l'article 3.1*c* LTC inclou les universitats públiques catalanes i els seus ens vinculats o participats.

L'article 3.4 LTC hi incorpora també els partits polítics i les associacions i fundacions que hi estiguin vinculades —no previstes expressament en la LTE—, les organitzacions sindicals i empresarials, i les entitats privades beneficiàries d'ajudes i subvencions públiques quan concorrin els requisits econòmics previstos en la norma. Tot i això, aquestes entitats de l'article 3.4 LTC estan subjectes únicament a les regles de la publicitat activa, però no són subjectes del dret d'accés a la informació.¹⁵

Doncs bé, dins d'aquest grup heterogeni d'administracions i entitats, també estan sotmeses a la LTC les persones físiques o jurídiques que exerceixen funcions públiques o potestats administratives, que presten serveis públics o que perceben fons públics per a funcionar o per a dur a terme les seves activitats per qualsevol títol jurídic (art. 3.1*d* LTC), a l'anàlisi de les quals dediquem aquest article.

Com podem veure, la LTC no s'aplica només a les administracions públiques, sinó que també s'estén als subjectes privats que participen en l'exercici de funcions o activitats públiques o de transcendència o interès públic.¹⁶

L'extensió de la transparència a aquestes entitats privades no té com a propòsit conèixer les particularitats de la seva vida interna ni la informació rellevant sobre la seva activitat empresarial. És a dir, no vol instaurar un control ciutadà directe sobre les empreses que contracten amb l'Administració.

De fet, com veurem més endavant, les obligacions de transparència de les entitats privades previstes en l'article 3.1*d* LTC es concreten en el deure de subministrar a l'Adminis-

14. Resolució GAIP 51/2018, del 23 de març.

15. Resolució GAIP 779/2021, del 19 d'agost.

16. Dictamen GAIP 1/2020, del 26 de març.

tració la informació directament relacionada amb les activitats públiques que desenvolupen, i queden fora del focus de la transparència la resta de les activitats privades que puguin exercir. Així, la subjecció de les entitats privades a la LTC té un caràcter instrumental, ja que permet que els ciutadans puguin controlar i fiscalitzar eficaçment l'actuació de l'Administració, fins i tot en aquells casos en què les entitats privades exerceixen funcions o activitats de caràcter públic. Per tal que aquest control sigui efectiu, l'article 3.2 LTC permet que l'Administració pugui requerir a l'entitat privada amb què es relaciona el lliurament de la informació pública que tingui.

Amb el deure de subministrar informació, la LTC pretén atenuar els riscos que, per a l'efectivitat del dret d'accés, deriven de la participació de les entitats privades en el desenvolupament de tasques públiques. Es tracta d'evitar que la mera externalització d'activitats públiques comporti un sacrifici o un contingut menor de l'àmbit material del dret d'accés a la informació,¹⁷ i permetre el control ciutadà sobre les activitats públiques, tant si les exerceix directament l'Administració com si —i potser amb més raó encara— s'externalitzen i es contracten a un prestador privat.¹⁸

4. LA TRANSPARÈNCIA DE LES ENTITATS PRIVADES

4.1. L'EXERCICI DE FUNCIONS O ACTIVITATS PÚBLIQUES O DE TRANSCENDÈNCIA O INTERÈS PÚBLIC

L'article 3.1*d* LTC estén la transparència als subjectes privats que tenen una connexió directa amb l'Administració perquè d'una manera o altra exerceixen activitats que són pròpies d'aquesta, dins del que es coneix, genèricament, com el fenomen d'externalització d'activitats administratives. En concret, l'article 3.1*d* LTC, amb una formulació similar a la de l'article 4 LTE, estableix tres circumstàncies que donen lloc a la imposició d'obligacions de transparència als subjectes privats: l'exercici de funcions públiques o potestats administratives, la prestació de serveis públics i la percepció de fons públics per a funcionar o per a dur a terme les activitats per qualsevol títol jurídic.¹⁹

Les dues primeres circumstàncies —l'exercici de potestats administratives i la prestació de serveis públics— no plantegen problemes perquè la seva definició coincideix pràcticament amb la que preveu l'article 4 LTE. Pel que fa a la tercera de les circumstàncies previstes en l'article 3.1*d* LTC, la GAIP sosté que per *activitats directament relacionades amb la percepció de fons públics* cal entendre que es tracta de les activitats desenvolupades per les entitats privades afectades que justifiquen l'accés als fons públics percebuts i que se suposa

17. Resolució GAIP 316/2018, del 8 de novembre.

18. Resolució GAIP 575/2020, del 22 d'octubre.

19. Vegeu Silvia CARMONA GARIAS, «El alcance de las obligaciones de transparencia de las fundaciones privadas prestadoras de servicios sanitarios de titularidad pública en Cataluña», *Revista de Derecho Administrativo & Constitucional*, núm. 85 (2021), p. 19.

que aquests han de finançar,²⁰ referència que inclou, entre d'altres, les empreses contractades per l'Administració.²¹

Així, estan subjectes a la transparència en virtut de l'article 3.1*d* LTC les entitats privades que exerceixen funcions públiques o tenen potestats administratives, com, per exemple, una entitat privada que canalitza subvencions municipals cap als comerços de la ciutat;²² les entitats privades que presten serveis públics, com ara els col·legis privats concertats,²³ les empreses concessionàries del servei de transport públic interurbà de viatgers per carretera²⁴ o les del servei públic d'abastament d'aigua potable;²⁵ i, finalment, les que perceben fons públics per a funcionar o per a dur a terme les seves activitats per qualsevol títol jurídic, com és ara les empreses contractistes que s'encarreguen de la neteja d'edificis, locals i dependències públiques.²⁶

D'altra banda, l'article 3.1*e* LTC, a diferència de l'article 4 LTE i de les lleis autonòmiques en general, estén la transparència a les persones físiques o jurídiques que fan activitats qualificades legalment com a serveis d'interès general o universal, concepte que s'ha d'entendre referit als serveis d'interès econòmic general,²⁷ entre els quals s'inclouen, com especifica l'article 8.1*d* del Decret 8/2021,²⁸ les activitats que tenen per objecte el subministrament energètic i els serveis postals, de telecomunicacions o de transport.²⁹ A diferència de les activitats recollides en l'article 3.1*d* LTC, aquí no hi ha pròpiament una externalització de tasques públiques, ja que no estem davant d'activitats pròpies de l'Administració, sinó davant d'activitats privades que, per la seva vinculació amb els interessos generals, estan subjectes a una forta intervenció administrativa.³⁰ La casuística en l'aplicació de la transparència a aquestes entitats que presten serveis d'interès econòmic general és escassa, encara que la GAIP sí que ha tingut almenys una oportunitat de pronunciar-se amb relació a una sol·licitud d'informació que interessava l'accés a les revisions dels transformadors d'alta tensió.³¹

20. Resolució GAIP 362/2018, del 28 de novembre.

21. Resolució GAIP 575/2020, del 22 d'octubre.

22. Resolució GAIP 480/2022, del 9 de juny.

23. Resolucions GAIP 595/2019, del 10 d'octubre, i 94/2023, del 9 de febrer.

24. Resolució GAIP 64/2017, del 22 de febrer.

25. Resolució GAIP 131/2017, del 3 de maig.

26. Resolució GAIP 406/2017, del 19 de desembre, i Resolució GAIP del 28 de setembre de 2016, d'estimació parcial de la Reclamació 142/2016.

27. Vegeu Ramon CAMP I BATALLA, «Sobre l'aplicació de la Llei de transparència a l'Administració local», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 41 (2016), p. 247.

28. Decret 8/2021, del 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública.

29. Vegeu els articles 2.2 de la Llei 24/2013, del 26 de desembre, del sector elèctric; 2 de la Llei 43/2010, del 30 de desembre, del servei postal universal, dels drets dels usuaris i del mercat postal; 2.1 de la Llei 9/2014, del 9 de maig, general de telecomunicacions; o 47.2 de la Llei 38/2015, del 29 de setembre, del sector ferroviari. Pel que fa a la doctrina, vegeu José Carlos LAGUNA DE PAZ, *Servicios de interés económico general*, Madrid, Civitas, 2009.

30. Joaquín TORNOS MAS, «Servicios públicos y remunicipalización», *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 76 (2016), p. 55.

31. Resolució GAIP 1129/2021, del 22 de desembre. En aquest cas, respecte de la informació que comentem —relativa a la revisió dels transformadors de mitjana potència—, que era una de les informacions

D'aquesta manera, amb relació a la LTE, l'article 3.1e LTC amplia l'àmbit subjectiu d'aplicació de la transparència perquè inclou expressament les entitats privades que presten serveis d'interès general o universal, que, com a tals, no estan incloses en l'article 4 LTE. Això no obstant, cal advertir que en l'àmbit estatal la manca de menció expressa en la LTE no impedeix que sobre aquestes entitats privades puguin recaure també obligacions de transparència, encara que, això sí, derivades d'altres pressupòsits, com ara la percepció de subvencions públiques, o fins i tot pel fet que algunes d'aquestes entitats privades que presten serveis d'interès econòmic general exerceixin també potestats administratives. És el cas, per exemple, de l'operador del sistema elèctric o del gestor tècnic de la xarxa de transport gasista. En tots dos casos, es tracta d'empreses privades —Red Eléctrica de España SA i Enagás SA— a les quals la llei atribueix l'exercici d'algunes funcions públiques, com es desprèn de l'article 34.2 de la Llei del sector elèctric³² en el cas de l'operador del sistema elèctric i de l'article 64.3 de la Llei del sector dels hidrocarburs³³ en relació amb el gestor tècnic de la xarxa de transport gasista.³⁴ Doncs bé, al marge de les circumstàncies previstes en els articles 3.1d i e LTC, els subjectes privats romanen aliens a la transparència. És a dir, les entitats privades que no gestionen activitats administratives externalitzades (art. 3.1d LTC) ni presten serveis d'interès general o universal (art. 3.1e LTC) no estan sotmeses a la LTC, malgrat que les activitats que desenvolupin puguin tenir potencialment alguna repercussió o rellevància pública. És el cas, per exemple, d'una associació privada de caràcter cultural,³⁵ un centre educatiu privat no concertat³⁶ o una empresa privada que gestiona l'abastament d'aigua potable en un municipi, en aquells casos —excepcionals— en què la gestió d'aquest proveïment no és la pròpia d'un servei públic, sinó el resultat d'una iniciativa empresarial privada.³⁷

indicades en la sol·licitud, la GAIP va ordenar retrotreure el procediment de sol·licitud d'informació perquè l'Ajuntament de Castellterçol —al qual s'havia dirigit el sol·licitant— es declarés incompetent i derivés la sol·licitud a l'Administració competent, previsiblement el departament de la Generalitat amb competències en matèria d'energia elèctrica.

32. Llei 24/2013, del 26 de desembre, del sector elèctric.

33. Llei 34/1998, del 7 d'octubre, del sector dels hidrocarburs.

34. Sobre l'atribució d'algunes funcions públiques a aquestes entitats privades, vegeu Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, «El control de los actos de autoridad del operador del sistema eléctrico», a Juan Miguel DE LA CUÉTARA i José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ (coord.), *Derecho administrativo y regulación económica: Liber amicorum Doctor Gaspar Ariño Ortiz*, Madrid, La Ley, 2011, esp. p. 1454 i seg.; Rafael CABALLERO SÁNCHEZ, «Las sociedades de infraestructuras estratégicas. El nacimiento de un modelo de compañía regulada al servicio del mercado», *Revista de Administración Pública*, núm. 181 (2010), p. 137; Rafael CABALLERO SÁNCHEZ, *Infraestructuras en red y liberalización de servicios públicos*, Madrid, INAP, 2003, p. 125; Tomás de la QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, «Diez años de legislación energética en España», a José Luis GARCÍA DELGADO i Juan Carlos JIMÉNEZ JIMÉNEZ (coord.), *Energía: del monopolio al mercado: CNE, diez años en perspectiva*, Madrid, Civitas, 2006, p. 330; Juan Carlos HERNÁNDEZ PEÑA, *Regulación y competencia en el sector eléctrico: Evolución actual y perspectivas de futuro*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005, p. 130; Íñigo del GUAYO CASTIELLA, «El sistema gasista y su gestión técnica», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 32 (2001), p. 64, i Íñigo del GUAYO CASTIELLA, *Tratado de derecho del gas natural*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 553 i seg.

35. Resolució GAIP 743/2019, del 26 de novembre.

36. Resolució GAIP 807/2021, del 2 de setembre.

37. Resolucions GAIP 469/2022, del 3 de juny, i 651/2022, del 5 d'agost, en ambdós casos referides a

4.2. EL DEURE DE SUBMINISTRAR INFORMACIÓ

D'acord amb l'article 3.2 LTC, el compliment de les obligacions de transparència establertes per la LTC a les entitats privades l'ha de fer efectiu l'Administració responsable. Per això, sobre les entitats privades de l'article 3.1*d* LTC només recau el deure de subministrar informació a l'Administració a què es trobin vinculades, amb l'objectiu que aquesta Administració pugui complir les seves obligacions de transparència davant de la ciutadania. Així, les entitats privades no són, en realitat, subjectes passius del dret d'accés a la informació, cosa que determina que no estiguin obligades a tramitar les sol·licituds d'informació que, si escau, els dirigeixin els ciutadans.³⁸

La sol·licitud d'accés a la informació s'ha d'adreçar a l'Administració responsable, que és, en definitiva, la que es pretén controlar i a qui correspon tramitar i resoldre el procediment.³⁹ Encara que la LTC no ho defineix expressament, per *Administració responsable* hem d'entendre l'Administració que tingui atribuïda la titularitat o la competència sobre els serveis o la matèria de què es tracti, en el cas de les activitats previstes en l'article 3.1*d* LTC, o l'Administració que exerceixi les funcions de supervisió i control, en cas que es tracti de serveis d'interès econòmic general.⁴⁰

Per tant, els ciutadans no s'han d'adreçar directament a l'entitat privada que té la informació que se sol·licita, sinó a l'Administració responsable, que, si concedeix l'accés i no disposa de la informació, la requerirà a l'entitat privada.⁴¹ Aquesta informació que té l'entitat privada, sempre que estigui connectada amb alguna de les activitats previstes en l'article 3.1*d* LTC, és informació pública. Així ho estableix l'article 2*b* LTC en definir la informació pública com l'«elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei», entre els quals hi ha les entitats privades que aquí analitzem.

Cal esmentar que l'article 2*b* LTC, igual que l'article 13 LTE, no al·ludeix a la informació que posseeix l'Administració, sinó a la que «té en el seu poder». El matís és substancial, ja que *posseir* i *tenir en poder* no són sinònims. La possessió és una noció que fa referència a la disponibilitat material de la informació: es tracta, doncs, de la informació que es troba en mans de l'Administració. En canvi, *tenir en poder* de l'Administració té un àmbit més ampli: inclou la informació que, encara que no la posseeixi materialment, l'Administració té la potestat o el poder jurídic per a exigir que se li lliuri.

D'aquesta manera, cal entendre que la informació és en poder de l'Administració en aquells casos en què materialment es troba en mans dels subjectes privats de l'article 3.1*d* LTC —atès que l'Administració els en pot requerir el lliurament—. Així ho ha interpretat la

l'abastament d'aigua potable al municipi de Riells i Viabrea (Girona).

38. Resolucions GAIP 432/2022, del 26 de maig, i 621/2020, del 29 d'octubre.

39. Sobre aquesta qüestió, entre altres, vegeu la Resolució GAIP 919/2022, del 4 de novembre.

40. Resolució GAIP 1129/2021, del 22 de desembre.

41. Dictamen GAIP 4/2016, del 29 de juny.

GAIP en diverses resolucions en què afirma que la informació en poder de l'Administració és «un concepte més ampli que la possessió real, ja que inclou també la potencial, és a dir, la informació que l'Administració té el poder de tenir a les seves mans, o la capacitat jurídica de requerir-la a altres entitats obligades jurídicament a facilitar-la».⁴²

En l'àmbit estatal, l'article 13 LTE restringeix el concepte d'*informació pública* a la que hagi estat elaborada o adquirida «en l'exercici de les seves funcions», expressió que, en relació amb els subjectes privats, s'ha de considerar referida a les tasques públiques que desenvolupen. Aquest article 13 LTE s'ha de posar en connexió amb l'article 4 LTE, que estableix que els subjectes privats han de subministrar tota la informació necessària perquè l'Administració compleixi les obligacions de transparència. La referència a tota la informació necessària s'ha de considerar restringida a les dades o els coneixements directament relacionats amb la faceta pública que desenvolupen els subjectes privats, és a dir, a la informació que tenen en ocasió del servei públic que presten, l'exercici de la funció pública que exerceixen o, en general, la derivada de l'activitat contractada amb l'Administració. O, dit d'una altra manera, han de subministrar la informació pública que tinguin en poder seu.

A Catalunya, l'article 3.2 LTC també limita el deure de subministrar informació a les activitats directament relacionades amb l'exercici de funcions públiques, la gestió de serveis públics i la percepció de fons públics, incloses les activitats que romanguin dins de la supervisió i el control de l'Administració en el cas de serveis d'interès general o universal, als quals la LTE no fa referència, com ja hem comentat.

A més, l'article 3.2 LTC estableix que les entitats privades han d'informar l'Administració de les retribucions percebudes pels càrrecs directius si el volum de negoci de l'empresa vinculat a les activitats realitzades per compte de les administracions públiques supera el vint-i-cinc per cent del volum general de l'empresa.

Així doncs, la LTC no obliga les entitats privades a subministrar a l'Administració qualsevol mena d'informació, sinó només la que tracta de les activitats directament relacionades amb les tasques públiques que desenvolupen, així com amb les retribucions del personal directiu, sempre que es compleixi el requisit econòmic previst en l'article 3.2 LTC.

La resta de la informació que tinguin els subjectes privats, especialment la relativa a altres activitats que puguin desenvolupar en el mercat, té caràcter privat i, per tant, es troba fora de l'abast de la LTC.⁴³ Així, per exemple, no es pot accedir en virtut de la LTC als balanços, els comptes de resultats o altres instruments de comptabilitat interna d'una empresa privada que gestiona un servei públic.⁴⁴

Així doncs, la informació que l'Administració pot requerir als subjectes privats és molt diversa i varia en funció tant de les diferents sol·licituds d'informació que rebí dels ciutadans, com de les activitats públiques concretes que desenvolupen les entitats privades.

42. Resolucions GAIP 51/2018, del 23 de març; 93/2019, del 22 de febrer; 156/2018, del 20 de juny; 199/2018, del 26 de juliol; o 231/2018, del 22 d'agost, entre d'altres.

43. Resolució GAIP 362/2018, del 28 de novembre.

44. Resolució GAIP 267/2022, del 31 de març.

L'anàlisi de la casuística de la GAIP ens permet conèixer les diferents informacions que les entitats privades han subministrat a l'Administració en el marc del dret d'accés a la informació, com ara l'existència d'un pla d'igualtat a l'empresa que gestiona un servei públic externalitzat;⁴⁵ el pla de prevenció de riscos laborals de les empreses contractades per un ajuntament;⁴⁶ informació diversa sobre les condicions de prestació del servei externalitzat de recollida d'animals d'un ajuntament, com, per exemple, si l'empresa gestora disposa d'un servei de veterinari de vint-i-quatre hores o si té concertat aquest servei amb un centre veterinari extern;⁴⁷ el programa general d'activitats internes i externes d'una residència per a persones amb discapacitat intel·lectual;⁴⁸ la relació de vehicles adscrits al servei públic de transport regular de viatgers per carretera;⁴⁹ els protocols de talls del subministrament en el servei públic d'abastament d'aigua domiciliària;⁵⁰ el projecte lingüístic d'una escola concertada⁵¹ o un expedient sobre l'aplicació del protocol d'assetjament escolar;⁵² les comandes de pinso per a gossos i gats que ha fet un centre d'atenció a animals abandonats,⁵³ o la llengua que, per defecte, usen els monitors i les monitores quan es dirigeixen als usuaris als centres esportius municipals de gestió privada.⁵⁴

Com dèiem, juntament amb aquestes informacions referides a matèries directament relacionades amb les tasques públiques que exerceixen els subjectes privats, l'article 3.2 LTC imposa una obligació especial de transparència a les empreses privades en les quals el volum del negoci vinculat a activitats realitzades per compte de les administracions públiques catalanes supera el vint-i-cinc per cent del volum general de l'empresa, obligació que es concreta a facilitar les retribucions percebudes pels càrrecs directius. Si no s'assoleix aquest vint-i-cinc per cent, l'entitat privada no té l'obligació de subministrar aquesta informació i accedir-hi roman, per tant, fora de l'abast de la LTC.⁵⁵

LA LTC no defineix què s'ha d'entendre per càrrecs directius de les empreses privades que es relacionen amb l'Administració, si bé la GAIP ha considerat des d'un primer moment que la condició de càrrec directiu d'aquestes entitats s'ha de fixar tenint en compte, d'una banda, la realitat de l'organigrama concret de l'entitat privada afectada i, de l'altra, els criteris amb què la legislació vigent determina la condició de personal directiu del sector públic. Així, a l'efecte de la transparència, gaudeixen d'aquesta condició els càrrecs que tenen responsabilitats de gestió, avaluació i control de resultats, participen en la presa de decisions estratègiques, tenen capacitat de comprometre externament l'organització, dirigeixen equips de persones o depenen directament del màxim òrgan de govern de l'entitat.⁵⁶

45. Resolució GAIP 103/2019, del 28 de febrer.

46. Resolució GAIP 350/2023, del 10 de maig.

47. Resolució GAIP 5/2022, del 5 de gener.

48. Resolució GAIP 831/2021, del 10 de setembre.

49. Resolució GAIP 64/2017, del 22 de febrer.

50. Resolució GAIP 131/2017, del 3 de maig.

51. Resolució GAIP 595/2019, del 10 d'octubre.

52. Resolució GAIP 94/2023, del 9 de febrer.

53. Resolució GAIP 919/2022, del 4 de novembre.

54. Resolució GAIP 619/2022, del 22 de juliol.

55. Resolució GAIP 3/2017, del 10 de gener.

56. Resolució GAIP del 13 de juliol de 2016, d'estimació de la Reclamació 58/2016.

També ha suscitat alguns dubtes el sentit que cal donar al concepte de *retribució*. La GAIP ha considerat que la retribució s'ha d'interpretar en un sentit ampli, que no només comprèn els salaris, sinó que engloba tota mena de conceptes remunerats i de complements, inclosos els variables, tant dineraris com en espècie, que pot percebre una persona a canvi de la seva feina.⁵⁷

Tot i l'amplitud que es pugui donar al terme *retribució*, és qüestionable que inclogui compensacions econòmiques com ara dietes, indemnitzacions o assistències, que tenen finalitats i justificacions diferents.⁵⁸ Així, les dietes no tenen una finalitat estrictament retributiva, sinó la de compensar una despesa derivada de l'activitat laboral, com, per exemple, la de manutenció i allotjament en què el treballador incorre quan s'ha de desplaçar temporalment fora del seu centre o lloc de treball; les indemnitzacions tampoc no tenen una finalitat retributiva, sinó la de compensar un sacrifici o perjudici causat per raons laborals, com ara un cessament o un acomiadament;⁵⁹ i les assistències tenen la finalitat de retribuir una dedicació que no forma part de les responsabilitats laborals del lloc de treball retribuït, com seria, per exemple, assistir a una reunió.⁶⁰

De fet, l'article 11.1*b* LTC al·ludeix de manera separada a retribucions, indemnitzacions i dietes quan regula les obligacions de publicitat activa en l'àmbit de la gestió econòmica i pressupostària de l'Administració, cosa que fa pensar que, en efecte, estem davant de conceptes diferents. Aquesta diferència conceptual determina, segons el parer de la GAIP, que les entitats privades no estan obligades a subministrar la informació relativa a indemnitzacions i dietes, ja que l'article 3.2 LTC es refereix únicament a les retribucions.

No obstant això, al meu entendre, l'opacitat de les dietes i les indemnitzacions pot comportar un frau al dret d'accés a la informació si es remunera com a dieta o indemnització el que en realitat és retribució. Per això, excloure les dietes i les indemnitzacions del control ciutadà sembla, sens dubte, contrari a les finalitats de transparència que persegueix la LTC.

En definitiva, a Catalunya, quan l'activitat pública de les entitats privades té un abast significatiu, les obligacions de transparència no es limiten a matèries directament relacionades amb les tasques públiques, sinó que es projecten també a aspectes estructurals de l'empresa, com són les retribucions del personal directiu.⁶¹ Aquestes retribucions tenen, doncs, caràcter d'informació pública, cosa que determina que l'Administració pot requerir a les entitats privades que li lliurin aquesta informació amb la finalitat de satisfer el dret d'accés a la informació dels ciutadans.⁶²

57. Resolució GAIP del 26 d'octubre de 2016, d'estimació de la Reclamació 206/2016.

58. Resolució del CTBG 80/2016, del 30 de maig de 2016.

59. Resolució GAIP, del 14 de desembre de 2016, d'estimació parcial de les reclamacions acumulades 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329 i 330/2016.

60. Resolució GAIP, del 26 d'octubre de 2016, d'estimació de la Reclamació 206/2016.

61. Dictamen GAIP 1/2020, del 26 de març.

62. Resolució GAIP del 13 de juliol de 2016, d'estimació de la Reclamació 58/2016, parcialment anul·lada per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) del 25 de maig de 2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:5609), i Resolució GAIP 351/2017, del 20 de novembre, confirmada per la STSJC del

4.3. LA (IN)EXISTÈNCIA DE LÍMITS TEMPORALS

L'article 2b LTC, igual que l'article 13 LTE, exigeix que la informació es trobi en poder de l'Administració, sense fer cap tipus de restricció o matisació relativa a la data d'adquisició o d'elaboració. Davant d'aquesta manca de concreció, sorgeix el dubte sobre si el dret d'accés permet conèixer informacions en poder de l'Administració elaborades o adquirides abans de la publicació de la LTC.⁶³

Amb caràcter general, tant la GAIP com altres autoritats de garantia de la transparència han considerat que en el marc del dret d'accés no hi ha límits temporals per a l'accés a la informació, de tal manera que es poden sol·licitar totes les dades o informacions que estiguin en poder de l'Administració amb independència de la data en què la informació concreta s'hagi elaborat o adquirit,⁶⁴ posició que ha confirmat el mateix Tribunal Suprem⁶⁵ en una sentència que va cassar la interpretació contrària efectuada per l'Audiència Nacional.⁶⁶

No obstant això, respecte dels subjectes purament privats, cal fer algunes matisacions amb relació a la manca de límits temporals.

És clar que la LTC no pot imposar obligacions retroactives als subjectes privats.⁶⁷ Però no es tracta únicament que el compliment del deure de subministrar informació només és exigible amb posterioritat a la LTC. Amb relació a les entitats privades, la data en què la informació es va produir adquireix una transcendència especial perquè aquestes entitats no estan sotmeses a la LTC per regla general i temps indefinit, sinó de manera circumstancial i temporal, derivada de la gestió del servei públic, la funció pública exercida o l'activitat contractada per l'Administració. Per això, només es pot considerar informació pública l'elaborada o adquirida durant el període en què l'entitat privada gestionava serveis públics, exercia potestats administratives o prestava determinats serveis a l'Administració.

El problema que es planteja és què passa quan se sol·licita una informació en poder d'una entitat privada referida a l'activitat pública que va exercir en un temps passat, encara que en el moment de la sol·licitud no estigui vinculada a l'Administració.

Sembla clar que si la informació és pública no ha de perdre aquest caràcter perquè en el moment de la sol·licitud l'entitat privada ja no estigui vinculada amb l'Administració. Una altra cosa serà que, un cop desaparegut el vincle amb l'Administració, l'entitat privada

27 de juliol de 2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:8290).

63. Fora de Catalunya, algunes normes posteriors a la LTE, com l'Ordenança de transparència de la ciutat de Madrid, resolen aquesta problemàtica especificant que és irrellevant la data en què s'hagi adquirit o elaborat la informació. Així, l'article 19 de l'Ordenança esmentada estableix que «se considera información pública, a los efectos de este capítulo, los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos enumerados en los artículos 2 y 3.2, que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, sin importar la fecha en que se haya generado la información».

64. Resolucions GAIP 190/2019, del 4 d'abril; 396/2017, del 4 de desembre; 45/2017, del 8 de febrer. En l'àmbit estatal, vegeu la Resolució del CTBG 67/2016, del 20 de maig de 2016.

65. Sentència del Tribunal Suprem del 3 de març de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:810).

66. Sentència de l'Audiència Nacional del 23 d'octubre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:4186).

67. Resolucions GAIP 359/2018 i 362/2018, ambdues del 28 de novembre.

mantingui o no en poder seu la informació pública que se sol·licita. Una interpretació contrària —que limités el deure de subministrar informació al període que duri la vinculació amb l'Administració— suposaria un veritable obstacle al control ciutadà de l'actuació administrativa, atès que, en determinats supòsits, és precisament un cop finalitzada l'activitat o el servei prestat pel subjecte privat quan es pot obtenir una informació completa que permeti valorar, per exemple, la idoneïtat i l'oportunitat de la decisió d'externalitzar la tasca pública concreta. Així ho ha entès la GAIP, que sosté que el requeriment de la informació en un moment en què ja s'ha dissolt el vincle entre l'Administració i l'entitat privada és una circumstància formal de caràcter secundari que en cap cas no pot prevaler ni impedir o dificultar l'efectivitat de la garantia bàsica de la llei: la transparència i l'accés a la informació relativa a l'exercici de determinades activitats públiques per part d'entitats privades.⁶⁸

D'altra banda, però, tampoc no resulta raonable que el deure de subministrar informació s'estengui *sine die*, per la qual cosa potser el més adequat seria que les normes de transparència fixessin un determinat termini a partir de la finalització de les activitats públiques quan el subjecte privat estigui obligat per aquest deure especial de col·laboració amb l'Administració.

4.4. ASPECTES PROCEDIMENTALS

4.4.1. *La presentació de la sol·licitud davant de l'Administració responsable*

Com ja s'ha exposat, el sol·licitant de la informació ha de dirigir la sol·licitud a l'Administració responsable, que és l'obligada directament per la LTC, i no a les entitats privades, fins i tot en els casos en què resulti evident que és el particular qui té un accés més proper o immediat a la informació sol·licitada. Així ho estableixen tant l'article 17.1 LTE com el 3.2 LTC, encara que algunes normes autonòmiques sí que semblen permetre que els sol·licitants puguin presentar les sol·licituds d'informació directament als subjectes privats.⁶⁹

La identificació de l'Administració responsable no comporta gaires dificultats quan la relació amb l'entitat privada es materialitza per via contractual. Però el cert és que hi ha determinats supòsits, especialment en relació amb les entitats col·laboradores en l'exercici de funcions públiques, en què no hi ha una relació contractual entre el subjecte privat i l'Administració. De fet, pel que fa a aquestes entitats col·laboradores, la tendència normativa és la substitució del tradicional model concessional pel d'autoritzacions, i fins i tot per a simples

68. Resolució GAIP del 14 de desembre de 2016, d'estimació parcial de les reclamacions acumulades 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329 i 330/2016.

69. Per exemple, l'article 7.1 de la Llei 8/2015, del 25 de març, de transparència de l'activitat pública i participació ciutadana d'Aragón, o l'article 5.3 de la Llei 4/2016, del 15 de desembre, de transparència i bon govern de Castella-la Manxa.

comunicacions prèvies, cosa que pot dificultar la identificació de l'Administració a la qual s'ha de presentar la sol·licitud d'informació.⁷⁰

Si el sol·licitant de la informació no aconsegueix identificar correctament l'Administració responsable i es dirigeix a una Administració diferent, la receptora de la sol·licitud haurà de derivar-la a la competent i informar el sol·licitant d'aquesta circumstància.⁷¹ D'altra banda, si l'Administració receptora desconeix l'òrgan competent per a donar resposta a la sol·licitud d'informació, procedirà la seva inadmissió.

Una solució possible per a evitar el desconcert del sol·licitant en la recerca de l'Administració responsable seria que la LTC obligués l'Administració a crear un llistat públic i actualitzat que, en funció dels diferents departaments, recollís totes les entitats privades amb què es relaciona, com ja estableix l'article 5.1c de la Llei estatal 27/2006, del 18 de juliol, amb relació a la informació ambiental.

4.4.2. El requeriment de l'Administració a l'entitat privada

En l'àmbit estatal, l'article 4 LTE estableix que els subjectes privats han de subministrar la informació després del requeriment de l'Administració o entitat a què es trobin vinculats; aquest requeriment, encara que la LTE no ho diu expressament, suspèn el termini d'un mes que té l'Administració per a resoldre la sol·licitud d'informació.⁷²

L'article 3.2 LTC no fa referència al requeriment previ, fet del qual podria deduir-se que les entitats privades han de remetre *motu proprio* la informació a l'Administració responsable,⁷³ però, a la pràctica, l'Administració, quan no té la informació sol·licitada, sí que la requereix a l'entitat privada.

LA LTE no estableix cap termini concret perquè el subjecte privat compleixi aquest requeriment de l'Administració. Sí que ho fan, en canvi, algunes lleis autonòmiques, que fixen terminis que van dels deu⁷⁴ als quinze dies.⁷⁵

A Catalunya, l'article 8.2 del Decret 8/2021 determina que el títol jurídic que estableixi l'exercici de funcions públiques o potestats administratives, la prestació de serveis públics, la percepció de fons públics o la prestació de serveis d'interès general o universal, ha d'indicar, entre altres qüestions, el termini perquè la persona física o jurídica subministri la informació

70. Severiano FERNÁNDEZ RAMOS i José María PÉREZ MONGUIÓ, *El derecho de acceso a la información pública en España*, Cizur Menor, Aranzadi, 2020 p. 149.

71. Article 30.1 LTC. Sobre aquesta qüestió, vegeu la Resolució GAIP 152/2023, del 16 de febrer.

72. Severiano FERNÁNDEZ RAMOS i José María PÉREZ MONGUIÓ, *El derecho de acceso a la información pública en España*, p. 454.

73. Agustí CERRILLO i MARTÍNEZ, «La transparència pública», a Agustí CERRILLO i MARTÍNEZ i Juli PONCE i SOLÉ (coord.), *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya*, p. 109.

74. Article 4.1 de la Llei 1/2014, del 24 de juny, de transparència pública d'Andalusia; article 6.1 de la Llei 1/2018, del 21 de març, de transparència de l'activitat pública de Cantàbria.

75. Article 4 de la Llei 12/2014, de 26 de desembre, de transparència i accés a la informació pública de Canàries.

a l'Administració. En cas que el títol jurídic no determini un termini concret, o sí que l'estableixi però l'entitat privada no el compleixi, l'article 8.3 d'aquesta mateixa norma estableix que la informació s'haurà de facilitar en el termini de deu dies hàbils des de la recepció del requeriment de l'Administració.

Aquest requeriment constitueix un acte administratiu executiu i, per tant, té caràcter obligatori per al subjecte privat.⁷⁶ És a dir, el subjecte privat ha de subministrar, en tot cas, la informació a l'Administració. Una altra cosa és, com veurem, que l'entitat privada acompanyi el subministrament d'informació amb les al·legacions que consideri convenientes, i fins i tot que, posteriorment, si el procediment es resol en contra de les seves pretensions, pugui impugnar la resolució de l'Administració, o bé davant la GAIP, o bé davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

4.4.3. *El tràmit d'audiència*

Com hem avançat, correspon a l'Administració tramitar i resoldre les sol·licituds d'informació que li dirigeixin els ciutadans. Encara que els subjectes privats no tinguin capacitat de decisió sobre la sol·licitud d'informació, sí que resulta raonable que tinguin la possibilitat de manifestar el seu parer sobre l'accés a una informació que tenen en el seu poder i el coneixement públic de la qual pot afectar els seus interessos.

L'article 31.1 LTC concedeix als tercers que puguin resultar afectats per la informació que se sol·licita, un termini de deu dies perquè puguin fer les al·legacions que considerin oportunes. Tot i que la LTC no ho reconeix expressament, les entitats privades poden perfectament tenir la condició de tercers als efectes de l'article 31 LTC.⁷⁷

D'aquest precepte es dedueix que els subjectes privats no tenen la condició de tercers de manera automàtica, pel sol fet d'estar obligats a subministrar la informació, sinó només en aquells supòsits en què la informació sol·licitada, quan afecti negativament els seus drets i interessos, pugui vulnerar algun dels límits del dret d'accés. És a dir, un cop rebuda la sol·licitud d'informació, l'Administració ha de fer una valoració inicial en què determini si, en vista de la petició concreta, cal concedir el tràmit d'audiència als subjectes privats.⁷⁸ Serà procedent en aquells supòsits en què la informació sol·licitada tingui la potencialitat d'afectar els drets i els interessos del subjecte privat i les al·legacions que pugui presentar puguin ser determinants del sentit de la resolució que dicti l'Administració. Al costat d'aquesta possibilitat, hi ha supòsits en què no és necessari el tràmit,⁷⁹ entre els quals destaca quan la informació sol·licitada sigui objecte de publicitat activa, ja que en aquest cas o bé no concorre cap límit, o bé el legislador ja ha decidit que preval l'accés.⁸⁰

76. Dictamen GAIP 4/2016, del 29 de juny.

77. Dictamen GAIP 4/2016, del 29 de juny.

78. Dictamen GAIP 1/2016, de l'11 de maig.

79. Sobre els diferents supòsits que, degudament justificats, en poden justificar l'omissió, és especialment interessant el Dictamen GAIP 1/2016, de l'11 de maig.

80. Resolució GAIP 93/2017, del 21 de març.

El tràmit d'audiència permet que, amb caràcter previ al fet que l'Administració resolgui sobre la sol·licitud d'accés, les entitats privades puguin fer les al·legacions que considerin oportunes, basades, per exemple, a posar de manifest dades concretes i específiques que continguin la informació que puguin ser determinants de l'aplicació d'un límit o de la seva ponderació.⁸¹ Es tracta d'un tràmit d'una rellevància especial i de caràcter essencial, com reconeixen els consells de transparència en diverses resolucions.⁸² La Sentència del Tribunal Suprem del 8 de març de 2021 confirma aquesta interpretació en sostenir que l'audiència dels interessats que estableix l'article 19.3 LTE —precepte similar al 31.1 LTC— és un tràmit essencial la manca de pràctica del qual per part de l'òrgan administratiu que resol sobre l'accés suposa una irregularitat invalidant.⁸³

Les al·legacions de les entitats privades estan generalment dirigides a fonamentar que una part de la informació sol·licitada o bé tota no s'hagi de subministrar pel fet que perjudica injustament els seus drets i interessos. Això sí, no n'hi ha prou amb la invocació genèrica dels danys que els pot comportar revelar la informació que se'ls demana, sinó que necessàriament han d'acreditar aquests perjudicis.⁸⁴ En concret, el tràmit d'al·legacions permet que les entitats privades acreditin l'existència de causes d'inadmissió⁸⁵ o la concurrència d'alguns dels límits al dret d'accés, generalment en defensa dels interessos econòmics i comercials.⁸⁶

A més d'aquestes al·legacions, comunes a qualsevol subjecte obligat per la LTC, les entitats privades poden singularment argumentar dos motius addicionals: en primer lloc, que l'entitat del sector públic que formula el requeriment no és competent, ja que no es troba el subjecte privat que hi està vinculat i, en segon lloc, que la informació requerida no està directament vinculada a les tasques públiques que exerceix, és a dir, no es tracta d'informació pública.

En vista de les al·legacions presentades, l'Administració decideix si escau o no l'accés a la informació demanada. Els arguments al·legats per les entitats privades han de ser tinguts en compte per l'Administració, però no constitueixen un dret de vet en el sentit que la seva disconformitat impedeixi que s'atorgui l'accés a la informació sol·licitada.⁸⁷

En resum, les entitats privades han de tenir la possibilitat de pronunciar-se sobre l'accés a la informació que tenen en poder seu, però amb la seva oposició, rebuig o manca de consentiment no n'hi ha prou per a denegar la sol·licitud d'informació.

Això no obstant, cal tenir present que si bé l'oposició del subjecte privat a la divulgació de la informació no condiciona l'estimació de la sol·licitud per part de l'Administració, sí que té, si més no, la virtualitat de suspendre l'accés a la informació en els termes que preveu

81. Resolució GAIP del 7 de juliol de 2016, d'estimació de la Reclamació 32/2016.

82. Resolució del Consell de Transparència d'Aragón 10/2021, del 15 de març, o Resolució de la Comissió de Transparència de Castella i Lleó 42/2021, del 26 de març, entre d'altres.

83. Sentència del Tribunal Suprem del 8 de març de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:890).

84. Resolucions GAIP 35/2018, del 2 de març, o 17/2017, del 23 de gener, entre d'altres.

85. Article 29 LTC.

86. Article 21.1f LTC, en connexió amb l'article 69.6 del Decret 8/2021, del 9 de febrer.

87. Resolució GAIP 852/2022, del 13 d'octubre.

l'article 34.3 LTC. Aquest precepte garanteix que si el procediment d'accés conclou amb l'estimació de la sol·licitud en contra de les pretensions del subjecte privat, l'accés a la informació només tindrà lloc quan hagi transcorregut el termini per a interposar-hi un recurs contenciós administratiu sense que s'hagi formalitzat o, en cas que s'hagi presentat aquest recurs, si no s'ha acompanyat amb una petició de mesures cautelars de suspensió o si s'ha resolt aquest incident amb el manteniment de l'executivitat de l'acte administratiu.

5. REFLEXIÓ FINAL

En aquest treball hem estudiat les obligacions de transparència que la LTC imposa a les entitats privades que exerceixen funcions públiques o potestats administratives, que presten serveis públics o que perceben fons públics per a funcionar o per a dur a terme les seves activitats.

Com a reflexió final, observem que la LTC cerca un punt d'equilibri entre les necessitats de transparència pròpies de l'exercici d'activitats públiques o de la percepció de fons públics, i el respecte envers certs àmbits de confidencialitat que són típics de les entitats privades que actuen en el mercat.

Aquesta preocupació es veu reflectida en la mateixa configuració de les obligacions de transparència a què es troben subjectes aquestes entitats. Així, d'una banda, la sol·licitud d'accés a la informació no s'ha d'adreçar a l'entitat privada, sinó a l'Administració responsable, que és, en definitiva, la que es pretén controlar i a qui correspon tramitar i resoldre el procediment. D'altra banda, el deure de subministrar informació que recau sobre l'entitat privada es limita, amb caràcter general, a la informació directament relacionada amb l'activitat pública exercida o amb els fons públics percebuts. A més, les entitats privades tenen l'oportunitat de demostrar que el subministrament de la informació sol·licitada és lesiu per als seus interessos privats i poden invocar i acreditar la concurrència d'algun dels límits al dret d'accés a la informació. Aquesta defensa dels seus drets i interessos, si escau, es pot fer valer davant la GAIP o davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

6. BIBLIOGRAFIA

- BENTHAM, Jeremy. «Farming defended». A: QUINN, Michael (ed.). *Writings on the poor laws*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael. *Infraestructuras en red y liberalización de servicios públicos*. Madrid: INAP, 2003.
- CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael. «Las sociedades de infraestructuras estratégicas. El nacimiento de un modelo de compañía regulada al servicio del mercado». *Revista de Administración Pública*, núm. 181 (2010).
- CAMP I BATALLA, Ramon. «Sobre l'aplicació de la Llei de transparència a l'Administració local». *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 41 (2016).

- CARMONA GARIAS, Silvia. «El alcance de las obligaciones de transparencia de las fundaciones privadas prestadoras de servicios sanitarios de titularidad pública en Cataluña». *Revista de Derecho Administrativo & Constitucional*, núm. 85 (2021).
- CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí. «La transparència pública». A: CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí; PONCE I SOLÉ, Juli (coord.). *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya: Comentaris sobre la Llei 19/2014, de 9 de desembre*. Barcelona: UOC, 2015.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; PÉREZ MONGUIÓ, José María. *El derecho de acceso a la información pública en España*. Cizur Menor: Aranzadi, 2020.
- GUAYO CASTIELLA, Íñigo del. «El sistema gasista y su gestión técnica». *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 32 (2001).
- GUAYO CASTIELLA, Íñigo del. *Tratado de derecho del gas natural*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- HERNÁNDEZ PEÑA, Juan Carlos. *Regulación y competencia en el sector eléctrico: Evolución actual y perspectivas de futuro*. Cizur Menor: Aranzadi, 2005.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Servicios de interés económico general*. Madrid: Civitas, 2009.
- LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía. «El control de los actos de autoridad del operador del sistema eléctrico». A: CUÉTARA, Juan Miguel de la; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (coord.). *Derecho administrativo y regulación económica: Liber amicorum Doctor Gaspar Ariño Ortiz*. Madrid: La Ley, 2011.
- QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás de la. «Diez años de legislación energética en España». A: GARCÍA DELGADO, José Luis; JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Juan Carlos (coord.). *Energía: del monopolio al mercado: CNE, diez años en perspectiva*. Madrid: Civitas, 2006.
- RIDAO, Joan. «La transparència i el dret d'accés a la informació pública en la llei catalana 19/2014. Reflexions entorn al seu abast i al marc competencial en què s'insereix». *Indret*, núm. 4 (2015).
- TORNOS MAS, Joaquín. «Servicios públicos y remunicipalización». *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 76 (2016).
- VELASCO RICO, Clara Isabel. «El dret d'accés a la informació pública: reconeixement, límits i procediment d'exercici». A: CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí; PONCE I SOLÉ, Juli (coord.). *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya: Comentaris sobre la Llei 19/2014, de 9 de desembre*. Barcelona: UOC, 2015.

LEGISLACIÓ

RECULL NORMATIU

Aranzazu Colom Nart

Directora general

Direcció General de Serveis Consultius i Coordinació Jurídica

Generalitat de Catalunya

Sumari: 1. Introducció; 2. Planificació i transparència de l'elaboració de disposicions normatives; 2.1. Activitat normativa de la Unió Europea; 2.1.1. Reglaments; 2.1.2. Directives i decisions; 2.2. Activitat normativa de l'Estat; 2.2.1. Reials decrets llei; 2.2.2. Lleis orgàniques; 2.2.3. Lleis ordinàries; 2.2.4. Reials decrets; 2.3. Activitat normativa de Catalunya; 2.3.1. Decrets llei; 2.3.2. Lleis aprovades i projectes de llei en tramitació parlamentària; 2.3.3. Decrets del Govern de la Generalitat; 3. Conclusions.

1. INTRODUCCIÓ

L'any 2023 s'han aprovat diverses lleis i decrets que mereixen ser destacats per la seva rellevància i per l'impacte que generen en la nostra societat. Aquestes normatives aborden temes de gran importància, des d'aspectes econòmics i mediambientals fins a qüestions socials i de drets humans. En aquest article explorarem diversos elements de diferents normes aprovades, algunes de les quals promouen canvis significatius en diferents àmbits.

Un dels temes més destacats de la normativa aprovada el 2023 és l'impuls de la transició cap a una economia sostenible. S'han promogut lleis i decrets que fomenten l'adopció d'energies renovables, la reducció d'emissions contaminants i la promoció de pràctiques empresarials responsables. Aquestes mesures són fonamentals per a fer front al canvi climàtic i garantir un futur sostenible per a les generacions esdevenidores.

Un altre àmbit en el qual s'han aprovat normatives rellevants és el dels drets humans. S'han promulgat lleis que busquen garantir la igualtat d'oportunitats i combatre la discriminació en totes les seves formes. Aquestes mesures són necessàries per a construir una societat justa i equitativa, on tots els individus puguin exercir els seus drets sense cap distinció.

Així mateix, s'han aprovat normatives que busquen enfortir el sistema educatiu i promoure la formació integral dels estudiants. Aquestes lleis i decrets pretenen millorar la qualitat de l'educació, fomentar la innovació pedagògica i garantir l'accés de tots els nens i joves a una educació de qualitat.

2. PLANIFICACIÓ I TRANSPARÈNCIA DE L'ELABORACIÓ DE DISPOSICIONS NORMATIVES

Una de les característiques del procés d'elaboració de disposicions normatives des de l'entrada en vigor de la Llei 39/2015 és l'aprovació anualment del pla anual normatiu pel Govern de l'Estat i també per algunes comunitats autònomes. El Pla Anual Normatiu de l'Administració General de l'Estat per al 2023 aprovat el 31 de gener de 2023 pretén ser, tal com diu el mateix Pla, no solament «un instrumento de planificación de la actividad normativa del Gobierno, sino también de transparencia, en la medida en que asegura el conocimiento de dicha actividad por la ciudadanía con la suficiente antelación, garantizando un entorno previsible para la adecuada toma en consideración de todos los intereses afectados por las normas proyectadas; así como para el propio control del grado de cumplimiento de los compromisos identificados por el programa de Gobierno, y traducidos en las iniciativas normativas asumidas en el Plan». A més, el pla del 2023 planteja que «se añade la planificación de un buen número de propuestas e iniciativas enmarcadas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado por el Consejo de Ministros del 27 de abril de 2021, y por Decisión de Ejecución del Consejo de 13 de julio de 2021, previo informe favorable de la Comisión Europea; algunas de las cuales ya tuvieron reflejo en los Planes de 2021 y 2022, y que también se ven reflejadas en el Plan para 2023». Aquest pla normatiu preveu l'aprovació d'un total de 117 disposicions normatives, 3 lleis orgàniques, 33 lleis i 81 reials decrets. D'aquests, el Pla ja avisa que un conjunt de productes normatius que «traen causa o suponen la incorporació a nuestro ordenamiento jurídico interno del Derecho de la Unión Europea, y que ascienden a 35, lo que representa un 29,91 % del total; y, en particular, de aquellas iniciativas mediante la que se transponen a nuestro ordenamiento jurídico Directivas de la Unión Europea: un total de 27, que suponen el 23,08 % de todas las contempladas en el Plan».

El Pla Normatiu del Govern de la Generalitat de Catalunya va ser aprovat per l'Acord del 19 d'octubre de 2021 per als anys 2021-2023. Aquest pla respon als cinc eixos del Pla de Govern de la XIV legislatura i alhora recull en quina mesura les noves iniciatives projectades es vinculen amb la consecució d'aquests disset objectius de desenvolupament sostenible (ODS) que guien la implementació de l'Agenda 2030 per al Desenvolupament Sostenible, de les Nacions Unides. El Pla, modificat en dues ocasions, conté diversos compromisos: aprovar 127 iniciatives normatives, iniciar la tramitació de 191 i efectuar la consulta pública prèvia a la seva elaboració en 118 supòsits.

Pel que fa a la Unió Europea, cal recordar que abans que finalitzi l'any es publica el programa de treball de la Comissió per a donar-hi la publicitat corresponent. El programa de treball per al 2023 preveia l'aprovació de quaranta-tres noves iniciatives, desglossades a partir de diferents aspectes essencials segons la presidenta de la Comissió Europea. Així doncs, s'incorporen en el programa de treball fins a nou iniciatives de revisió normativa mediambiental; nou de l'àmbit tecnològic i digital, que comporta nova normativa i revisió de la ja existent; nou de l'àmbit social; quatre de relatives a la projecció exterior de la Unió Europea i la seva seguretat; deu sobre «l'estil de vida europeu», que cerquen millorar la salut física i mental de la ciutadania, així com normativa sobre ciberseguretat o la persecució dels

abusos infantils; i, finalment, tres normes destinades a incrementar el perfil democràtic de la Unió Europea.

2.1. ACTIVITAT NORMATIVA DE LA UNIÓ EUROPEA

En l'àmbit de la Unió Europea cal destacar algunes normes per l'impacte que tenen o poden arribar a tenir en el nostre ordenament jurídic.

2.1.1. Reglaments

El *Reglament (UE) 2023/955 del Parlament Europeu i del Consell, del 10 de maig de 2023, pel qual s'estableix un Fons Social per al Clima i es modifica el Reglament (UE) 2021/1060*, modificat recentment per la Directiva 2023/1791, sobre eficiència energètica, estableix un marc comú de mesures per al foment de l'eficiència energètica dins la UE per a garantir la consecució dels seus objectius energètics, respecte a la seguretat de l'abastiment energètic de la UE per mitjà de la reducció de la seva dependència de les importacions d'energia, incloent-hi els combustibles fòssils. Alguns dels mecanismes proposats són: l'adjudicació de contractació pública amb preferència de productes o obres amb major rendiment energètic, i la funció exemplaritzant dels edificis dels organismes públics per a adaptar-se als edificis amb un consum quasi nul o amb emissió zero, entre d'altres.

En segon lloc podem esmentar el *Reglament delegat (UE) 2023/2486 de la Comissió, del 27 de juny de 2023, pel qual es completa el Reglament (UE) 2020/852 del Parlament Europeu i del Consell mitjançant l'establiment dels criteris tècnics de selecció per a determinar en quines condicions es considerarà que una activitat econòmica contribueix de manera substancial a l'ús sostenible i a la protecció dels recursos hídrics i marins, a la transició a una economia circular, a la prevenció i el control de la contaminació, o a la protecció i recuperació de la biodiversitat i els ecosistemes, i per a determinar si aquesta activitat econòmica no causa un perjudici significatiu a cap dels altres objectius mediambientals, i pel qual es modifica el Reglament delegat (UE) 2021/2178 de la Comissió pel que fa a la divulgació d'informació pública específica sobre aquestes activitats econòmiques*. Aquest reglament, junt amb el Reglament delegat 2023/2485, per a la mitigació i l'adaptació al canvi climàtic, desenvolupen nous criteris tècnics de selecció per a considerar que una activitat està alineada amb el Reglament (UE) 2020/852 del Parlament Europeu i del Consell, del 18 de juny de 2020, relatiu a l'establiment d'un marc per a facilitar les inversions sostenibles i pel qual es modifica el Reglament (UE) 2019/2088, segons si contribueix o no als objectius climàtics i causa o no un perjudici significatiu en aquests. Alguns d'aquests criteris són la mitigació del canvi climàtic i l'adaptació al canvi climàtic.

El *Reglament d'execució (UE) 2023/731 de la Comissió, del 3 d'abril de 2023, relatiu a un programa pluriennal coordinat de control de la Unió per als anys 2024, 2025 i 2026 destinat a garantir el respecte dels límits màxims de residus de plaguicides en els aliments d'ori-*

gen vegetal i animal o sobre aquests, així com a avaluar el grau d'exposició dels consumidors a aquests residus, i pel qual es deroga el Reglament d'execució (UE) 2022/741, estableix un programa per tal de poder avaluar durant els anys 2024, 2025 i 2026 la presència de plaguicides en determinats productes alimentaris i garantir que es respecten els límits establerts per la normativa de la UE en la matèria. Tant els productes com els plaguicides la presència dels quals s'ha d'analitzar consten en annexos.

El Reglament delegat (UE) 2023/842 de la Comissió, del 17 de febrer de 2023, pel qual es completa el Reglament (UE) 2017/625 del Parlament Europeu i del Consell quant a les normes per a la realització de controls oficials a fi de verificar el compliment dels requisits sobre el benestar dels animals en el transport d'animals en vaixells destinats al transport de bestiar, completa el Reglament 2017/625, que estableix el marc de controls i altres activitats oficials que es fan per a comprovar el compliment de la legislació de la UE relativa a la cadena agroalimentària. En particular, el Reglament 2023/842 estableix les normes per a la realització de controls oficials per a garantir el compliment dels requisits en matèria de benestar animal en el transport d'animals per vaixells.

El Reglament (UE) 2023/2405 del Parlament Europeu i del Consell, del 18 d'octubre de 2023, relatiu a la garantia d'unes condicions de competència equitatives per a un transport aeri sostenible, té com a finalitat garantir unes condicions de competència equitativa en tot el mercat del transport aeri de la UE respecte al combustible de l'aviació, al mateix temps que fomenta la descarbonització d'aquest transport per altres més sostenibles. A més, complementa la els objectius de la Directiva 2018/2001.

2.1.2. Directives i decisions

Pel que fa a la Directiva (UE) 2023/2123 del Parlament Europeu i del Consell, del 4 d'octubre de 2023, cal assenyalar que modifica la directiva que establia normes específiques sobre l'intercanvi d'informació i la cooperació en matèria de delictes de terrorisme. Amb l'objectiu de garantir un enfocament coherent de la protecció de dades de caràcter personal en la UE, s'ha aprovat per a adaptar-la a la Directiva 2016/680 en qüestions com, per exemple, especificar la finalitat del tractament i indicar les categories de dades que es poden intercanviar, entre d'altres.

La finalitat de la Directiva (UE) 2023/2673 del Parlament Europeu i del Consell, del 22 de novembre de 2023, per la qual es modifica la Directiva 2011/83/UE quant als contractes de serveis financers celebrats a distància i es deroga la Directiva 2002/65/CE, és homogeneïtzar les normes de contractació d'aquests serveis i augmentar el nivell de protecció dels consumidors en la contractació a distància. La Directiva introdueix mesures com ara proporcionar al consumidor determinada informació precontractual o determinar l'ús del dret al desistiment dels contractes a distància a través d'una pàgina web, entre d'altres.

Decisió (UE) 2023/1974 del Consell, del 18 de setembre de 2023, relativa a la signatura, en nom de la Unió Europea, de l'Acord en el marc de la Convenció de les Nacions Unides sobre el Dret de la Mar relatiu a la conservació i l'ús sostenible de la diversitat biològica marina de

les zones situades fora de la jurisdicció nacional. L'acord aprovat s'emmarca en el compromís dels estats signants, en el marc de l'Agenda 2030 de les Nacions Unides, de contribuir al desenvolupament de quatre eixos: els recursos genètics marins, l'establiment de mesures com els mecanismes de gestió basats en àrees marines protegides, la realització d'avaluacions d'impacte ambiental i la creació de capacitat i transferència de tecnologia marina.

2.2. ACTIVITAT NORMATIVA DE L'ESTAT

2.2.1. *Reials decrets llei*

El primer decret llei del 2023, aprovat el 10 de gener, s'intitula *Reial decret llei 1/2023, del 10 de gener, de mesures urgents en matèria d'incentius a la contractació laboral i millora de la protecció social de les persones artistes.* Aquest primer decret llei inclou una gran varietat de mesures, com ara l'impuls prioritari de la contractació i el manteniment de l'ocupació estable i de qualitat de les persones i els col·lectius considerats vulnerables o de baixa ocupabilitat, l'impuls de la millora de la qualitat de l'ocupació del conjunt de les persones treballadores, el foment de la contractació de persones amb discapacitat, prioritzant les que tenen majors dificultats i, en general, el seu trànsit a l'ocupació ordinària. El decret llei inclou també la modificació i addició de diversos preceptes en el text refós de la Llei general de la Seguretat Social, aprovat pel Reial decret legislatiu 8/2015, del 30 d'octubre. Aquesta modificació és important perquè permet la compatibilitat de l'activitat artística per compte propi o aliè amb la percepció de l'import íntegre de la pensió de jubilació en el sistema de seguretat social i també estableix una cotització reduïda que permeti als autònoms artistes compatibilitzar la seva activitat creativa i la seva inclusió en el sistema de seguretat social.

El *Reial decret llei 2/2023, del 16 de març, de mesures urgents per a l'ampliació dels drets dels pensionistes, la reducció de la bretxa de gènere i l'establiment d'un nou marc de sostenibilitat del sistema públic de pensions,* es presenta com una de les peces més destacades del Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència, ja que inclou el conjunt de reformes que integren el component 30, relatiu a la sostenibilitat del sistema públic de pensions. Aquest decret llei reforma i refon diversos preceptes de la del Reial Decret Legislatiu 8/2015, del 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general de la Seguretat Social, dels quals destaquen la modificació per a la millora de la protecció dels menors amb càncer i altres malalties greus i l'increment progressiu des del 2024 de la pensió mínima contributiva de jubilació a fi que el 2027 no pugui ser inferior al llindar de la pobresa calculat per a una llar composta per dos adults. Finalment, cal destacar que s'introdueix una disposició transitòria cinquena en el Reial decret llei 1/2023, del 10 de gener, analitzat anteriorment, a fi que la compatibilitat entre la pensió de jubilació i l'activitat de creació artística per la qual es percebin ingressos derivats de drets de propietat intel·lectual de les persones continuï regint-se per la normativa anterior a l'entrada en vigor del reial decret llei esmentat i es precisen les conseqüències del cessament de l'activitat artística d'aquest col·lectiu en el cas d'iniciar posteriorment una activitat d'aquest tipus.

Durant el mateix mes de març s'aprova el *Reial decret llei 3/2023, del 28 de març, de pròrroga del mecanisme d'ajust dels costos de producció per a la reducció del preu de l'electricitat en el mercat majorista regulat en el Reial decret llei 10/2022, del 13 de maig*. Aquesta norma esten el denominat *mecanisme ibèric* més enllà de la data prevista inicialment, cosa que facilita una cobertura per als consumidors en cas que els preus del gas natural tornin a incrementar-se per factors aliens a la pròpia oferta i demanda del producte energètic, fet que garanteix l'assequibilitat del preu de l'electricitat al mateix temps que salvaguarda la rendibilitat de tots els agents participants en el mercat.

El *Reial decret llei 4/2023, de l'11 de maig, pel qual s'adopten mesures urgents en matèria agrària i d'aigües en resposta a la sequera i a l'agreujament de les condicions del sector primari derivat del conflicte bèl·lic a Ucraïna i de les condicions climatològiques, així com de promoció de l'ús del transport públic col·lectiu terrestre per part dels joves i prevenció de riscos laborals en episodis d'elevades temperatures*, incorpora diverses mesures heterogènies no relacionades entre si, a mode de norma òmnibus. Així, en primer lloc disposa un conjunt de mesures de suport i ajudes directes per al sector agrari, contingudes, entre les quals destaca la incorporació d'una ajuda extraordinària i per una sola vegada per a pal·liar els efectes de la sequera, complementària de les pòlisses ja contractades de produccions que actualment estan sofrint els efectes de la sequera. En segon lloc, inclou diverses mesures de caràcter fiscal en suport del sector primari. A continuació preveu mesures de flexibilització en matèria de Política Agrícola Comuna i d'ordenació sectorial. Canviant ja de matèria, el títol II incorpora un conjunt de mesures en matèria d'aigües i energètiques que han de permetre, per una banda, fer front a la situació de sequera i, per l'altra, millorar les condicions productives. La tercera matèria d'aquesta norma comprèn mesures per a la gent jove i introdueix reduccions en els preus dels bitllets de transport, incloent-hi l'Interrail.

El de 28 de juny s'aprova el *Reial decret llei 5/2023, pel qual s'adopten i es prorroguen determinades mesures de resposta a les conseqüències econòmiques i socials de la Guerra d'Ucraïna, de suport a la reconstrucció de l'illa de La Palma i a altres situacions de vulnerabilitat; de transposició de directives de la Unió Europea en matèria de modificacions estructurals de societats mercantils i conciliació de la vida familiar i la vida professional dels progenitors i els cuidadors; i d'execució i compliment del dret de la Unió Europea*. Mitjançant aquest reial decret llei es fan diverses modificacions en l'ordenament jurídic. En primer lloc, es transposen tres directives de la Unió Europea (UE): la 2019/2121, relativa a transformacions, fusions i escissions transfrontereres; la 2019/1158, relativa a la conciliació de la vida familiar i professional dels progenitors i els cuidadors, i la 2018/843, relativa a la prevenció de la utilització del sistema financer per al blanqueig de capitals. Les modificacions més rellevants que introdueix el Reial decret llei, però, són sobre les lleis processals civil, social, contenciosa administrativa i penal; entre altres coses, canvia elements relatius al recurs de cassació.

El *Reial decret llei 6/2023, del 19 de desembre, pel qual s'aproven mesures urgents per a l'execució del Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència en matèria dels serveis públics de justícia, funció pública, règim local i mecenatge*, amaga sota aquest nom genèric modificacions importants en la Llei de jurisdicció contenciosa administrativa (que entren en vigor el dia 20 de març de 2024). Es modifiquen diferents aspectes dels articles, 5, 7,

23, 36, 39, 48, 49, 52, 54, 55 i 60, essencialment sobre la figura de l'expedient electrònic i l'ús necessari de la interoperabilitat per a la tramesa. L'article 81 ara passa a tenir una lletra *e* en el segon apartat, de manera que es permet l'apel·lació en les sentències que siguin susceptibles d'extensió d'efectes. Les modificacions dels articles 85 i 92 incideixen novament en l'obligatorietat de l'ús dels sistemes electrònics i actualitzen, com altres articles, la referència dels secretaris judicials tot substituint-la per lletrats de l'Administració de justícia. La modificació de l'article 102 bis estableix la possibilitat d'interposar un recurs de revisió davant el jutge o tribunal contra el decret resolutiu de la reposició. A més de les modificacions dels articles 103, 116, 119 i 127, cal destacar la reforma introduïda en l'article 104:

Luego que sea firme una sentencia, el letrado o letrada de la Administración de Justicia lo comunicará en el plazo de diez días al órgano previamente identificado como responsable de su cumplimiento, a fin de que, recibida la comunicación, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

Cal destacar també la modificació de l'article en relació amb el procediment per a la protecció dels drets fonamentals. I, ja per a finalitzar, cal referir la nova redacció de l'article 139, que conté una regulació concreta sobre la imposició de costes i dues modificacions menors relatives a l'apartat 5 de la disposició addicional quarta i l'addició d'una disposició addicional onzena.

El *Reial decret llei 7/2023, del 19 de desembre, pel qual s'adopten mesures urgents per a completar la transposició de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlament Europeu i del Consell, del 20 de juny de 2019, relativa a la conciliació de la vida familiar i la vida professional dels progenitors i els cuidadors*, busca que s'acompleixin els objectius de la Directiva atenent a la promoció efectiva de la participació de les dones i el manteniment de les seves carreres professionals, l'establiment d'una autèntica garantia de l'exercici corresponsable de les tasques de cura que eviti la perpetuació de rols i que es cobreixi el cost econòmic associat als permisos de cura.

Afrontem el darrer decret llei del 2023, el *Reial decret llei 8/2023, del 27 de desembre, pel qual s'adopten mesures per a afrontar les conseqüències econòmiques i socials derivades dels conflictes a Ucraïna i el Pròxim Orient, així com per a pal·liar els efectes de la sequera*. Aquesta norma es relaciona amb els reials decrets llei següents: 6/2022, del 29 de març; 10/2022, del 13 de maig; 11/2022, del 25 de juny; 14/2022, de l'1 de agost; 18/2022, del 18 d'octubre, i 20/2022, del 27 de desembre. La finalitat, tal com s'anuncia, és assolir «retirada gradual de las medidas hasta ahora adoptadas, evitando una evolución inesperada de los precios y protegiendo especialmente a los colectivos más vulnerables, pero sin poner en riesgo la sostenibilidad de las finanzas públicas y el cumplimiento de los objetivos de reducción del déficit y de la deuda pública».

2.2.2. Lleis orgàniques

Avançant sobre el compliment del Pla Normatiu Anual, cal referir la previsió de l'aprovació de tres lleis orgàniques relatives a la tracta i l'explotació de sers humans, al procediment

d'avaluació de l'edat modificat per la Llei orgànica 5/2000 i al dret de defensa. Les lleis orgàniques finalment aprovades durant el 2023 són: la Llei orgànica 1/2023, del 28 de febrer, per la qual es modifica la Llei orgànica 2/2010, del 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs; la Llei orgànica 2/2023, del 22 de març, del sistema universitari; la Llei orgànica 3/2023, del 28 de març, de modificació de la Llei orgànica 10/1995, del 23 de novembre, del Codi penal, en matèria de maltractament animal, i la Llei orgànica 4/2023, del 27 d'abril, per a la modificació de la Llei orgànica 10/1995, del 23 de novembre, del Codi penal, en els delictes contra la llibertat sexual, la Llei d'enjudiciament criminal i la Llei orgànica 5/2000, del 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors.

De la *Llei orgànica 1/2023, del 28 de febrer*, remarquem les modificacions en matèria de drets sexuals i reproductius, sobretot dels que es projecten sobre la salut de les dones. Cal destacar les diverses previsions sobre l'educació afectivosexual que es considera en totes les etapes educatives.

En aquest sentit, és significativa la modificació de l'article 1 de la Llei orgànica 2/2010 i, per tant, de l'objecte de la norma amb la finalitat —com esmenta el preàmbul— de «darle un enfoque más completo al vincularlo a la obligación de los poderes públicos de aspirar al mayor nivel social posible de salud y educación en relación con la sexualidad y la reproducción, así como con la prevención de violencias contra las mujeres en el ámbito reproductivo». Entre les moltes modificacions introduïdes cal referir per la seva transcendència les disposicions finals, que modifiquen múltiples disposicions.

Així, la disposició final segona modifica l'article 145 bis del Codi Penal, ja que suprimeix les lletres *a* i *b* de l'apartat 1 per a eliminar la tipificació com a delicte del fet de practicar un avortament sense remissió d'informació prèvia relativa als drets, les prestacions i les ajudes públiques de suport a la maternitat o sense haver transcorregut el període d'espera. La disposició final tercera modifica el text refós de la Llei general de la Seguretat Social (que, com hem vist, ha estat modificada en nombroses ocasions aquest 2023) per a reconèixer com a situacions especials d'incapacitat temporal per contingències comunes les baixes laborals en cas de menstruació incapacitant secundària, així com la situació posterior a la interrupció de l'embaràs, sigui voluntària o no, i l'embaràs des del primer dia de la setmana trenta-nou.

La disposició final quarta incorpora una novetat substancial, ja que reconeix les situacions d'incapacitat temporal mencionades abans també en l'àmbit de les Forces Armades.

La disposició final dotzena modifica la Llei 41/2002, del 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i dels drets i les obligacions en matèria d'informació i documentació clínica, ja que elimina de l'apartat 5 de l'article 9 el paràgraf que obligava les menors d'edat i les dones amb discapacitat a recaptar el consentiment exprés dels seus representants legals per a procedir a la interrupció voluntària del seu embaràs.

I, per a acabar, cal referir les disposicions finals tretzena i catorzena, que modifiquen, respectivament, el text refós de la Llei de l'estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2015, del 23 d'octubre, i el Reial decret llei 6/2019, de l'1 de març, de mesures urgents per a garantir la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en l'ocupació.

La segona llei orgànica de l'any 2023, la *Llei orgànica 2/2023, del 22 de març*, regula el sistema universitari de manera completa en cent articles sobre la creació i el reconeixement,

la funció docent, la investigació, la transferència del coneixement, la innovació, la internacionalització i l'estatut dels estudiants, el règim economicojurídic i les universitats privades.

La *Llei orgànica 3/2023, del 28 de març*, s'aprova amb l'objectiu de reforçar la protecció penal dels animals i possibilitar una resposta penal més eficaç davant les diferents formes de violència contra ells. A aquest efecte es modifiquen els articles 334-337 del Codi penal i s'introdueix en el llibre II un nou títol XVI bis que es rubrica «Dels delictes contra els animals» i que conté quatre nous articles: 340 bis, 340 ter, 340 quater i 340 quinquis.

La *Llei orgànica 4/2023, del 27 d'abril*, conté una nova regulació sobre els delictes contra la llibertat sexual que unifica els anteriors tipus d'abús i agressió sexual, de manera que comprèn qualsevol acte que atempti contra la llibertat sexual d'una altra persona sense el seu consentiment. Aprofita el nou tipus per a determinar que «[s]olo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona». Aquesta norma també modifica l'article 10.2 de la *Llei orgànica 5/2000*, relatiu a les regles especials d'aplicació de les penes sobre els menors que hagin comès delictes com ara homicidis, agressions sexuals, terrorisme o altres amb penes de més de quinze anys.

2.2.3. Lleis ordinàries

De les trenta-tres normes amb rang legal ordinari que el Pla Anual Normatiu preveu aprovar o tramitar, cal esmentar que al finiment de la legislatura dinou textos encara es trobaven en seu parlamentària. Tanmateix, un total de tretze lleis han estat publicades al *Boletín Oficial del Estado* (BOE):

- Llei 1/2023, del 20 de febrer, de cooperació per al desenvolupament sostenible i la solidaritat global.
- Llei 2/2023, del 20 de febrer, reguladora de la protecció de les persones que informen sobre infraccions normatives i de lluita contra la corrupció.
- Llei 3/2023, del 28 de febrer, d'ocupació.
- Llei 4/2023, del 28 de febrer, per a la igualtat real i efectiva de les persones trans i per a la garantia dels drets de les persones LGTBI.
- Llei 5/2023, del 17 de març, de pesca sostenible i recerca pesquera.
- Llei 6/2023, del 17 de març, dels mercats de valors i dels serveis d'inversió.
- Llei 7/2023, del 28 de març, de protecció dels drets i el benestar dels animals.
- Llei 8/2023, del 3 d'abril, per la qual es modifica la Llei 28/1990, del 26 de desembre, per la qual s'aprova el Conveni Econòmic entre l'Estat i la Comunitat Foral de Navarra.
- Llei 9/2023, del 3 d'abril, per la qual es modifica la Llei 12/2002, del 23 de maig, per la qual s'aprova el Concert Econòmic amb la Comunitat Autònoma del País Basc.
- Llei 10/2023, del 3 d'abril, per la qual s'aprova la metodologia d'assenyalament del contingent del País Basc per al quinquenni 2022-2026.

- Llei 11/2023, del 8 de maig, de transposició de directives de la Unió Europea en matèria d'accessibilitat de determinats productes i serveis, migració de persones altament qualificades, tributària i digitalització d'actuacions notariales i registrals; i per la qual es modifica la Llei 12/2011, del 27 de maig, sobre responsabilitat civil per danys nuclears o produïts per materials radioactius.
- Llei 12/2023, del 24 de maig, pel dret a l'habitatge.
- Llei 13/2023, del 24 de maig, per la qual es modifiquen la Llei 58/2003, del 17 de desembre, general tributària, en transposició de la Directiva (UE) 2021/514 del Consell, del 22 de març de 2021, per la qual es modifica la Directiva 2011/16/UE, relativa a la cooperació administrativa en l'àmbit de la fiscalitat, i altres normes tributàries.

La primera de les lleis aprovades pel Congrés, la *Llei 1/2023, del 20 de febrer, de cooperació per al desenvolupament sostenible i la solidaritat global*, és una norma de caràcter transversal que s'emmarca en els objectius de l'Agenda 2030 i els ODS, i en concret desenvolupa els objectius inclosos en les disposicions que reformin l'Agència Espanyola de Cooperació i Desenvolupament, la Llei de subvencions, la cooperació financera, a més d'establir un nou Estatut de les Persones Cooperants. També millora la governança del sistema de cooperació espanyola amb la reforma dels seus instruments dels seus instruments de coordinació, concertació i col·laboració entre els actors.

Coneguda com la llei dels alertadors, la *Llei 2/2023, del 20 de febrer, reguladora de la protecció de les persones que informin sobre infraccions normatives i de lluita contra la corrupció*, té l'objectiu de regular la protecció de les persones que informen o denuncien infraccions en el seu àmbit laboral enfront de possibles perjudicis. És resultat de la transposició de la Directiva 2019/1937, respecte als alertadors d'infraccions en l'àmbit de la UE.

Cal fer un esment específic de la *Llei 12/2023, del 24 de maig, pel dret a l'habitatge*, per l'especial afectació que suposa de les competències de la Generalitat de Catalunya, atès que l'habitatge és una competència que li correspon amb caràcter exclusiu d'acord amb l'article 137 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

Algunes de les novetats de la Llei són, entre d'altres, la regulació dels parcs públics d'habitatge; la limitació del preu del lloguer amb beneficis fiscals per a lloguers a preu reduït; la declaració de zones de mercat residencial tensionat; l'assumpció de despeses de gestió immobiliària i formalització del contracte d'arrendament per l'arrendador; la introducció de la conciliació obligatòria prèvia al desnonament per a persones vulnerables i grans tenidors.

L'afectació de les competències de la Generalitat, no només sobre l'habitatge, sinó també en matèria d'urbanisme, va determinar que s'iniciés un procés de negociació amb l'Estat, a l'empara de l'article 33.2 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional. El Parlament de Catalunya, el grup parlamentari del PP al Congrés dels Diputats i els governs de diverses comunitats autònomes han interposat un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei.

Malgrat que és un fet esdevingut l'any 2024, cal precisar que, com que no s'ha assolit un acord interpretatiu en el procés de negociació esmentat, el Govern de la Generalitat també ha interposat un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei, que, d'acord amb la seva

disposició final setena, essencialment ha buscat empara en la competència estatal prevista en l'article 149.1.1 de la Constitució espanyola (CE), sobre la regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici de drets i en el compliment dels deures constitucionals, al qual ha afegit un altre títol transversal, com és la competència sobre les bases i la coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica (149.1.13 CE). Determinats preceptes, però, respondrien a les competències estatals sobre legislació civil, legislació processal i hisenda general.

Nombroses previsions de la Llei, com ara les relatives als principis d'aplicació a l'habitatge protegit, a l'impuls dels habitatges assequibles incentivats, als parcs públics d'habitatge, a l'ordenació territorial i urbanística de l'habitatge i, molt especialment, a l'acció planificadora de l'Estat en matèria de subvencions d'habitatge, el Govern de la Generalitat les ha considerat invasives de les pròpies competències en matèria d'urbanisme i habitatge. En molt bona mesura, la consideració coincideix amb el criteri manifestat pel Consell de Garanties Estatutàries en els dictàmens 1/2023 i 3/2023, emesos en relació amb la Llei 12/2023. Per tot això, el mes de febrer del 2024 es va formalitzar un recurs d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional.

La Llei 11/2023, del 8 de maig, i la 13/2023, del 24 de maig, responen a la necessitat de transposició de directives de la Unió Europea.

La primera incorpora la transposició de sis directives de diferent contingut, entre les quals destaquem alguns aspectes jurídics rellevants, com ara les modificacions de la Llei del notariat, el Codi de comerç, la Llei hipotecària, la Llei de societats de capital, amb la digitalització de l'activitat i l'estructura societària i del notariat. També fa canvis en la Llei de contractes del sector públic respecte a les prohibicions de contractació i la procedència i els límits de la revisió de preus. Per a acabar, també modifica la Llei orgànica de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals, aborda l'accessibilitat de determinats productes i serveis, amb la finalitat de garantir el ple exercici dels drets de les persones amb discapacitat, s'ocupa de la migració de persones altament qualificades i, finalment, modifica la Llei 12/2011, sobre la responsabilitat civil per danys nuclears o produïts per materials radioactius.

La Llei 13/2023 incorpora modificacions respecte a la Llei general tributària: introdueix noves obligacions d'informació als operadors de plataformes digitals i amplia també les potestats de comprovació limitada. També modifica l'impost de societats (IS) respecte al càlcul del benefici operatiu de la regla de deduïbilitat de despeses financeres. Pel que fa a l'impost sobre el valor afegit (IVA), s'exclouen d'aquest els serveis d'assegurança, reassegurança i capitalització. Finalment, també es modifica l'impost sobre la renda de no residents (IRNR) sobre el règim aplicable a determinats procediments amistosos.

2.2 .4. *Reials decrets*

Per a finalitzar la normativa estatal més destacable cal fer menció d'alguns dels reials decrets aprovats per l'executiu espanyol durant el 2023 en matèria mediambiental, social i educativa.

En primer lloc cal referència al *Reial decret 442/2023, del 13 de juny, pel qual es modifica el Reglament del Registre Mercantil, aprovat pel Reial decret 1784/1996, del 19 de juliol, i pel qual es transposa parcialment la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlament Europeu i del Consell, del 20 de juny de 2019, per la qual es modifica la Directiva (UE) 2017/1132 pel que fa a la utilització d'eines i processos digitals en l'àmbit del dret de societats*. Aquest reial decret completa la regulació de la dita Llei 11/2023 modificant el Reglament del Registre Mercantil per a permetre la creació de societats de manera totalment digital i la interconnexió dels registres mercantils dels estats membres de la UE. També crea un identificador únic europeu per a les societats mercantils. Finalment, també introdueix modificacions en la Llei del notariat per a poder atorgar escriptures públiques i autoritzacions per videoconferència.

Amb l'objectiu de donar un impuls addicional a l'electrificació de la mobilitat, també s'aprova el *Reial decret 406/2023, del 29 de maig, pel qual es modifiquen el Reial decret 266/2021, del 13 d'abril, pel qual s'aprova la concessió directa d'ajudes a les comunitats autònomes i a les ciutats de Ceuta i Melilla per a l'execució de programes d'incentius lligats a la mobilitat elèctrica (*MOVES III) en el marc del Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència Europeu; el Reial decret 1124/2021, del 21 de desembre, pel qual s'aprova la concessió directa a les comunitats autònomes i a les ciutats de Ceuta i Melilla d'ajudes per a l'execució dels programes d'incentius per a la implantació d'instal·lacions d'energies renovables tèrmiques a diferents sectors de l'economia, en el marc del Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència; i el Reial Decret 263/2019, del 12 d'abril, pel qual es regula el Programa d'Ajudes per a Actuacions d'Eficiència Energètica a PIME i gran empresa del sector industrial, que, entre altres mesures, inclou subvencions per a l'adquisició de vehicles elèctrics*.

El *Reial decret 445/2023, del 13 de juny*, modifica els annexos de la Llei 21/2013, del 9 de desembre, d'avaluació ambiental, per a regular els projectes sotmesos a avaluació ambiental ordinària i simplificada, respectivament, a fi de garantir una adequada transposició a l'ordenament jurídic de la Directiva 2011/92/UE, del 13 de desembre de 2011 (transposada per la Llei 21/2013), relativa a l'avaluació de les repercussions de determinats projectes públics i privats sobre el medi ambient, així com una major coherència i actualització dels seus continguts.

A través del *Reial decret 446/2023, del 13 de juny, pel qual es modifica el Reial decret 216/2014, del 28 de març, pel qual s'estableix la metodologia de càlcul dels preus voluntaris per al petit consumidor d'energia elèctrica i el seu règim jurídic de contractació, per a la indexació dels preus voluntaris per al petit consumidor d'energia elèctrica a senyals a termini i reducció de la seva volatilitat*, s'introdueixen una nova metodologia i un nou règim jurídic de contractació per als preus voluntaris per al petit consumidor (PVPC) d'energia elèctrica, amb indexació i reducció de la volatilitat. En concret, el Reial decret defineix els preus voluntaris i els preus màxims que poden cobrar les comercialitzadores en aplicació de la Llei 24/2013, del 26 de desembre, del sector elèctric. Per a acabar, també acull diversa jurisprudència del Tribunal Suprem respecte a la inaplicació del bo social prenent com a base la Directiva 2009/72/CE, que hauran de finançar les companyies elèctriques.

El *Reial decret 665/2023, del 18 de juliol, pel qual es modifica el Reglament del domini públic hidràulic*, respon a les reformes en matèria d'aigües previstes en el Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència, amb mesures com ara apostar per la simplificació i digitalitza-

ció de la gestió de l'aigua, complir amb principis administratius com el d'eficàcia i reduir les càrregues administratives. També introdueix mesures protectores de les aigües enfront de la contaminació, com, per exemple, el procediment per a avaluar els danys i definir actuacions quan hi hagi una contaminació puntual d'un aquífer o la prohibició d'autoritzar abocaments directes d'aigua residual.

El *Reial decret 364/2023, del 16 de maig, pel qual s'estableixen les bases de desenvolupament de la normativa de la UE en matèria de sanitat animal*, pel que fa a les obligacions de vigilància del titular de l'explotació i al pla sanitari integral de les explotacions ramaderes, pel qual es modifiquen diverses normes d'ordenació ramadera, estableix les obligacions del titular de l'explotació, així com el règim de visites zoosanitàries. A més, estableix l'obligació per a determinades explotacions de disposar d'un pla sanitari integral i determina les funcions assignades a la persona que tingui la condició de veterinari d'explotació.

A continuació i el mateix dia s'aprova també el *Reial decret 365/2023, que modifica el Reial decret 1528/2012*. La principal finalitat d'aquesta norma és adaptar les condicions d'aplicació a Espanya del Reglament 1069/2009, del 21 d'octubre de 2009, i del Reglament 142/2011, del 25 de febrer de 2011, que regulen el mètode de gestió de materials porcíns procedents d'explotacions ramaderes per mitjà de la hidròlisi, sobre la base d'un dictamen de l'Autoritat Europea de Seguretat Alimentària (en anglès, European Food Safety Authority, EFSA) de l'any 2009.

Mitjançant el *Reial decret 333/2023, del 3 de maig, pel qual es modifica el Reial decret 1615/2009, del 26 d'octubre, pel qual es regula la concessió i utilització del distintiu «Igualtat en l'Empresa»*, es modifica la normativa per a introduir les modificacions operades pels diversos decrets relatius als plans d'igualtat i la igualtat retributiva (reials decrets 901/2020 i 902/2020). A més a més, es revisa el procediment per a obtenir el distintiu, per a simplificar-ne la gestió administrativa, així com també la seva pròrroga i seguiment.

El *Reial decret 426/2023, del 6 de juny*, modifica els quadres de determinació de malalties o deficiències, i els criteris d'aptitud, condicionants d'obtenció i vigència de llicències i autoritzacions per a la tinença i ús d'armes del Reial decret 2487/1998, per tal de facilitar l'accés a la prestació de serveis de seguretat privada amb diferents condicionants als exigits als cossos militars i policials referits en el Reial decret.

El *Reial decret 524/2023, del 20 de juny*, pel qual aprova la Norma Bàsica de Protecció Civil. La Norma Bàsica de Protecció Civil es defineix en la Llei 17/2015, del 9 de juliol, del Sistema Nacional de Protecció Civil, com un instrument essencial d'aquest sistema que estableix els riscos que han de ser objecte de planificació de protecció civil i l'establiment de les bases per a la millora de la coordinació i l'eficiència de les actuacions dels serveis d'intervenció i assistència en emergències. La Norma estableix diverses actuacions com aprovar el catàleg de riscos objecte de planificació o directrius en matèria d'estructura, tipus i aprovació i registre de plans de protecció civil, entre d'altres.

El *Reial decret 649/2023, del 18 de juliol, pel qual es desenvolupa la Llei 52/1997, del 27 de novembre, d'assistència jurídica a l'Estat i les institucions públiques, en l'àmbit de l'Advocacia General de l'Estat*, té com a objecte actualitzar la normativa que regula l'actuació de l'Advocacia de l'Estat en els àmbits consultiu i contenciós tradicionals, en desenvolupament de la Llei 52/1997, del 27 de novembre. El Reial decret agrupa en tres

capítols disposicions relatives a la funció consultiva, contenciosa i d'assistència jurídica als òrgans constitucionals i les entitats integrants del sector públic institucional estatal de l'Advocacia de l'Estat.

El *Reial decret 650/2023, del 18 de juliol, pel qual s'aprova el Protocol de reconeixement mèdic forense a la persona detinguda*, pretén fer una actualització de les funcions de la medicina forense relatives a l'assistència als detinguts per tal d'adaptar-se als procediments que s'han d'aplicar d'acord amb la normativa vigent, als estàndards internacionals, a l'ús de noves tecnologies i a les circumstàncies i necessitats especials de les persones detingudes, especialment les més vulnerables; així com a diverses normes de caràcter internacional i nacional, com, per exemple, el Manual per a la investigació i la documentació eficaces de la tortura i altres penes o tractaments cruels, inhumans o degradants (conegut com a Protocol d'Istanbul).

Reial decret 653/2023, del 18 de juliol, pel qual es modifica el Reglament d'armes, aprovat pel Reial decret 137/1993, del 29 de gener. Mitjançant el Reial decret 762/2020 es va fer l'última modificació del Reglament d'armes per tal de transposar la Directiva (UE) 2017/853, que introduïa canvis en relació amb el control de l'adquisició i tinença d'armes. El present decret corregeix la modificació operada pel decret esmentat en atenció a la Sentència del Tribunal Suprem 411/2022, que va declarar la nul·litat de la nova redacció que el Reial decret 762/2020 donava a l'article 9 del Reglament per no concretar el tipus d'armes que calia inscriure en el Registre Nacional d'Armes.

Reial decret 571/2023, del 4 de juliol, sobre inversions exteriors. Aquest reglament desenvolupa, pel que fa a les inversions, la Llei 19/2003, del 4 de juliol, sobre el règim jurídic dels moviments de capitals i de les transaccions econòmiques a l'exterior. Regula, entre d'altres, la declaració de les inversions estrangeres a Espanya pel que fa als seus aspectes subjectiu i objectiu, així com aquests mateixos aspectes respecte a les inversions espanyoles a l'estranger.

Mitjançant el *Reial decret 609/2023, de l'11 de juliol, pel qual es crea el Registre Central de Titularitats Reals i se n'aprova el Reglament*, es crea un registre que centralitzarà la informació de titularitat real disponible actualment en diverses fonts i que ajudarà a combatre de manera eficaç i eficient el blanqueig de capitals i el finançament del terrorisme mitjançant l'accés a la informació sobre la titularitat real. Es dona compliment així a les disposicions addicionals tercera i quarta de la Llei 10/2010, del 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme.

Mitjançant el *Reial decret 669/2023, del 18 de juliol, pel qual es regula el Distintiu d'Igualtat de Gènere en R+D+I*, es regula el Distintiu d'Igualtat de Gènere en R+D+I (recerca, desenvolupament i innovació), previst en la Llei 14/2011, de l'1 de juny, de la ciència, la tecnologia i la innovació, després de la modificació operada per la Llei 17/2022, del 5 de setembre. Aquest distintiu s'emmarca en el conjunt de mesures previstes per a assegurar entorns d'investigació i innovació igualitaris, inclusivament, diversos i segurs.

La voluntat del *Reial decret 611/2023, de l'11 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del Registre de la Propietat Intel·lectual*, és aprovar un nou Reglament del Registre de la Propietat Intel·lectual prenent com a base els articles 144 i 145 del text refós de la Llei de propietat intel·lectual, segons els paràmetres de la Llei 39/2015 i la Llei 40/2015. Es regulen l'organització i les funcions del registre central, dependent del Ministeri de Cultura i Esport, les normes comunes sobre el procediment d'inscripció, i les funcions, l'estructura i les mesures

de coordinació i informació entre totes les administracions públiques competents. El Reglament s'emmarca també en el Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència de la UE, que estableix un servei plenament digitalitzat que millori la seva eficiència.

Com cada any, s'han aprovat diverses normes reglamentàries en matèria educativa, que actualitzen títols de formació professional i currículums. Destaca, però, pel seu impacte, el *Reial decret 659/2023, del 18 de juliol, pel qual es desenvolupa el sistema de formació professional*. Un dels aspectes més rellevants d'aquest reial decret és, per exemple, la integració de la formació professional en el sistema educatiu a través de la creació d'un marc unificat que inclou totes les ofertes existents del sistema educatiu o d'ocupació. També crea una estructura dividida en cinc graus, des de l'accés fins a l'especialització, segons les competències professionals, acompanyat d'un sistema d'acreditació oficial d'aquestes, independentment de si s'han adquirit amb formació formal o informal. Finalment, es crea el Registre Estatal de Formació Professional i s'integra en el sistema de beques i ajuts a l'estudi.

Reial decret 573/2023, del 4 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament d'adopció internacional. Cal esmentar aquest reglament perquè desenvolupa certs aspectes de la Llei 54/2007, del 28 de desembre, d'adopció internacional, després que el Tribunal Constitucional estimés en part el conflicte positiu de competències plantejat per la Generalitat en relació amb el Reial decret 165/2019, que desenvolupava la llei després de les modificacions introduïdes per la Llei 16/2015, de modificació del sistema de protecció a la infància i l'adolescència. El Reial decret desenvolupa, entre d'altres, la iniciació i suspensió de la tramitació d'adopcions internacionals i el model bàsic de contracte entre els organismes acreditats per a la intermediació en l'adopció internacional i les persones que s'ofereixen per a l'adopció.

Finalitzem la relació de normes estatals d'interès aprovades el 2023 amb un parell de reials decrets que al·ludeixen a la intel·ligència artificial.

El *Reial decret 729/2023, del 22 d'agost, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Espanyola de Supervisió d'Intel·ligència Artificial*, respon al mandat de la Llei 22/2021, del 28 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2022. També la Llei 28/2022, del 21 de desembre, de foment de l'ecosistema de les empreses emergents, en preveu la creació. Finalment, la creació d'aquesta Agència resulta necessària arran de la proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell pel qual s'estableixen normes harmonitzades en matèria d'intel·ligència artificial (IA). Amb el Reial decret 729/2023 s'aproven els estatuts de l'Agència en compliment de les disposicions anteriors.

El *Reial decret 817/2023, del 8 de novembre, que estableix un entorn controlat de proves per a l'assaig del compliment de la proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell pel qual s'estableixen normes harmonitzades en matèria d'intel·ligència artificial*, suposa la primera implementació d'un entorn controlat de proves per a avaluar els riscos dels sistemes d'IA d'alt risc segons el ja aprovat Reglament europeu d'intel·ligència artificial. Aquest Reial decret facilita la cooperació entre usuaris i proveïdors d'IA, aporta claredat sobre els requisits del Reglament de la IA i fomenta la innovació.

2.3. ACTIVITAT NORMATIVA DE CATALUNYA

2.3.1. *Decrets llei*

Tal com s'ha comentat abans, els decrets lleis no poden ser fruit de la planificació normativa, però precisament per la seva naturalesa és interessant mencionar-los. El Govern ha aprovat i posteriorment el Parlament ha convalidat un total de quatre decrets llei.

- Decret llei 1/2023, del 28 de febrer, pel qual s'estableixen mesures extraordinàries i urgents per a fer front a la situació de sequera excepcional en l'àmbit del districte de conca fluvial de Catalunya.
- Decret llei 2/2023, del 17 d'octubre, de mesures extraordinàries de caràcter social.
- Decret llei 3/2023, del 7 de novembre, de mesures urgents sobre el règim urbanístic dels habitatges d'ús turístic.
- Decret llei 4/2023, del 19 de desembre, de necessitats financeres del sector públic en pròrroga pressupostària i de mesures en l'àmbit de la reestructuració del sector públic per a agilitar l'activitat administrativa.

El *Decret llei 1/2023* preveu diverses mesures que requereixen rang legal per a garantir l'abastament d'aigua a la ciutadania; per exemple, les adreçades a garantir l'abastament d'aigua a poblacions, com ara la suspensió temporal d'aprofitaments quan estiguin en risc la captació i el tractament d'aigua en poblacions i la recuperació de captacions en desús per a destinar-ne els recursos a l'abastament de poblacions, o la dilució dels recursos hídrics obtinguts en aplicació de les mesures exposades a fi de reduir la concentració de determinats compostos per tal que aquests recursos assoleixin la qualitat necessària per a destinar-los a abastament. La norma també preveu la limitació de les autoritzacions d'actuacions que comportin un esgotament del nivell freàtic a supòsits on existeixin riscos per als béns i les persones. Així mateix, regula un procediment per a la modificació temporal de les condicions d'utilització del domini públic. Cal destacar la disposició final primera, que addiciona un article 29 bis al text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, que regula la tipificació de les infraccions pels incompliments de les mesures contingudes en aquest instrument de la planificació i de les sancions corresponents.

El *Decret llei 2/2023, del 17 d'octubre, de mesures extraordinàries de caràcter social*, estableix un conjunt de mesures extraordinàries de caràcter social destinades a facilitar l'accés de les persones dependents i amb discapacitat als serveis socials de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública de Catalunya, així com a afrontar els pagaments que se'n derivin i garantir que reben una atenció adequada.

El *Decret llei 3/2023, del 7 de novembre, de mesures urgents sobre el règim urbanístic dels habitatges d'ús turístic*, seguint el camí d'altres països europeus, prioritza el dret de la ciutadania a l'habitatge i estableix un règim d'intervenció *ex ante* que subjecta a una llicència urbanística prèvia la destinació a l'ús turístic dels habitatges que es trobin en els municipis

amb problemes d'accés a l'habitatge i els municipis en risc de trencar l'equilibri de l'entorn urbà per una alta concentració d'habitatges d'ús turístic.

Finalment, el *Decret Llei 4/2023* dona resposta a les necessitats financeres inajornables de determinades entitats del sector públic i estableix mesures per a agilitar l'activitat administrativa.

2.3.2. *Lleis aprovades i projectes de llei en tramitació parlamentària*

Els projectes de llei aprovats pel Govern que finalment han estat aprovats com a llei del Parlament de Catalunya el 2023 són onze.

- Llei 1/2023, del 15 de febrer, de modificació de la Llei 18/2007, del dret a l'habitatge, i del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals, amb relació a l'adopció de mesures urgents per a afrontar la inactivitat dels propietaris en els casos d'ocupació il·legal d'habitatges amb alteració de la convivència veïnal.
- Llei 2/2023, del 16 de març, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2023.
- Llei 3/2023, del 16 de març, de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic per al 2023.
- Llei 4/2023, del 16 de març, de canvi d'adscripció comarcal i veguerial dels municipis de Biosca i Torà.
- Llei 5/2023, del 5 d'abril, de reconeixement de l'escoltisme.
- Llei 6/2023, del 3 de maig, de modificació de la Llei 8/2022, sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari.
- Llei 7/2023, del 10 de maig, de creació de la comarca del Lluçanès.
- Llei 8/2023, del 12 de maig, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat, de foment de la promoció interna i d'agilitació de la cobertura de llocs de treball amb funcionaris de carrera.
- Llei 9/2023, del 19 de maig, de mesures extraordinàries i urgents per a afrontar la situació de sequera excepcional a Catalunya.
- Llei 10/2023, del 7 d'agost, de modificació de la Llei 5/2008, del 24 d'abril, del dret de les dones a erradicar la violència masclista.
- Llei 11/2023, del 27 de desembre, de foment de l'associacionisme.

Amb la *Llei 1/2023, del 15 de febrer, de modificació de la Llei 18/2007, del dret a l'habitatge, i del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals, amb relació a l'adopció de mesures urgents per a afrontar la inactivitat dels propietaris en els casos d'ocupació il·legal d'habitatges amb alteració de la convivència veïnal*, s'estableix un procediment que s'ha d'iniciar amb un requeriment previ al propietari de la finca perquè n'iniciï el desallotjament en els casos d'alteració de la convivència o de desordres públics o si es posa en

perill la seguretat o la integritat de l'immoble. L'Administració pot imposar les sancions que estableix la Llei 18/2007 i, a més, com a nova capacitat, pot adquirir temporalment l'ús de l'habitatge per tal de destinar-lo a polítiques públiques d'habitatge social. A més, es faculta els ajuntaments per a adquirir temporalment l'ús de l'habitatge amb l'objectiu de destinar-lo a polítiques públiques d'habitatge social.

L'objecte de la *Llei 5/2023, del 5 d'abril, de reconeixement de l'escoltisme*, és preservar l'escoltisme i el guiatge a Catalunya i garantir que s'articulen per mitjà de la Federació Catalana d'Escoltisme i Guiatge com a única representant legítima del moviment a Catalunya. També estableix les bases per a la promoció del moviment i la seva projecció internacional.

Llei 6/2023, del 3 de maig, de modificació de la Llei 8/2022, sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari. Atès el reconeixement de l'aranès com a llengua del territori de l'Aran a l'Estatut d'autonomia de Catalunya, així com la previsió d'un règim especial de protecció, aquesta llei afirma l'aranès com a llengua vehicular i d'aprenentatge habitual als centres educatius de l'Aran, cosa que s'havia de regular i organitzar. La present llei aborda aquesta qüestió i reconeix expressament la condició de l'aranès com a llengua vehicular i d'aprenentatge habitual per a garantir la seguretat jurídica.

Llei 9/2023, del 19 de maig, de mesures extraordinàries i urgents per a afrontar la situació de sequera excepcional a Catalunya.

L'objecte principal de la *Llei 10/2023, del 7 d'agost, de modificació de la Llei 5/2008, del 24 d'abril, del dret de les dones a erradicar la violència masclista*, és determinar els aspectes bàsics que s'han de tenir en compte a l'hora de concedir les indemnitzacions que corresponguin en aquest sentit, amb la finalitat de posar fi als impediments que troben les víctimes. La Llei estableix l'obligació dels serveis socials i de la resta de serveis que intervenen en el procés d'atenció a les víctimes de violència masclista, d'informar-les de l'existència de les indemnitzacions i els ajuts. D'acord amb el contingut de la Llei, la reparació ha de tenir una vocació transformadora, és a dir, s'ha d'adreçar a transformar les condicions socials que van permetre la violència.

L'objecte de la *Llei 11/2023, del 27 de desembre, de foment de l'associacionisme*, és fomentar l'associacionisme i per això disposa que les administracions públiques han d'adoptar mesures de reconeixement, impuls de la participació, suport i assessorament, i sensibilització, i han de destinar-hi recursos. També regula la coordinació entre administracions i entre Govern i entitats locals. Finalment, estableix les bases de les iniciatives legislatives amb relació a la fiscalitat i el mecenatge de les entitats, les quals es promouran un cop Catalunya disposi de les competències per a aprovar-les.

La planificació normativa fa referència a l'activitat de l'executiu i això suposa que moltes normes aprovades pel Govern amb rang de llei restin estancades al Parlament de Catalunya durant mesos, fins i tot més d'un any, com passa amb el Projecte de llei d'elaboració de disposicions normatives i el Projecte de llei d'actualització, incorporació i modificació de determinats articles del Codi civil de Catalunya. És per aquest motiu que resulta pertinent relacionar els projectes de llei aprovats pel Govern dins la programació normativa però que es troben en la fase de tramitació parlamentària:

- Projecte de llei d'elaboració de disposicions normatives.
- Projecte de llei de l'Agència d'Atenció Integrada Social i Sanitària de Catalunya.
- Projecte de llei de l'impost sobre les emissions portuàries dels grans vaixells.
- Projecte de llei de modificació de la Llei 16/2014, del 4 de desembre, d'acció exterior i de relacions amb la Unió Europea.
- Projecte de llei de l'Institut de la Filmoteca de Catalunya.
- Projecte de llei de la comunicació audiovisual de Catalunya.
- Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya.
- Projecte de llei de necessitats financeres del sector públic en pròrroga pressupostària.
- Projecte de llei d'organització de l'Administració de la Generalitat i del seu sector públic institucional.
- Projecte de llei del Codi de finances públiques de Catalunya i d'aprovació del llibre primer, relatiu a les disposicions generals.
- Projecte de llei de modificació de la Llei 18/2001, del 31 de desembre, d'orientació agrària.
- Projecte de llei d'actualització, incorporació i modificació de determinats articles del Codi civil de Catalunya.
- Projecte de llei pel qual s'estableixen mesures organitzatives en l'àmbit de l'atenció socio sanitària.

Sense entrar en l'anàlisi dels diferents projectes de llei, sí que escau explicar el *Projecte de llei d'elaboració de disposicions normatives*, ja que, una vegada estigui aprovat, incidirà directament en el procediment d'elaboració de normes legals i reglamentàries. Aquest projecte de llei suposa, en primer lloc, unificar en una sola norma el procediment d'elaboració normativa atenent als principis de simplificació i racionalització. A banda del procediment ordinari de tramitació dels avantprojectes de llei i dels projectes de disposicions reglamentàries, s'hi inclouen un procediment ordinari simplificat i procediments especials concrets per a l'elaboració de disposicions amb força de llei que pot aprovar el Govern, els projectes de llei de pressupostos i de mesures complementàries d'aquests, els procediments de consolidació, els procediments de derogació, les disposicions reglamentàries organitzatives i les que aproven bases reguladores de subvencions amb vocació de permanència. El Projecte regula el procediment ordinari de tramitació dels avantprojectes de llei i dels projectes de disposicions reglamentàries, amb una configuració més àgil que, sense perdre garanties, escurça el període de tramitació mitjançant la gestió simultània dels tràmits d'informació pública i audiència i de la sol·licitud d'informes. No obstant això, també inclou un procediment ordinari simplificat per a determinats supòsits, per tal de facilitar, en casos clarament justificats, una tramitació encara més ràpida. El Projecte posa un èmfasi especial en la participació ciutadana en el decurs de la tramitació del procediment, ja que no la limita al tràmit d'informació pública, sinó que la facilita amb les previsions sobre publicitat activa de la normativa en tràmit, en concordança amb la legislació sobre transparència.

2.3.3. *Decrets del Govern de la Generalitat*

Per a finalitzar, cal destacar els següents decrets d'entre els quaranta-un aprovats pel Govern de la Generalitat durant l'any 2023 i finalment publicats al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC):

- Decret 46/2023, del 14 de març, sobre el reconeixement oficial de comunitats catalanes a l'exterior.
- Decret 70/2023, del 4 d'abril, de creació de l'Escola Agrària de Noves Tecnologies i Horticultura (Cabriels) i de modificació del Decret 255/1997, del 30 de setembre, pel qual es regula el règim d'autonomia econòmica de les escoles i centres de capacitació agrària i nauticopesquera i dels espais naturals de protecció especial gestionats pel Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca.
- Decret 119/2023, del 27 de juny, de modificació del Decret 95/2022, del 10 de maig, de la xarxa de delegacions del Govern de la Generalitat de Catalunya a l'exterior i pel qual es crea la Delegació del Govern als Estats Andins.
- Decret 134/2023, del 6 de juliol, de modificació del Decret 184/2022, del 10 d'octubre, de denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments en què s'organitzen el Govern i l'Administració de la Generalitat de Catalunya.
- Decret 135/2023, del 18 de juliol, de modificació del Decret 95/2022, del 10 de maig, de la xarxa de delegacions del Govern de la Generalitat de Catalunya a l'exterior en relació amb les delegacions a Itàlia, al Sud-est d'Europa, a l'Àfrica Meridional i al Nord d'Àfrica.
- Decret 182/2023, del 17 d'octubre, de modificació del Decret 95/2022, del 10 de maig, de la xarxa de delegacions del Govern de la Generalitat de Catalunya a l'exterior per a modificar la Delegació al Brasil i la Delegació a l'Àfrica Occidental.
- Decret 216/2023, del 5 de desembre, sobre accessibilitat dels llocs web i de les aplicacions per a dispositius mòbils de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic.

3. CONCLUSIONS

En resum, les normes aprovades durant l'any 2023 són de gran rellevància i generaran un impacte significatiu en la nostra societat, ja que, com hem vist, aborden aspectes fonamentals com la sostenibilitat, els drets humans, l'educació i la salut. També hem copsat que l'elaboració d'un pla normatiu permet el control de l'activitat de l'executiu quant a la producció de normes, però no existeix un mecanisme de rendició de comptes dels parlaments. Això fa que, a la pràctica, moltes normes de rang legal no arribin a ser aprovades durant la legislatura per la lentitud de la seva tramitació. Resulta també necessari continuar treballant en la implementació efectiva d'aquesta normativa i en l'avaluació constant dels seus resultats, amb la finalitat de garantir-ne l'eficàcia i de contribuir al desenvolupament sostenible del nostre país.

JURISPRUDÈNCIA

RECULL DE JURISPRUDÈNCIA CONSTITUCIONAL¹

Maria Àngels Arróniz Morera de la Vall²
Lletrada en cap dels Serveis Jurídics
Consell de Garanties Estatutàries

Sumari: 1. Sentències en les quals ha estat part la Generalitat de Catalunya; 1.1. Introducció; 1.2. La seguretat pública en l'àmbit de l'Administració electrònica: sentències del Tribunal Constitucional 10/2023, del 23 de febrer, i 60/2023, del 24 de maig; 1.2.1. Antecedents i contingut resolutori; 1.2.2. Fonamentació de la Sentència; 2. Dues sentències recents del Tribunal Constitucional sobre llengua; 2.1. Introducció; 2.2. Les llengües oficials en l'ensenyament: sentències del Tribunal Constitucional 34/2023, del 18 d'abril, i 49/2023, del 10 de maig; 2.2.1. Antecedents i contingut resolutori; 2.2.2. Fonamentació de la Sentència; 2.3.2. Fonamentació de la Sentència; 2.3.3. Vot particular; 3. Sentències del Tribunal Constitucional sobre administració local; 3.1. Introducció; 3.2. Autonomia local; 3.2.1. Autonomia de la província: Sentència del Tribunal Constitucional 124/2023, del 26 de setembre; 3.2.1.1. Antecedents i contingut resolutori; 3.2.1.2. Fonamentació de la Sentència; 3.2.1.3. Vots particulars; 3.2.2. Cooperació en matèria local: Sentència del Tribunal Constitucional 49/2023, del 10 de maig; 3.2.2.1. Antecedents i contingut resolutori; 3.2.2.2. Fonamentació de la Sentència; 3.3. Hissendes locals; 3.3.1. Impost sobre l'increment del valor dels terrenys de naturalesa urbana: sentències del Tribunal Constitucional 17/2023, del 9 de març, i 35/2023, del 18 d'abril; 3.3.1.1. Antecedents i contingut resolutori; 3.3.1.2. Fonamentació de les sentències; 3.3.2. Principi de capacitat econòmica: Sentència del Tribunal Constitucional 67/2023, del 6 de juny; 3.3.2.1. Antecedents i contingut resolutori; 3.3.2.2. Fonamentació de la Sentència; 3.3.2.3. Vot particular; 3.4. Conflictes en defensa de l'autonomia local. Inadmissió a tràmit per manca de legitimació activa: Interlocutòria del Tribunal Constitucional 354/2023, del 4 de juliol; 3.4.1. Antecedents i contingut resolutori; 3.4.1.1. Fonamentació de la Interlocutòria.

1. En aquesta secció sobre jurisprudència constitucional es fa esment, en primer lloc, de les resolucions del Tribunal Constitucional dictades al llarg de l'any en les quals ha estat part la Generalitat de Catalunya. En segon lloc, per la seva importància quant a altres processos pendents de resoldre davant la jurisdicció constitucional pel que fa a diversa normativa catalana que regula la distribució de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari, es fa una breu anàlisi de les decisions del Tribunal Constitucional que tracten la qüestió de la llengua, la qual, d'altra banda, està també relacionada amb el contingut d'aquesta primera edició de la REVISTA. I, per a acabar, s'exposa la doctrina constitucional elaborada l'any 2023 sobre els temes principals que s'han suscitat en l'àmbit local.

2. Aquest article s'ha redactat amb la col·laboració de Berta Bernad Sorjús i Francesc Mancilla Muntada, advocats de la Generalitat de Catalunya davant del Tribunal Constitucional.

1. SENTÈNCIES EN LES QUALS HA ESTAT PART LA GENERALITAT DE CATALUNYA

1.1. INTRODUCCIÓ

D'entrada, cal assenyalar que l'any 2023 el Tribunal Constitucional (TC) no ha dictat gaires sentències en les quals la Generalitat hagi estat la part directament afectada, ja sigui com a recurrent d'una norma estatal, ja sigui com a autora de normativa impugnada per l'Estat. I no és que la conflictivitat competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes s'hagi reduït, sinó que, com a conseqüència de diversos factors, en els darrers anys la resolució dels conflictes s'ha canalitzat principalment a través d'altres vies, com ara el procediment extrajurisdiccional de negociació bilateral entre governs previst en l'article 33.2 de la Llei orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), per a les normes de rang legal, estatals i autonòmiques; la impugnació amb rerefons competencial en la jurisdicció contenciosa administrativa, en cas de normes de naturalesa reglamentària, o, fins i tot, la intervenció de la Generalitat en fases prèvies d'elaboració d'iniciatives legislatives estatals mitjançant propostes alternatives pel que fa al text en tramitació en l'àmbit estatal. Aquestes noves vies d'intervenció en la conflictivitat competencial, com també la situació de pandèmia que s'ha viscut, que va aturar força l'activitat legislativa arreu de l'Estat, han desembocat en la circumstància abans indicada de disminució de decisions constitucionals.

Val a dir que actualment davant la jurisdicció constitucional hi ha pendents de resolució diverses normes legals de la Generalitat, però el cert és que els recurrents d'aquestes han estat principalment els grups parlamentaris al Congrés dels Diputats (Vox, Partit Popular i Ciutadans), més que no pas l'Estat. Són aquestes: Llei 17/2020, del 22 de desembre, de modificació de la Llei 5/2008, del dret de les dones a erradicar la violència masclista; Decret llei 15/2021, del 6 de juliol, de creació del Fons Complementari de Riscos de la Generalitat de Catalunya; Llei 1/2022, del 3 de març, de modificació de la Llei 18/2007, la Llei 24/2015 i la Llei 4/2016 per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge; Decret llei 6/2022, del 30 de maig, pel qual es fixen els criteris aplicables a l'elaboració, l'aprovació, la validació i la revisió dels projectes lingüístics dels centres educatius, i Llei 8/2022, del 9 de juny, sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari.

1.2. LA SEGURETAT PÚBLICA EN L'ÀMBIT DE L'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA: SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 10/2023, DEL 23 DE FEBRER, I 60/2023, DEL 24 DE MAIG

1.2.1. *Antecedents i contingut resolutori*

La Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 10/2023 resol el recurs d'inconstitucionalitat núm. 718/2020, promogut pel Govern de la Generalitat de Catalunya contra els articles 1, 2, 3, 4, 6 i 7, la disposició addicional única i, per connexió, les disposicions transi-

tòries primera i segona i final primera del Reial decret llei (RDL) 14/2019, del 31 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital, contractació del sector públic i telecomunicacions.

Pel que fa al contingut dels preceptes objecte d'impugnació, els articles 1 i 2 RDL 14/2019 es refereixen a la modificació de la Llei orgànica 4/2015, del 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana (LOPSC), i a la Llei 59/2003, del 19 de desembre, de signatura electrònica, que estableixen que el document nacional d'identitat (DNI) és l'únic document amb valor suficient, per si sol, per a l'acreditació, a tots els efectes, de la identitat i les dades personals del seu titular, com també ho és, quant a l'acreditació electrònica, el DNI electrònic; l'article 3 i la disposició transitòria primera modifiquen la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, en qüestions relatives als sistemes d'identificació electrònica i les relacions amb l'Administració electrònica; l'article 4 i la disposició transitòria segona reformen la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, del règim jurídic del sector públic, en aspectes relacionats amb la ubicació dels sistemes d'informació i les comunicacions per al registre de dades i les transmissions de dades entre administracions públiques; l'article 6 i la disposició addicional única modifiquen la Llei 9/2014, del 9 de maig, general de telecomunicacions, pel que fa a la potestat governamental d'intervenció de xarxes i serveis de comunicacions, l'adopció de mesures prèvies al procediment sancionador i els deures de subministrament d'informació que s'imposen; i, finalment, l'article 7 reforma el Reial decret llei 12/2018, del 7 de setembre, de seguretat de les xarxes i sistemes d'informació, pel que fa a l'organització per a la resposta a incidents de seguretat informàtica.

Quant a la decisió final de la Sentència, conté dos pronunciaments: en el primer declara extingit el recurs d'inconstitucionalitat, per pèrdua sobrevinguda de l'objecte, en relació amb els articles 3.1 i 2, 6.1 i 6.5 RDL 14/2019; en el segon, quant al fons, desestima el recurs respecte de la resta de preceptes impugnats.

Aquesta mateixa norma d'origen governamental i pel que fa als mateixos preceptes va ser impugnada també pel Parlament de Catalunya davant el Tribunal Constitucional, el qual ha emès la *STC 60/2023, del 24 de maig*, en termes iguals que els de la *STC 10/2023*, a la qual es remet.

1.2.2. *Fonamentació de la Sentència*

A tall de síntesi, el recurs es fonamenta, d'una banda, en un argument formal: la vulneració per part del Govern de l'Estat, amb el dictat del Reial decret llei 14/2019, del requisit de la «necessitat extraordinària i urgent» que exigeix l'article 86 de la Constitució espanyola (CE). I, de l'altra, en arguments materials de caire competencial, en el sentit que la norma d'origen governamental vulnera les competències de la Generalitat en diverses de les matèries regulades, com ara les competències sobre comunicacions electròniques, la potestat d'autoorganització de la seva Administració, el règim jurídic i el procediment de les administracions públiques catalanes i la seguretat pública, totes elles reconegudes en els articles 140.7, 150,

159 i 164 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), respectivament. Addicionalment, s'al·lega que la norma estatal parteix d'un marc d'actuació administrativa susceptible d'afectar diversos drets fonamentals; entre d'altres, els que proclamen els articles 18, 20 i 25 CE.

— *Desaparició sobrevinguda d'una part de l'objecte del recurs (fonament jurídic [FJ] 2)*. Com s'ha avançat, la Sentència, en atenció a les modificacions d'alguns dels preceptes controvertits, comença per declarar la pèrdua sobrevinguda de part del seu objecte perquè, en termes generals, considera que el redactat que resulta d'aquestes modificacions és menys lesiu per a les competències de la Generalitat i, per tant, s'han d'entendre satisfetes les pretensions competencials al·legades per aquesta quan els va impugnar en la redacció donada pel RDL 14/2019. Així ho entén pel que fa a la Llei 11/2022, del 28 de juny, general de telecomunicacions (disposició final 1.1), quan modifica l'article 3.1 i 2 RDL 14/2019, que donava nova redacció als articles 9.2c i 10.2c de la Llei 39/2015, atès que substitueix el règim d'autorització estatal prèvia de sistemes d'identificació i firma electrònica en el si de les administracions públiques que la Generalitat considerava un control inconstitucional, per un model de comunicació prèvia acompanyat d'una declaració responsable en què només excepcionalment i mitjançant intervenció jurisdiccional pot haver-hi oposició de l'Administració estatal.

Igualment, quant a la reforma operada per l'esmentada Llei 11/2022 respecte de l'article 6.1 RDL 14/2019, que modificava l'article 6.4 de la llavors vigent Llei 9/2014, general de telecomunicacions (LGTel 9/2014), que suprimeix ara l'al·lusió a l'«ordre públic» com a causa justificativa de l'assumpció de la gestió directa o la intervenció de les xarxes i serveis de comunicacions electròniques per part de l'Administració general de l'Estat, el TC entén que aquesta supressió fa que desaparegui el motiu d'inconstitucionalitat, ja que la Generalitat considerava que era un terme imprecís que suposava una ingerència en les seves competències. En canvi, per al supòsit de l'article 6.2 RDL 14/2019, que modifica l'article 6.3 LGTel 9/2014 i estableix l'obligació de les administracions públiques de comunicar a l'Estat quines són les xarxes en règim d'autoprestació que fan ús del domini públic, la modificació introduïda en la Llei 11/2022 (un nou i darrer paràgraf) en el sentit de preveure un desenvolupament reglamentari que contingui eventuais excepcions a la comunicació esmentada no altera substancialment el motiu d'impugnació, que és l'obligació de comunicació esmentada anteriorment, raó per la qual no decau l'objecte del recurs en aquest aspecte. Finalment, quant a l'article 6.5 RDL 14/2019 i la suspensió cautelar de l'activitat infractora abans d'incoar-se un procediment sancionador, la nova regulació introduïda per la Llei 11/2022 (l'art. 81.1 de la LGTel 9/2014 passa a ser l'art. 111.1 de la Llei 11/2022) inclou, ara de manera expressa, la necessitat que la resolució per la qual s'acordi el procediment sigui motivada, requisit que no explicitava en la versió anterior objecte d'impugnació per vulneració dels articles 9.3 i 25 CE. Per tant, el recurs es desestima respecte d'aquesta queixa no competencial, però, per contra, es manté viu amb relació al motiu d'impugnació basat en el fet que la mesura cautelar de suspensió pot suposar una intervenció de les xarxes públiques de comunicació i els recursos que suporten les prestacions digitals de l'Administració autonòmica en règim d'autoprestació.

A parer del TC, doncs, les modificacions normatives estatals aprovades amb posterioritat a la interposició del recurs d'inconstitucionalitat que s'han presentat, esmenen els corresponents motius d'inconstitucionalitat i donen lloc a la pèrdua sobrevinguda de l'objecte. I, això, al marge de la resta de la controvèrsia competencial, que subsisteix, com s'exposa més endavant. Es pot pensar, doncs, que el legislador estatal, amb les reformes esmentades, ha reconegut implícitament que els preceptes indicats vulneraven competències autonòmiques que havien estat denunciades per la Generalitat i les ha volgut esmenar.

— *Requisits de l'article 86 CE: doctrina constitucional (FJ 3)*. Després d'exposar, a tall de resum, la ja consolidada doctrina constitucional sobre el significat i l'abast de la situació d'extraordinària necessitat, i de l'examen del contingut de l'exposició de motius del RDL 14/2019, dels debats parlamentaris i de l'expedient d'elaboració de la norma impugnada, el TC entén que la situació invocada (garantir l'adequat nivell de protecció dels drets dels ciutadans en l'entorn digital, en transformació constant, per tal d'evitar riscos per a la seguretat pública), «aunque no explicitada como es deseable la carga de que concurre el presupuesto habilitante», té una justificació raonable, alhora que les mesures adoptades són congruents amb aquesta situació. El fet que es doni un termini per al compliment d'algunes d'aquestes mesures també és conforme amb la situació d'urgència definida, atès que l'obligació ja ha quedat fixada i l'ordenament s'ha modificat en el moment en què s'ha aprovat la norma impugnada. Addicionalment, la Sentència destaca que la necessitat a la qual es pretén fer front no es pot solucionar amb el procediment legislatiu ordinari, ja que quan es va dictar el RDL 14/2019 (31 d'octubre de 2019) el Govern estatal es trobava en funcions des de feia cent vuitanta-cinc dies i després de la segona dissolució de les Corts Generals en aplicació de l'article 99.5 CE (24 de setembre de 2019) les noves eleccions no havien de tenir lloc fins al 10 de novembre de 2019, de manera que resultava incert l'exercici de la potestat legislativa de les cambres.

— *Articles 150 i 159 EAC: potestat d'autoorganització autonòmica en relació amb l'Administració digital versus seguretat pública ex article 149.1.129 CE (FJ 4)*. La Generalitat invoca aquests preceptes estatutaris per a fomentar la impugnació dels articles 1 i 2 RDL 14/2019, relatius a la regulació del DNI i el DNI electrònic (modifiquen els art. 8.1 LOPSC i 15.1 de la Llei 59/2003, del 19 de desembre, de firma electrònica), que la Sentència enquadra en la matèria competencial exclusiva de l'Estat sobre seguretat pública (art. 149.1.29a CE). I això anterior, perquè entén que l'acreditació de la identitat dels ciutadans és una premissa perquè els poders públics puguin complir la seva funció de perseguir els delictes i garantir la seguretat social i la pau social. Pel que ara ens interessa, el TC recorda que la matèria de seguretat pública no s'esgota amb l'activitat policial, sinó que correspon a les comunitats autònomes l'organització dels seus propis serveis policials i l'exercici de les funcions o serveis policials no estatals, així com també la inherència o complementarietat de determinades funcions o potestats no estrictament policials (fent cita de la STC 142/2018, del 20 de desembre). Dit això, declara que l'atribució al DNI del caràcter d'únic document vàlid per a acreditar la identitat i les dades personals del seu titular a tots els efectes no impedeix que, tal com disposa la nor-

mativa estatal en matèria de procediment administratiu (art. 9.1 Llei 39/2015), les administracions públiques puguin emprar altres possibles sistemes d'identificació, sempre que siguin de caràcter complementari i no tinguin la mateixa consideració i eficàcia que l'article 8.1 LOPSC atorga al DNI, electrònic o no. Per tant, a parer del TC, l'article 3 RDL 14/2019 (que modifica els art. 9 i 10 de la Llei 39/2015) no afecta la competència de la Generalitat per a organitzar la seva Administració (art. 150 EAC), ni la relativa al règim jurídic i el procediment administratiu (art. 159 EAC). En referència també a l'article 3 RDL 14/2019, que introdueix una nova disposició addicional sisena en la Llei 39/2015 que prohibeix utilitzar sistemes d'identificació basats en tecnologies de registre distribuït (DLT, de l'anglès *distributed ledger technology*) en les relacions dels interessats amb les administracions públiques, es tracta d'una previsió que, segons la Sentència i atès aquest contingut, s'emmarca dins l'article 149.1.18a CE, ja que és el títol més específic (tractament comú dels administrats davant les administracions públiques), tot i la incidència que pot tenir en l'àmbit de la seguretat pública (art. 149.1.29a CE). El TC considera que pot considerar-se de naturalesa bàsica la decisió sobre la utilització eventual d'una determinada tecnologia en aquest àmbit. I és que els sistemes per a acreditar la identitat dels ciutadans són un dels instruments clau per al desenvolupament de l'Administració electrònica i constitueixen, per tant, un requisit previ per a la implementació de qualsevol tipus de procediment amb plenes garanties. La Sentència argumenta que, com que la DLT és un sistema sobre el qual encara no s'han pogut valorar les implicacions del seu ús, la seva restricció vindria justificada per la necessitat de protegir els sistemes d'informació de l'Administració i els drets dels ciutadans. A més, per a justificar aquesta prohibició, que hom pot titllar de preventiva, al·lega que no és una prohibició puntual i provisional de l'ús d'aquesta tecnologia, sinó que tindrà vigència mentre no es disposi d'un marc regulador *ad hoc* estatal o europeu que faci front a les necessàries adaptacions que comporten les peculiaritats d'aquesta tecnologia.

— *El dret de la Unió Europea no és paràmetre directe de constitucionalitat: l'execució del dret europeu és neutra i no pot alterar el sistema de repartiment competencial (FJ 5)*. Respecte de les controvèrsies suscitades sobre l'article 4.1 RDL 14/2019, que introdueix un nou article 46 bis i reforma l'article 155 de la Llei 40/2015, i la disposició transitòria segona del reial decret llei esmentat, que regulen l'obligació d'ubicar i prestar, en el termini de sis mesos i dins del territori de la Unió Europea, els sistemes d'informació i de comunicacions per a la recollida, l'emmagatzematge, el processament i la gestió de determinades bases de dades (el cens electoral, els padrons municipals d'habitants i altres registres de població, de dades fiscals relacionades amb tributs o de dades d'usuaris del Sistema Nacional de Salut i els corresponents tractaments de dades personals), la Sentència recorda la doctrina constitucional que la infracció eventual de la normativa europea en matèria de dades personals i lliure circulació d'aquestes, com que no és considerada un cànon directe de constitucionalitat en els processos constitucionals, constitueix un conflicte de normes que ha de resoldre's en l'àmbit de la jurisdicció ordinària i, si escau, pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

— *Cessió de dades i seguretat nacional (FJ 5)*. La Generalitat impugna la nova regulació de l'article 155.3 de la Llei 40/2015, que estableix l'obligació de l'Administració cessionària de les dades de comunicar a l'Administració cedent que pretén fer un tractament ulterior d'aquestes; en concret, la possibilitat que quan l'Administració cedent sigui l'Administració general de l'Estat, aquesta darrera pugui suspendre la cessió per raons de seguretat pública. Així, tot i que la competència de l'article 149.1.18a CE comprèn l'establiment de les garanties de les dades dels ciutadans quan es transmeten o se cedeixen entre administracions públiques, en aquest cas la matèria prevalent és la preservació de la seguretat nacional, de manera que la norma troba fonament en les competències exclusives estatals de l'article 149.1.4a i 29a CE. Altrament, el TC considera que el fet que la suspensió esmentada sigui excepcional, hagi d'estar motivada i es limiti al temps estrictament indispensable, són elements que refermen la constitucionalitat de la mesura.

— *Règim general de les telecomunicacions i xarxes de comunicacions electròniques (FJ 6)*. La controvèrsia competencial també es refereix a l'article 6.2 RDL 14/2029, que modifica la Llei GTel 9/2014 i introdueix una regulació que, juntament amb la disposició addicional única i pel que fa al projecte d'instal·lació o explotació de xarxes de comunicacions electròniques en règim d'autoprestació que utilitzin domini públic i en el cas que la capacitat excedentària pugui emprar-se per a la seva explotació per tercers o per a la prestació de serveis de comunicacions electròniques disponibles al públic, preveu un seguit d'obligacions de les administracions públiques envers l'Administració de l'Estat (comunicació prèvia en terminis concrets i facilitació d'informació per a la verificació de possibles incompliments). La Sentència considera que es tracta d'unes obligacions d'informació que s'insereixen en l'àmbit de la matèria relativa al règim general de les comunicacions, segons el qual (art. 149.1.21a CE) correspon a l'Estat ordenar normativament i assegurar l'efectivitat de les comunicacions, incloent-hi la dimensió tècnica vinculada a l'ús del domini públic radioelèctric del qual és titular l'Estat. D'altra banda, el TC entén que, tal com es formulen els preceptes impugnats, no estableixen cap control o supervisió, sinó un mecanisme de subministrament d'informació que no impedeix que les comunitats autònomes, en l'àmbit de les seves competències, puguin adoptar les mesures que considerin adequades per a garantir la prestació dels serveis i les xarxes de comunicació electròniques que siguin de la seva responsabilitat.

També, sobre la mesura cautelar prevista en l'article 6 RDL 14/2019, que modifica l'article 81 de la Llei GTel 9/2014, relativa al cessament de l'activitat presumptament infractora abans d'obrir un procediment sancionador, el TC considera que la regulació de la potestat sancionadora té caràcter instrumental respecte de la competència substantiva i, per tant, aquest precepte, atès el seu contingut (règim sancionador aplicable a l'explotació de les xarxes i la prestació dels serveis de comunicacions electròniques i recursos associats), s'integra en el règim de telecomunicacions i el règim general de comunicacions (art. 149.1.21a CE). A més, entén que no suposa cap previsió de control de les infraestructures de comunicacions que són competència de la Generalitat.

— *Ciberseguretat i xarxa d'equips de resposta a incidències de ciberseguretat (CSIRT, de l'anglès computer security incident response team) i seguretat pública (FJ 6)*. La xarxa CSIRT ha estat creada per la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlament Europeu i del Consell, del 6 de juliol de 2016, relativa a les mesures destinades a garantir un elevat nivell comú de seguretat de les xarxes i sistemes d'informació en la Unió (Directiva NIS) i està integrada per equips de resposta a incidents, que són els responsables del desenvolupament de mesures preventives i reactives davant incidents de seguretat en els sistemes d'informació i de telecomunicacions dels quals se serveixen les administracions públiques per a garantir la seguretat dels sistemes de les tecnologies de la informació que empren. En aquest context, el recurs impugna l'article 7 RDL 14/2019, que modifica el Reial decret llei 12/2018, del 7 de setembre, de seguretat de les xarxes i els sistemes d'informació, per a introduir un apartat 3 en l'article 11, perquè entén que les funcions que s'atorguen al Centre Criptològic Nacional (CCN) i als CSIRT corresponen a l'Agència Catalana de Ciberseguretat. El TC enquadra la norma en la matèria de ciberseguretat, que és el conjunt de mecanismes adreçats a protegir les infraestructures informàtiques i la informació digital que aquestes contenen i, per tant, és sinònim de seguretat en la xarxa que s'integra principalment en la seguretat pública i en les telecomunicacions, per bé que pot projectar-se sobre altres àmbits, com ara l'Administració electrònica (que comprèn l'organització de mitjans i la previsió de mesures de protecció de l'Administració i, per extensió, la protecció dels drets dels ciutadans quan es relacionen amb l'Administració per mitjans electrònics (STC 142/2018, FJ 5). La Sentència, després de delimitar el significat, l'abast i els límits dels principis de coordinació, col·laboració i cooperació, entén, d'una banda, que la funció de coordinació atribuïda al CCN no va en detriment de les competències autonòmiques, sinó que respon a un funcionament harmonitzat de les competències, i, de l'altra, que l'obligació dels CSIRT autonòmics de consultar, si escau, amb els altres òrgans relacionats amb les matèries de seguretat nacional, seguretat pública i seguretat ciutadana o de protecció de dades, i de col·laborar amb ells, respon al principi de col·laboració i cooperació que ha de regir les relacions entre les administracions públiques i és inherent a l'Estat autonòmic, sense que això signifiqui eludir les responsabilitats pròpies atribuïdes pel sistema de distribució competencial. I, per a acabar, el TC declara que la funció d'enllaç del CCN té empara en l'article 149.1.3a CE (relacions internacionals), ja que permet garantir la cooperació transfronterera amb els CSIRT internacionals i el compliment de les resolucions dels organismes internacionals a favor dels quals s'han cedit competències, en aquest cas, del dret derivat europeu.

— *Títols competencials invocats (FJ 7)*. Com és habitual en els seus pronunciaments, el TC recorda que la impugnació de la disposició final primera, que explicita els títols competencials en els quals l'Estat s'empara per dictar la norma, no és una impugnació autònoma. Per tant, aquesta disposició és constitucional, per connexió, ja que la Sentència ha conclòs que els preceptes impugnats també són constitucionals (entre d'altres, vegeu la STC 101/2017, del 20 de juliol, FJ 11).

2. DUES SENTÈNCIES RECENTS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LLENGUA

2.1. INTRODUCCIÓ

L'any 2023 el Tribunal Constitucional ha dictat dues sentències rellevants sobre llengües oficials: d'una banda, en matèria d'ensenyament, la STC 34/2023, del 18 d'abril, a propòsit de la disposició addicional trentena de la Llei orgànica 3/2020, del 29 de desembre, per la qual es modifica la Llei orgànica 2/2006, del 3 de maig, d'educació (LOE), que ha anat seguida de la STC 49/2023, del 10 de maig de 2023, i, d'altra banda, en matèria d'oficialitat lingüística a les administracions locals, la STC 85/2023, del 5 de juliol, respecte de l'article 6.2 de la llei del Parlament basc 2/2016, del 7 d'abril, d'institucions locals d'Euskadi.

L'anàlisi consecutiva d'aquestes dues sentències és pertinent perquè, en espera que es dictin noves sentències sobre el règim d'oficialitat lingüística que tenen per objecte enjudiciar diversa normativa catalana en l'àmbit de l'ensenyament, resulta d'interès fer un exercici de revisió del punt en què actualment es troba la doctrina constitucional en aquesta matèria. Així, les STC 49/2003 i 85/2023 tenen en comú el posicionament del TC sobre el règim d'oficialitat lingüística que deriva de l'article 3 CE i fan referència al mateix concepte jurídic indeterminat de *patrò d'igualtat o equilibri* com a fonament i condició de l'oficialitat, ja sigui en la seva projecció en el camp de l'Administració educativa, ja sigui en l'àmbit de les corporacions locals.

A més, és interessant comprovar, en primer lloc, que aquestes sentències poden precisar o apartar-se de manera implícita o explícita de la doctrina constitucional en cadascun dels àmbits tractats, alhora que també s'hi pot apreciar que pel que fa a l'ensenyament hi ha una clara unanimitat del Tribunal —els vots particulars no es refereixen a la disposició addicional [DA] trenta-vuitena—, mentre que en l'àmbit de les corporacions locals els vots particulars són obertament discrepants i posen de manifest el contrast amb la doctrina constitucional precedent i plantegen el dubte sobre si, realment, el TC està duent a terme un canvi de doctrina.

2.2. LES LLENGÜES OFICIALS EN L'ENSENYAMENT: SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 34/2023, DEL 18 D'ABRIL, I 49/2023, DEL 10 DE MAIG

2.2.1. Antecedents i contingut resolutori

Pel que fa a la primera de les sentències, la STC 34/2023, el TC ha desestimat íntegrament el recurs d'inconstitucionalitat núm. 1760/2021, interposat per cinquanta-dos diputats del Grup Parlamentari Vox contra la totalitat de la Llei orgànica 3/2020, del 29 de desembre, per la qual es modifica la LOE.

Aquesta sentència, a més, ha estat reiterada en la STC 49/2023, del 10 de maig de 2023, que ha desestimat en els mateixos termes, pel que fa a la DA 38a LOE (versió de la Llei orgànica 3/2020, del 29 de desembre [LOMLOE]), el recurs d'inconstitucionalitat núm. 1828/2021, interposat per més de cinquanta diputats del Grup Parlamentari Popular.

Entre els diferents preceptes impugnats destaca la DA 38a LOE, modificada per la LOMLOE, que va entrar en vigor el 19 de gener de 2021 i la principal novetat de la qual era la supressió de la referència a una «proporció raonable» que hi havia afegit l'apartat 99 de l'article únic de la Llei orgànica 8/2013, del 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (LOMCE). Cal ressaltar, però, que fins i tot en la versió precedent a l'actual, la determinació del que havia de ser una «proporció raonable» d'acord amb la distribució de competències en la matèria corresponia en tot cas a les administracions educatives autonòmiques, que podien establir-la de manera heterogènia al seu territori atenent les circumstàncies concurrents (ap. 4b DA 38a LOE). Cal assenyalar que altres aspectes del text anterior de la DA 38a en la redacció donada per la LOMCE (ap. 4c) van ser objecte d'impugnació i declarats inconstitucionals per la STC 14/2018, del 20 de febrer; per exemple, els paràgrafs 3, 4 i 5 de l'apartat 4c de dita disposició addicional.

En aquest sentit, convé precisar que amb el nou text de la DA 38a LOMLOE s'havia alleugerit el contingut de la disposició, ja que s'ajustava al propi d'una llei orgànica i es deixava la concreció del model de cooficialitat lingüística a les comunitats autònomes, de conformitat amb l'article 3.2 CE, perquè no existeix un model homogeni i únic de cooficialitat. És a dir, més que una omissió, doncs, la LOMLOE torna a la situació anterior de la Llei orgànica 1/1990, del 3 d'octubre, d'ordenació general del sistema educatiu (LOGSE), del 1990, i la LOE, del 2006, que no havien estat objecte de recurs, atès que deroga els afegits de la LOMCE sobre controls administratius, declarats inconstitucionals per la STC 14/2018, del 20 de febrer.

En definitiva, la DA 38a, en la redacció donada per la LOMLOE, actualment aplicable, es caracteritza per:

— Un mandat general a les administracions educatives autonòmiques per tal que garanteixin a l'alumnat el dret a rebre ensenyament en castellà i en les altres llengües oficials en els seus respectius territoris.

— L'obligació legal que l'alumnat assoleixi el ple domini de la llengua castellana i, si escau, de l'altra llengua oficial en acabar l'educació bàsica.

— L'aplicació, per part de les administracions educatives esmentades, d'instruments propis de control, millora i avaluació del sistema educatiu amb l'objecte de garantir que tot l'alumnat assoleix la competència en comunicació lingüística, en el grau requerit, en llengua castellana i, si escau, en les altres llengües oficials.

— L'adopció per part dels centres escolars de les mesures necessàries per compensar les mancances que puguin existir en qualsevol de les llengües.

Així doncs, la DA 38a LOE deixa un ampli marge de decisió i desenvolupament a les administracions educatives autonòmiques per a l'organització concreta de l'ensenyament no universitari que s'hagi de rebre en l'una i l'altra llengua oficial en relació amb les diferents àrees de coneixement obligatori dels diferents nivells educatius. Aquelles són, a més, a l'empareda de les seves potestats organitzatives i executives, les responsables de supervisar i garantir que l'alumnat adquirirà un coneixement correcte i suficient de les llengües oficials a través del sistema educatiu.

2.2.2. Fonamentació de la Sentència

La controvèrsia s'adreçava, en aquest cas, a les «omissions» dels mandats expressos que «el castellano es lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado» en una «proporción razonable» i que correspon a l'alta inspecció de l'Estat «velar por el cumplimiento de las normas sobre utilización vehicular en las enseñanzas básicas».

— «Derecho a recibir educación en castellano» (FJ 8). D'entrada, el TC efectua una reiteració del cànon de constitucionalitat del règim d'oficialitat lingüística de l'article 3 CE, projectat en matèria d'ensenyament de les llengües (FJ 8d):

- L'oficialitat implica el dret dels espanyols a utilitzar el castellà i les llengües cooficials autonòmiques amb plena validesa i efectes jurídics (STC 82/1986, FJ 3 i 4).
- Pel que fa a l'organització del servei d'educació, dels articles 3 i 27 CE no en deriva un dret a rebre l'educació només en una de les llengües cooficials a elecció dels interessats, sinó que correspon als poders públics —Estat i comunitat autònoma— determinar l'ús de les dues llengües cooficials en una comunitat autònoma com a «lenguas de comunicación en la enseñanza», d'acord amb el repartiment competencial en matèria d'educació (STC 337/1994, FJ 9).
- La cooficialitat (art. 3.2 CE) i el mandat constitucional de fomentar les dues llengües oficials a Catalunya (deduït del preàmbul i l'art. 3.3 CE) obliga que les dues llengües cooficials no només siguin «objeto de enseñanza», sinó també que siguin reconegudes pels poders públics competents com a «lenguas vehiculares» (STC 31/2010, FJ 24).
- No hi ha obstacle constitucional perquè la llengua autonòmica «sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo» sempre que «ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente» (STC 31/2010, FJ 24, que cita la STC 337/1994, FJ 10), atès que «la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas» (STC 109/2019, FJ 7, i STC 114/2019, FJ 3, ambdues sobre les proves d'avaluació introduïdes en la LOE per la LOMCE).
- És consolidada la doctrina que correspon a l'Estat vetllar pel respecte dels drets lingüístics en el sistema educatiu i, en particular, «el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado» (STC 14/2018, FJ 10a, sobre la DA 38a LOE redactada per la LOMCE, que cita les STC 6/1982, FJ 10, 337/1994, FJ 10, i 31/2010, FJ 4).

Així doncs, el TC determina que la DA 38a LOE no és contrària a la Constitució quan reconeix en el seu apartat 1 el dret dels alumnes a rebre ensenyament en català i en les altres llengües cooficials en els seus respectius territoris.

Ara bé, pel que fa a les dues omissions respecte del redactat que la LOMCE havia donat a la DA 38a LOE (assumir la responsabilitat de vetllar pel respecte dels drets lingüístics i efectuar «normativamente [...] una programación mínima que exija una proporción razonable entre la lengua oficial y la cooficial»), si bé en descarta la inconstitucionalitat, fa dues precisions importants:

- Respecte al control de l'alta inspecció, reproduïx el que va sostenir la STC 14/2018 (FJ 10) i afirma expressament que els alumnes tenen el dret a rebre l'ensenyament en castellà i en les altres llengües cooficials en els seus respectius territoris i a instar-ne l'exercici davant dels tribunals d'acord amb l'article 24.1 CE, i que, a més, l'Administració de l'Estat ha de garantir-ne el compliment. I que si l'Administració autonòmica no respectés aquest dret i l'Administració de l'Estat tampoc no complís amb aquest deure, la Llei 29/1998, del 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, ofereix als interessats remeis processals adequats, però aquest suposat incompliment «no puede servir de base para la anulación de una ley por insuficiencia normativa».

- La DA 38a LOE garanteix el dret dels articles 3 i 27 CE que tant el castellà com les llengües cooficials siguin vehiculars en l'ensenyament. I ho fa quan reconeix expressament el «dret» a rebre ensenyaments «en» castellà i «en» les altres llengües cooficials (ap. primer), dret que, com a tal, la legislació de desenvolupament ha de «respectar», que l'Estat ha de «garantir» i que habilita els seus titulars a reclamar-ne el compliment i a reaccionar en cas contrari. El TC entén que quan la dita disposició addicional preveu que les matèries de llengua i literatura han d'impartir-se en les llengües corresponents, interpretada sistemàticament significa que no només aquestes matèries han d'impartir-se en les llengües esmentades, ja que altrament no tindria sentit l'apartat 1 de la DA 38a LOE. Es tracta, afirma la Sentència, de mandats que garanteixen el dret constitucional que el castellà no sigui exclòs com a llengua vehicular i que respecten el «patrón de equilibrio o igualdad» entre llengües, de manera que garanteixen que el dret a la utilització de les llengües vehiculars no es vegi reduït a una fórmula buida, sinó que es mantingui com a dret real i efectiu. Però la ommissió d'una fórmula legal que només es va incloure en la LOE l'any 2013 no pot comportar una declaració d'inconstitucionalitat.

En conseqüència, el resultat d'aquesta sentència és una desestimació formal del recurs d'inconstitucionalitat respecte de l'omissió de l'exigència d'una «proporción razonable» de l'ús de les llengües cooficials en l'ensenyament, però suposa una validació explícita del caràcter vehicular de l'ús de les dues llengües cooficials i de la presència raonable del castellà i de la llengua cooficial com a «lenguas vehiculares en cualquier circunstancia», element imprescindible per tal que existeixi el «patrón de equilibrio o igualdad» entre les llengües i que el dret a la seva utilització no quedi buit de contingut.

Finalment, cal fer una referència breu a la *STC 49/2023, del 10 de maig*, el FJ 10c de la qual remet expressament al FJ 8 de la *STC 34/2013*, i recorda que la DA 38a LOE garanteix el dret que tant el castellà com les llengües cooficials siguin vehiculars en l'ensenyament, fet que determina que no puguin prosperar les vulneracions invocades respecte dels articles 3.1, 3.2, 27.8 i 149.1.30a CE.

— *Llengua pròpia (FJ 3)*. Així mateix, en la *STC 49/2023 (FJ 3)* es descarta igualment la impugnació de la designació com a «pròpia» de la llengua cooficial de la comunitat autònoma i que aquesta qualificació hagi de fer-se extensiva a la llengua castellana. A parer del Tribunal, es tracta d'una disputa terminològica que no té cap efecte sobre el règim lingüístic de l'educació, ja que la LOE utilitza els termes «cooficial» i «pròpia» de manera indistinta, en el sentit de «peculiar, característica, o exclusiva de una comunidad autónoma, a diferencia del castellano, que es la lengua compartida por todas (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 14)», alhora que recorda que el judici de constitucionalitat no és un judici de tècnica legislativa i que, com ha insistit la seva doctrina (*STC 110/2021, del 13 de maig, FJ 3*), les intencions o finalitats de l'autor de la norma, la seva estratègia política o el seu propòsit últim no constitueixen mai objecte de l'enjudiciament que correspon al Tribunal.

2.3. L'OFICIALITAT LINGÜÍSTICA ALS ENS LOCALS: SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 85/2023, DEL 5 DE JULIOL

2.3.1. Antecedents i contingut resolutori

La *STC 85/2023* estima parcialment la qüestió d'inconstitucionalitat elevada per la Secció Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia del País Basc (TSJPB), la qual tenia l'origen en un recurs contenciós administratiu interposat contra determinats preceptes del Decret 179/2019, del 19 de novembre, sobre normalització de l'ús institucional i administratiu de les llengües oficials en les institucions locals d'Euskadi (País Basc) (LILE). Finalment, el TSJPB va plantejar la qüestió d'inconstitucionalitat respecte de l'article 6.2 de la Llei basca 2/2016, del 7 de abril, de les institucions locals d'Euskadi, per possible infracció dels articles 3, 9.3, 14 i 23 CE. Específicament, el TC declara la inconstitucionalitat i nul·litat de l'incís «que pueda alegar válidamente el desconocimiento del euskera» de l'esmentat article 6.2 LILE (FJ 5).

Els dubtes de constitucionalitat del TSJPB es plantejaven respecte de diversos preceptes de la Constitució (art. 3, 9.3, 14 i 23 CE). Ara bé, el TC afirma que no pot entrar en el judici de constitucionalitat respecte dels articles 9.3 i 23 CE perquè no es va donar trasllat dels dubtes a les parts per al tràmit d'al·legacions (FJ 2), de manera que se centra únicament a validar l'adequació de l'article 6.2 LILE als articles 3 i 14 CE. Tanmateix, les referències que fa la Sentència (FJ 3) al dret d'opció lingüística i a altres qüestions que transcendeixen els articles 3 i 14 CE en parlar dels drets lingüístics dels membres de les entitats locals, no són poques.

A títol merament informatiu, escau indicar que, un cop resolta la qüestió d'inconstitucionalitat, el TSJPB va dictar la Sentència 435/2023, del 28 de setembre, per la qual va declarar nuls diversos preceptes del Decret 179/2019, del 19 de novembre, sobre normalització de l'ús institucional i administratiu de les llengües oficials en els institucions locals d'Euskadi.

2.3.2. *Fonamentació de la Sentència*

— *Efectes dels acords adoptats a l'empara de l'article 33.2 LOTC (FJ 4)*. Amb caràcter preliminar, cal fer esment de l'existència d'un acord previ assolit l'11 de gener de 2017 en el marc de la Comissió Bilateral Estat - Comunitat Autònoma del País Basc, que va resoldre les discrepàncies plantejades en els termes següents:

En cuanto al artículo 6, apartado 2, de la Ley del Parlamento Vasco 2/2016, de 7 de abril, ambas partes entienden que la recta interpretación del citado apartado determina que ha de entenderse y aplicarse en el sentido de que no establece obligación ni carga alguna respecto al hecho de alegar desconocimiento de la lengua, al objeto de poder ejercitar el derecho de opción entre el castellano y el euskera.

La Sentència considera que l'existència d'un acord interpretatiu sobre l'abast i el significat d'una llei no pot impedir el pronunciament del TC sobre la vulneració d'un precepte constitucional (i cita a aquest efecte les STC següents: 106/2009, del 4 de maig, FJ 3; 22/2015, del 16 de febrer, FJ 3; 79/2017, del 22 de juny, FJ 10, i 83/2020, del 15 de juliol, FJ 6), ja que a ell li correspon dir la darrera paraula sobre la interpretació de la Constitució, com a intèrpret suprem de la norma fonamental (STC 126/1997, del 3 de juliol, FJ 5) que no es troba vinculat pel que puguin afirmar o acordar les parts. En qualsevol cas, la Sentència considera que l'acord de la Comissió Bilateral es va centrar exclusivament en la manera com s'havia d'al·legar el desconeixement de la llengua, però, al seu parer, no deia res sobre la injustificada condició d'al·legar el desconeixement d'una llengua per poder exercir el dret d'opció lingüística.

— *Doctrina de cooficialitat lingüística i dret d'opció lingüística (FJ 3 a 5)*. El TC cita la seva doctrina respecte del règim de cooficialitat lingüística (STC 11/2018, FJ 4; STC 31/2010, FJ 14a; STC 165/2013, FJ 5) i afirma que la necessitat de protecció i respecte de les llengües cooficials no pot comportar cap preferència en l'ús d'una llengua oficial per part dels poders públics. Així, declara que l'exercici de la potestat legislativa en matèria lingüística té com a límits la necessària preservació de la garantia d'ús normal de les llengües cooficials i la prohibició de mesures excloents, peyoratives o desproporcionades que suposin un desequilibri per a alguna de les llengües oficials. D'acord amb això anterior, afirma:

Con dicha exigencia se quiebra el equilibrio lingüístico entre las dos lenguas cooficiales al condicionarse el uso del castellano al desconocimiento del euskera, de modo que los derechos de libre opción en materia lingüística de quien representa a los ciudadanos en las entidades locales se restringen de forma injustificada (FJ 3).

El TC considera que l'article 6.2 LILE és inconstitucional perquè exigeix el desconeixement de l'èuscar per tal que, entre d'altres qüestions, les convocatòries, els ordres del dia, les mocions, els vots particulars, els acords i les actes dels òrgans de les entitats locals siguin redactades en castellà, ja que segons el seu criteri això suposa un tracte preferent de l'èuscar i menyscaba els drets lingüístics dels membres de les entitats locals. Per tant, considera que l'ús prioritari de l'èuscar ocasiona un desequilibri injustificat i desproporcionat de l'ús del castellà, ja que estableix formalitats o condicions per tal que els representants dels ens locals puguin exercir el dret a la lliure opció de la redacció en castellà dels documents mencionats en l'article 6.2 LILE, ja sigui mitjançant la seva traducció, ja sigui usant la forma bilingüe (FJ 4 i 5).

Per acabar, diu que si bé la Constitució no s'oposa a una política adreçada a la defensa i promoció de la llengua cooficial, no permet atorgar preferència a l'ús d'una llengua pels poders públics en relació amb una altra, ja que la doctrina constitucional ha manifestat reiteradament que els ciutadans tenen dret a usar de manera indistinta el castellà o la llengua oficial pròpia de la comunitat autònoma en les seves relacions amb el conjunt de les institucions públiques situades en el territori autonòmic.

— *Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries (FJ 4)*. La Sentència, tot i que posa de manifest que aquesta norma internacional proporciona pautes per a la interpretació del règim lingüístic (STC 56/2016, del 17 de març, FJ 5, i 165/2013, del 26 de setembre, FJ 14), conclou que no dona suport a la constitucionalitat del precepte ja que el condicionament imposat per tal que es tradueixin els documents a la llengua castellana o perquè es pugui utilitzar la seva redacció bilingüe no contribueix als objectius ni als principis que recull l'article 7.2 de la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries.

2.3.3. *Vot particular*

El vot particular de la magistrada Laura Díez Bueso (amb l'adhesió del magistrat Ramón Sáez Valcárcel), partint de la doctrina constitucional (STC 31/2010 i STC 165/2013), afirma que s'hauria d'haver desestimat la qüestió d'inconstitucionalitat perquè el precepte legal impugnat respecta l'article 3 CE i respecta també la jurisprudència constitucional, que sosté: *a*) que el legislador pot adoptar mesures de política lingüística amb les quals es tendeixi a corregir eventuais situacions de desequilibri, i *b*) i que els poders públics s'han d'adreçar als ciutadans i als membres de les corporacions locals en la llengua triada per aquests.

Igualment, atenent a la doctrina del TC (STC 82/1986) que imposa l'obligació dels poders públics (locals) d'adreçar-se als ciutadans en castellà quan aquests poden al·legar de manera vàlida el desconeixement de la llengua cooficial, el vot particular també és contrari a la declaració d'inconstitucionalitat de l'incís de l'article 6.2 LILE «que pueda alegar válidamente el desconocimiento del euskera». En aquest sentit, critica, d'una banda, que s'aplica a l'article 6.2 LILE la doctrina de la preferència, però el que fa aquest precepte és regular «el uso normal» de la llengua pròpia, alhora que ho fa dins dels paràmetres establerts per una

doctrina constitucional consolidada; i, de l'altra, que aquesta doctrina de la (in)constitucionalitat de la) preferència s'ha ampliat, sense l'explicació pertinent, «más allá de las normas que la establecen expresamente, a normas que establezcan “formalidades o condiciones que comporten cargas u obligaciones”». Finalment, l'incís de l'article 6.2 declarat inconstitucional reproduïx exactament i literal els termes de la STC 82/1986, la doctrina de la qual ha estat avalada posteriorment i durant dècades pel TC.

Per tant, el vot particular sosté que no s'hauria de considerar una formalitat o condició prohibida la necessitat de sol·licitar la comunicació en castellà, perquè la doctrina constitucional ha admès la regla general de l'ús normal de la llengua pròpia i la corresponent sol·licitud en cas de voler rebre les comunicacions en castellà. Entendre el contrari «supondria acabar con el régimen de cooficialidad que este Tribunal viene construyendo desde los años ochenta. Y a nivel práctico el resultado sería, necesariamente, el bilingüismo generalizado: si ni siquiera se puede exigir la solicitud del castellano, toda la documentación debe estar al alcance en las dos lenguas».

De l'extens vot particular es pot destacar l'interrogant que es planteja la magistrada dissident sobre si la STC 85/2023 es vol apartar de la doctrina consolidada en matèria d'oficialitat lingüística a partir de la STC 82/1986 (FJ 10) i pretén operar un autèntic canvi de doctrina malgrat l'«escasa argumentació» emprada per a fer-ho, que «no aporta ningún argumento que de forma expresa y razonada justifique por qué se aparta ahora de esta doctrina».

3. SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE ADMINISTRACIÓ LOCAL

3.1. INTRODUCCIÓ

Durant aquest any 2023 el TC ha dictat diverses resolucions sobre temes relacionats amb l'Administració local que contenen doctrina rellevant en matèria d'autonomia local o d'hisendes locals. També s'ha identificat un pronunciament d'inadmissió en relació amb un conflicte en defensa de l'autonomia local que il·lustra l'abast restrictiu amb què s'acostumen a interpretar les circumstàncies que fonamenten la legitimació activa per a la promoció d'aquests processos constitucionals.

Pel que fa a l'autonomia local, és destacable la sentència que es pronuncia a favor de la constitucionalitat de la participació obligatòria de les diputacions provincials en el Fons de Cooperació dels Municipis i Entitats Locals Menors de la Comunitat Valenciana, creat per una llei autonòmica. Es tracta, com es veurà, d'una sentència molt controvertida que representa, segons el que resulta dels vots particulars que s'hi contenen, una transformació radical de la doctrina constitucional sobre les facultats de coordinació de les diputacions provincials que poden ser utilitzades per les comunitats autònomes per a predeterminar l'actuació d'aquests ens locals de manera exhaustiva, fins i tot en àmbits de competència pròpia que constitueixen el nucli de l'autonomia local.

En matèria d'hisendes locals, destaquen els pronunciaments del TC a favor de la regulació per reial decret llei de l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana. Al mateix temps, representen una bona ocasió per a recordar la doctrina constitucional existent en relació amb els pressupòsits que habiliten l'ús d'aquest instrument normatiu, tant amb caràcter general com en l'àmbit particular del dret tributari.

3.2. AUTONOMIA LOCAL

3.2.1. *Autonomia de la província: Sentència del Tribunal Constitucional 124/2023, del 26 de setembre*

3.2.1.1. Antecedents i contingut resolutori

La STC 124/2023 va estimar parcialment el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Grup Parlamentari Popular contra la Llei 5/2021, del 5 de novembre, reguladora del Fons de Cooperació dels Municipis i Entitats Locals Menors de la Comunitat Valenciana (Llei valenciana 5/2021), ja que va declarar la inconstitucionalitat i consegüent nul·litat tant del precepte legal que establia criteris propis de distribució del Fons no previstos en la llei estatal, com de l'article que preveu el requeriment al president de la Diputació Provincial perquè es respectin les directrius de coordinació del pla sectorial de finançament del Fons, perquè es refereixen a un precepte estatutari que no preveu aquesta possibilitat. Quant a la resta de preceptes impugnats, el recurs és desestimat. La Sentència inclou dos vots particular subscrits per quatre magistrats.

La Llei valenciana 5/2021 té com a finalitat garantir la suficiència financera dels ens locals, per això declara d'interès general de la Comunitat Valenciana el nucli de l'autonomia provincial consistent en les funcions d'assistència i cooperació jurídica, econòmica i tècnica de les diputacions provincials als municipis a fi que aquestes participin de manera obligatòria en el finançament bàsic dels municipis de la Comunitat Valenciana a través del fons de cooperació municipal de la Comunitat Valenciana. El motiu principal que fonamenta el recurs d'inconstitucionalitat és que la participació forçosa de les diputacions provincials de la Comunitat Valenciana en el Fons vulnera la garantia constitucional de l'autonomia local.

3.2.1.2. Fonamentació de la Sentència

— *Garantia constitucional de l'autonomia local; referència especial a l'autonomia provincial (FJ 5 i 6)*. Amb caràcter previ a la resolució de la qüestió controvertida, el TC recorda els aspectes més rellevants de la seva doctrina sobre la garantia constitucional tant de l'autonomia local com de l'autonomia i la suficiència financera local, amb especial atenció a l'au-

tonomia provincial, així com als límits que es deriven d'aquestes garanties per als legisladors sectorials, estatal i autonòmic.

D'aquesta manera, pel que fa a la doctrina constitucional sobre la garantia constitucional de l'autonomia local, la STC 124/2023 (FJ 5) enumera, en primer lloc, les darreres sentències que recullen aquesta doctrina: entre d'altres, les STC 41/2016 (FJ 9 i 11*b*), 111/2016, (FJ 11 i 12), 45/2017 (FJ 3), 54/2017 (FJ 4*b*), 101/2017 (FJ 5*a*) i 105/2019 (FJ 4); i, singularment, la STC 82/2020 (FJ 5).

A continuació sistematitza, de manera resumida, els principals aspectes d'aquesta doctrina constitucional de contingut competencial. En primer lloc, recorda que l'article 137 CE no precisa ni defineix les competències dels ens locals, ja que la seva regulació correspon al legislador estatal i autonòmic. Ara bé, en l'exercici d'aquesta activitat legislativa cal respectar el contingut de l'autonomia local, principi que des de bon començament (STC 32/1981, FJ 4) va ser definit com el «derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen».

En segon lloc, posa de manifest que el legislador estatal, tot i que disposa d'una àmplia llibertat de configuració per a desenvolupar, en els seus aspectes bàsics, la garantia constitucional de l'autonomia local a l'empara de l'article 149.18 CE, no ha d'esgotar, però, tot l'espai normatiu, ja que també correspon al legislador autonòmic regular en aquesta matèria, en especial, les qüestions relacionades amb l'organització i el funcionament intern dels òrgans (STC 41/2016, del 3 de març, FJ 3). Alhora, també ha de respectar «el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración» (STC 154/2015, del 9 de juliol, FJ 5). En definitiva, el TC recorda que el legislador (tant l'estatal com l'autonòmic) ha de tenir present que la garantia institucional de l'autonomia local no és una matèria competencial el contingut de la qual es pot configurar lliurement, sinó que és un veritable nivell de govern i administració de base territorial que està garantit constitucionalment (art. 137,140,141 i 142 CE).

El TC també explicita quines són les condicions que cal tenir en compte per a valorar si la regulació del règim local pel legislador autonòmic respecta o no la garantia constitucional de l'autonomia local, com ara la concurrència d'interessos supralocals que justifiquin la regulació autonòmica, la ponderació dels interessos municipals afectats o la necessitat de garantir el dret de la comunitat local a participar a través dels òrgans propis en el govern i l'administració.

Finalment, la STC 124/2023 fa una referència específica a l'autonomia provincial, que presenta uns trets específics respecte de l'autonomia municipal, i recorda sobre el model d'autonomia provincial:

[...] no queda limitat únicament i exclusivament al desenvolupament del contingut essencial de la garantia institucional que comprèn la funció de cooperació econòmica a la realització d'obres i serveis municipals, o el suport als municipis, sinó que s'estén a allò que resulti necessari per a la definició del model comú d'autonomia provincial, amb independència del posterior desenvolupament normatiu de les bases que en tot cas correspon a les comunitats autònomes (STC 103/ 2013, del 25 d'abril, FJ 5).

Així mateix, la STC 124/2023 matisa:

[...] dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, no cabe deducir de la Constitución que, en todo caso, corresponda a cada una de ellas un derecho o facultad que le permita ejercer las competencias que le son propias en régimen de estricta y absoluta separación. Por el contrario, la unidad misma del sistema en su conjunto, en el que las diferentes entidades autónomas se integran, así como el principio de eficacia administrativa (art. 103.1 CE), que debe predicarse no solo de cada administración pública, sino del entero entramado de los servicios públicos, permiten, cuando no imponen, al legislador establecer fórmulas y cauces de relación entre unas y otras administraciones locales y de todas ellas con el Estado y las comunidades autónomas, en el ejercicio de las competencias que para la gestión de sus intereses respectivos les correspondan.

Posteriorment, el TC exposa les limitacions derivades de la garantia constitucional de l'autonomia local per als legisladors sectorials, estatal i autonòmics (FJ 6). D'aquesta manera, si bé reconeix que el legislador sectorial, en atenció a interessos supralocals, pot establir mecanismes d'intervenció que restringeixin l'autonomia local, afegeix, però, que es tracta d'una possibilitat condicionada al compliment d'unes exigències substantives i procedimentals. El TC es refereix de manera expressa, com a mecanisme d'intervenció limitatiu de l'autonomia local, a la funció de coordinació de l'activitat dels governs i les administracions locals que poden assumir, per llei, tant l'Estat com les comunitats autònomes. Aquesta coordinació, per bé que pressuposa la titularitat de les competències a favor de l'entitat local coordinada, comporta, però, un cert poder de direcció per part de l'Administració que coordina, fet que, de manera inevitable, afecta la garantia constitucional de l'autonomia local. En conseqüència i seguint la doctrina de la STC 82/2020, per tal que la previsió de fórmules de coordinació estatal o autonòmica dels ens locals sigui conforme amb la Constitució cal complir, d'una banda, amb la doble exigència de predeterminació legal i proporcionalitat i, de l'altra, amb una sèrie de condicionants procedimentals que impliquen que els ens coordinats han de conèixer, amb caràcter previ, com es produirà la coordinació, finalitat que s'aconsegueix amb els anomenats *plans sectorials* previstos en l'article 58.2 de la Llei 7/1985, del 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

— *Principi de suficiència financera* (FJ 7). En darrer terme, és interessant la síntesi que conté la STC 124/2023 sobre el principi de suficiència financera local, que, com se sap, es troba unit indissolublement al principi d'autonomia local com a pressupòsit indispensable per a fer-lo possible. El TC recorda, seguint la doctrina de les STC 48/2004 i 82/2020, que el principi de suficiència financera presenta dos vessants, referits als ingressos i a les despeses. Quant als ingressos, el TC esmenta la responsabilitat tant estatal com autonòmica de garantir els recursos econòmics suficients perquè els ens locals puguin portar a terme les noves tasques que se'ls puguin atribuir. Pel que fa al vessant de les despeses, el Tribunal, d'acord amb la STC 109/1998, defineix l'autonomia local com la capacitat genèrica de determinar i ordenar, sota la pròpia responsabilitat, les despeses necessàries per a l'exercici de les competències pròpies. Segons el TC, aquesta autonomia comporta l'exigència dels ens locals tant de

la plena disponibilitat dels seus ingressos com de la plena capacitat de decisió sobre el destí dels seus fons. Ara bé, per al TC aquest ampli abast de l'autonomia de la despesa provincial no impedeix, però, que pugui ser restringida per l'Estat o les comunitats autònomes dins dels límits del bloc de la constitucionalitat i en virtut de les facultats coordinadores, les quals es troben, al seu torn, subjectes a limitacions consistents en la necessitat de graduar l'abast de la coordinació esmentada en funció de la relació existent entre els interessos locals i supralocals concurrents.

— *Participació obligatòria en el Fons de Cooperació dels Municipis i Entitats Locals Menors (FJ 8)*. Sobre aquesta qüestió, la Sentència analitza la constitucionalitat de la participació obligatòria de les diputacions provincials en el Fons de Cooperació dissenyat per la Llei valenciana impugnada. En primer terme, considera que aquesta participació es troba justificada per la finalitat que persegueix la Llei 5/2021 consistent a garantir un sistema de finançament municipal estable i equitatiu, que eviti desigualtats en les contribucions de les diverses diputacions i que protegeixi el fort interès que té la comunitat autònoma en aquest àmbit per a garantir la suficiència financera dels ens locals. D'aquesta manera, es fa possible que els ciutadans valencians, amb independència de la província on es trobi el seu municipi, rebin un nivell bàsic equivalent de prestacions en els serveis públics locals, a diferència del que succeïa amb el sistema anterior, basat en el principi de voluntarietat i d'acord amb el qual les aportacions de les diputacions provincials eren disperses.

En segon lloc, el TC reconeix, en línia amb la seva doctrina anterior (STC 27/1987 i 109/1998), la constitucionalitat de la declaració d'interès general per la Comunitat Valenciana de la «funció d'assistència i cooperació jurídica, econòmica i tècnica» de les diputacions provincials als municipis, a fi d'assumir aquesta funció de coordinació, per tal que les diputacions participin de manera obligatòria, juntament amb la Generalitat Valenciana, en el finançament bàsic dels municipis a través del fons de cooperació municipal controvertit.

Per a acabar, la Sentència confirma el caràcter proporcionat de la limitació que suposa per a l'autonomia local de les províncies el mecanisme de participació obligatòria de les diputacions provincials en el fons de cooperació municipal. Segons el TC, el legislador ha ponderat els interessos provincials i els supraprovincials en joc perquè ha previst una participació mínima de les diputacions en l'elaboració dels successius plans anuals de finançament del Fons. Així, aquesta participació no els impedeix portar a terme la seva competència d'assistència i cooperació als municipis, cosa que només es produiria si els successius plans anuals de finançament del Fons fixessin una quantia de les aportacions provincials tan elevada que els privés de recursos per a exercitar de manera autònoma la seva competència.

3.2.1.3. Vots particulars

Tal com s'ha dit, la STC 124/2023 inclou dos vots particulars. El primer —subscrit pel magistrat Ramón Saéz Valcárcel— considera que la Sentència, amb què discrepa, hauria d'ha-

ver estimat íntegrament el recurs perquè la llei impugnada afecta l'autonomia provincial sense complir amb els límits que el bloc de la constitucionalitat imposa a les facultats de coordinació per tal que aquestes puguin restringir vàlidament l'autonomia local. Segons el magistrat discrepant, la Llei valenciana 5/2021 amplia de manera il·limitada les facultats de coordinació que poden ser utilitzades per les administracions superiors respecte de les inferiors per a pre-determinar l'actuació de les províncies de manera exhaustiva.

D'aquesta manera, retreu a l'opinió de la majoria haver menystingut i desdibuixat la qüestió controvertida com si fos una qüestió menor referida a un aspecte de caràcter econòmicofinancer de la cooperació que porta a terme la província, sense tenir present, però, que en realitat es feia referència a la dimensió substantiva de l'autonomia provincial per a referir-se al seu nucli, consistent en les funcions d'assistència i cooperació jurídica, econòmica i tècnica de les diputacions provincials als municipis, en el qual és secundari o accidental que aquesta competència s'exerceixi a través de la capacitat de despesa. És per aquest motiu que el magistrat lamenta que no s'hagi tingut en compte la dimensió esmentada per les repercussions que, amb caràcter general, pugui tenir el pronunciament del TC sobre el règim constitucional de l'autonomia provincial i, de manera més àmplia, sobre els límits de les relacions interadministratives en un Estat descentralitzat.

Així mateix, el vot particular nega la fonamentació utilitzada pel TC per a resoldre el recurs, que es remetia a sentències prèvies que suposadament haurien avalat regulacions autonòmiques anàlogues, però en realitat la Llei valenciana 5/2021 plantejava una problemàtica constitucional nova que no es podia resoldre amb la invocació d'un precedent. D'aquesta manera, per exemple, la STC 109/1998, que va resoldre sis qüestions d'inconstitucionalitat interposades pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en ocasió de l'aplicació de la Llei 5/1987, de règim local catalana, i la Llei 23/1987, per la qual s'estableixen els criteris de finançament del Pla Únic d'Obres i Serveis, tenia un abast sectorial limitat contrari a la configuració del Fons de Cooperació dels Municipis i Entitats locals Menors de la Comunitat Valenciana, que és un mecanisme transversal de finançament global i incondicionat, deslligat de tota concreció sectorial. Igualment, la STC 82/2020 es va pronunciar sobre un mecanisme de coordinació d'abast sectorial.

Per a acabar, afirma que la participació obligatòria de les diputacions provincials en el fons de cooperació municipal dissenyat per la Llei valenciana 5/2021 no compleix el cànon de control de constitucionalitat aplicable. Així, rebutja que la participació obligatòria de les diputacions provincials es pugui justificar amb l'interès de la comunitat autònoma de garantir la suficiència financera dels municipis, cosa que, certament, pertoca a l'Estat i a les comunitats autònomes i que, de manera improcedent, el Tribunal ho equipara amb l'assistència i cooperació als municipis. Si abans de l'aprovació de la llei impugnada la participació de les diputacions provincials era desigual, això no era una disfunció que calia corregir, sinó una conseqüència natural de l'autonomia de les províncies. Igualment, sosté que el mecanisme de la Llei 5/2021, atès el seu caràcter general o transversal, limita de manera il·legítima l'autonomia provincial, i no és vàlid utilitzar els arguments de les sentències esmentades com a precedents perquè estan referides a mecanismes de caràcter sectorial. I, finalment, també

nega que la limitació a l'autonomia provincial que representa el mecanisme de participació obligatòria en el Fons de Cooperació sigui proporcionada. Per tot això, conclou que la llei impugnada en realitat instaura, més que no pas un mecanisme de coordinació, un instrument de control governatiu d'oportunitat de l'exercici de la competència provincial d'assistència i cooperació dels municipis per a disposar de recursos econòmics de les diputacions per al compliment d'una responsabilitat de les comunitats autònomes, amb la consegüent vulneració de l'autonomia provincial.

El segon vot particular —subscrit per tres magistrats— afirma que la STC 124/2023 hauria d'haver declarat inconstitucionals els incisos referits a la participació obligatòria de les diputacions provincials en el Fons. I ho fa perquè considera que restringeixen en excés l'autonomia de les províncies per tal com afecten la capacitat de decisió de les diputacions provincials sobre el destí dels recursos econòmics per al compliment de la seva funció essencial de cooperació i assistència als municipis. D'aquesta manera, els magistrats discrepants neguen que les raons donades per la Sentència per a declarar la constitucionalitat de la llei impugnada siguin convincents, ja que ni es tracta d'un cas similar a d'altres ja resolts pel TC, ni es pot considerar que es compleixen els requisits exigits per la doctrina constitucional per a declarar la constitucionalitat de la participació obligatòria de les diputacions provincials. A més, critiquen que la Llei 5/2021 no fixi de manera expressa cap limitació respecte dels fons que han d'aportar les diputacions provincials ni la finalitat que es persegueix. Per tot això, conclouen que no es compleixen els requisits de predeterminació legal i proporcionalitat exigits per la doctrina constitucional per a considerar vàlides les limitacions a l'autonomia provincial garantida constitucionalment.

3.2.2. Cooperació en matèria local: Sentència del Tribunal Constitucional 49/2023, del 10 de maig

3.2.2.1. Antecedents i contingut resolutori

En relació amb l'autonomia local, també resulta d'interès la ja explicada abans STC 49/2023, del 10 de maig, que va desestimar el recurs d'inconstitucionalitat contra determinats preceptes de la Llei orgànica 3/2020, del 29 de desembre (LOMLOE), per la qual es modifica la Llei orgànica 2/2006, del 3 de maig, d'educació (LOE). Un dels preceptes impugnats —l'article 81 bis— té interès des del punt de vista de l'autonomia local perquè imposa als municipis l'obligació de cooperar amb les administracions educatives corresponents, és a dir, amb les comunitats autònomes, per a obtenir els solars necessaris per a la construcció de nous centres docents públics. Els recurrents consideraven que aquest article era contrari a l'autonomia local consagrada en els articles 137 i 140 CE perquè la cooperació està connectada amb la voluntarietat, mentre que, per contra, la coordinació es vincula amb la imposició. Per tot el que s'ha exposat, conclouen que la imposició de la cooperació és contrària a l'essència de l'autonomia local.

3.2.2.2. Fonamentació de la Sentència

La STC 49/2023 (FJ 8) rebutja que l'article 81 bis LOMLOE vulneri l'autonomia local, ja que les diverses lleis educatives (la LODE/1985,³ la LOGSE del 1990 i la LOE del 2006) han reflectit sempre allò que la Llei reguladora de les bases de règim local reconeix des de l'any 1985 com una competència pròpia dels municipis: la cooperació amb les administracions educatives en la construcció de nous centres docents. Per això, el TC conclou que aquesta cooperació imposada per la norma impugnada no vulnera l'autonomia municipal, sinó que és una forma d'exercir-la. Igualment, descarta la inconstitucionalitat referida a l'addició del terme *públic* als nous centres docents, la construcció dels quals s'ha de facilitar mitjançant la imposició de la cooperació municipal en l'obtenció dels solars necessaris. Fins aleshores, les lleis educatives precedents es referien a la cooperació dels municipis amb les administracions educatives per a l'obtenció dels solars necessaris per a la construcció de centres docents, sense afegir-hi cap qualificatiu.

Segons el TC, atès que la responsabilitat de les administracions educatives en la programació de nous centres comprèn els centres públics, és lògic que la cooperació que s'imposa entre dos ens públics per a conferir un determinat ús al sòl municipal se circumscriu únicament als centres docents «públics», que són els que l'Administració educativa ha de programar per a garantir una oferta suficient de places públiques. La creació de centres privats depèn de la iniciativa privada i és possible, perquè l'article 81 bis LOMLOE no ho prohibeix, que els municipis puguin cedir sòl per a iniciatives privades com a mesura de foment, ja que els articles 27 i 38 CE no consagren el dret a l'obtenció de sòl municipal per a la construcció d'un centre docent.

3.3. HISENDES LOCALS

3.3.1. *Impost sobre l'increment del valor dels terrenys de naturalesa urbana: sentències del Tribunal Constitucional 17/2023, del 9 de març, i 35/2023, del 18 d'abril*

3.3.1.1. Antecedents i contingut resolutori

En relació amb l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana (conegut com a plusvàlua municipal), el TC ha dictat durant l'any 2023 dues sentències que confirmen la possibilitat de la seva regulació per reial decret llei. Són les sentències 17/2023 i 35/2023, que desestimen, respectivament, els recursos d'inconstitucionalitat interposats pel Grup Parlamentari Popular i pel Grup Parlamentari Vox contra el Reial decret llei 26/2021, del 8 de novembre, pel qual s'adapta el text refós de la Llei reguladora d'hisendes locals, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2004, del 5 de març, a la jurisprudència constitucional recent sobre l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana.

3. Llei orgànica 8/1985, del 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació.

Abans del comentari d'aquestes sentències convé recordar-ne els antecedents, ja que la problemàtica al voltant d'aquest impost municipal s'arrossega des de l'any 2017, quan es dicta la STC 59/2017, de l'11 de maig, que va declarar la inconstitucionalitat de determinats preceptes del text refós de la Llei reguladora d'hisendes locals que normaven aquest impost en els casos de transmissions amb pèrdues. És a dir, per al TC, la tributació de situacions d'inexistència d'increment de valor on no s'havia produït una plusvàlua real i efectiva vulnerava el principi de capacitat econòmica consagrat en l'article 31 CE. Per tot això, la STC 59/2017 conclou que correspon al legislador determinar l'existència o la inexistència de l'increment de valor dels terrenys, així com dur a terme les modificacions o les adaptacions del règim legal de l'impost que permetin no sotmetre a tributació les situacions d'inexistència d'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana.

Posteriorment, en la STC 126/2019, del 31 d'octubre, el TC torna a pronunciar-se sobre aquest impost municipal i declara que és inconstitucional no només davant els casos d'inexistència de guanys als quals es referia la STC 59/2017, sinó també quan la quota que reclama l'ajuntament supera el guany representat per l'increment del valor del terreny. En tot cas, la STC 126/2019 va limitar l'abast de la seva declaració d'inconstitucionalitat als actes que no eren encara fermes.

Finalment, cal referir-se, com a precedent rellevant, a la STC 182/2021, del 26 d'octubre, que és la que originarà l'aprovació del Reial decret llei 26/2021, la impugnació del qual donarà lloc, al seu torn, a les dues sentències de l'any 2023 objecte de comentari en aquest apartat. Aquesta sentència de l'any 2021 va declarar la inconstitucionalitat de les regles de determinació de la base imposable de l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana i, en conseqüència, va provocar un buit normatiu sobre la determinació de la base imposable que impedia la liquidació, comprovació, recaptació i revisió d'aquest impost i, per tant, la seva exigibilitat. Davant aquest buit normatiu es va aprovar el Reial decret llei 26/2021, del 8 de novembre, pel qual s'adaptava el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2004, del 5 de març, a la jurisprudència recent del TC respecte de l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana. Aquesta norma va entrar en vigor el 10 de novembre del mateix any, abans, fins i tot, de la publicació en el *Boletín Oficial del Estado*, el 25 de novembre de 2021, de la STC 182/2021, del 26 d'octubre, que havia accelerat la seva promulgació.

El Reial decret llei esmentat consta d'un article únic i una disposició transitòria única, a més de les corresponents disposicions finals relatives a l'habilitació normativa del Govern i l'entrada en vigor. L'article únic té per objecte la modificació del text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals i està integrat per tres apartats. L'apartat primer afegeix la no subjecció a l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana quan es constati la inexistència d'increment de valor per la diferència existent entre els valors d'aquests terrenys en les dates de transmissió i d'adquisició. L'apartat segon dona una nova redacció a la determinació de la base imposable constituïda per l'increment del valor dels terrenys, posat de manifest en el moment de la seva meritació i experimentat al llarg d'un període màxim de vint anys, i estableix un sistema opcional del seu càlcul que té en compte l'increment real de valor del terreny transmès. Finalment, l'apartat tercer de l'article únic afegeix una previsió relativa

al règim d'autoliquidació, les facultats de comprovació de valors i la col·laboració i intercanvi d'informació entre administracions tributàries per a l'aplicació de l'impost.

Els recurrents consideraven que la totalitat del Reial decret llei 26/2021 incorria en una doble vulneració de l'article 86.1 CE, tant perquè es trobava mancat del pressupòsit habilitador, consistent en l'existència d'una extraordinària i urgent necessitat, com perquè infringia els límits materials que s'imposen constitucionalment a aquest tipus de normes, ja que s'al·legava que la norma impugnada afectava el deure dels ciutadans de contribuir al sosteniment de les despeses públiques (art. 31.1 CE) en modificar substancialment un element essencial del tribut com és la seva base imposable.

3.3.1.2. Fonamentació de les sentències

A l'efecte d'analitzar la fonamentació de les sentències objecte d'aquest apartat, cal centrar-se en la STC 17/2023, del 9 de març, ja que la STC 35/2023, del 18 d'abril, es limita a desestimar el recurs per remissió a la doctrina continguda en la primera STC 17/2023.

Així, la STC 17/2023 recorda, en primer lloc, la doctrina relativa al règim constitucional del decret llei i del seu pressupòsit habilitador. Aquest últim es configura com un judici polític que correspon fer al Govern (titular constitucional de la potestat legislativa d'urgència) o al Congrés (titular de la potestat de convalidar, derogar o tramitar com a projecte de llei), de manera que el TC s'ha de limitar a fer un control extern que verifiqui, sense substituir-lo, el judici polític o d'oportunitat esmentat, que correspon al Govern. Al seu torn, la Sentència recorda que el control extern sobre la concurrència del pressupòsit habilitador ha de superar un doble cànon que comporta fer una anàlisi des de dues dimensions: així, cal atendre a la presentació explícita i raonada dels motius que han estat tinguts en compte pel Govern i també cal verificar la necessària connexió entre la situació de necessitat definida i les mesures concretes adoptades. El TC també aprofita aquestes consideracions generals per a fer un recordatori sobre l'ús del decret llei en l'àmbit econòmic com a instrument idoni en el cas de les anomenades «coyunturas económicas problemáticas» i cita precedents en aquest àmbit, com són la STC 6/1983, del 4 de febrer, que va apreciar la urgència declarada pel Govern en els casos de modificacions tributàries que afectaven les hisendes locals, o la STC 182/1997, del 28 d'octubre, referida a les mesures tributàries de sanejament del dèficit públic.

Una vegada exposada la doctrina constitucional sobre el control que duu a terme el Tribunal en relació amb el pressupòsit formal habilitador del decret llei, la STC 17/2023 constata que tant en el preàmbul i en la memòria de la norma impugnada, com en la seva presentació durant el tràmit parlamentari de convalidació, el Govern va oferir, de manera explícita i raonada, una justificació per a l'adopció de les mesures aprovades que es va concretar en la declaració de nul·litat per la STC 182/2021 dels preceptes del Reial decret legislatiu 2/2004, del 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals (TRLHL), que contenen les regles de determinació de la base imposable de l'impost (art. 107.1, segon paràgraf, 107.2*a* i 107.4). Això va comportar un buit normatiu que va afectar els recursos financers dels ens locals que no podien recaptar l'impost i, de retruc, també inci-

dia en la suficiència financera local, l'increment del dèficit públic i l'estabilitat pressupostària, i, a més, ocasionava distorsions en el mercat immobiliari. D'aquesta manera, el TC desestima les al·legacions dels recurrents, que retreien al Govern que no hagués iniciat abans el procediment legislatiu per a modificar la regulació de l'impost declarada inconstitucional, atesos els pronunciaments previs del TC (STC 59/2017 i 126/2019). En tot cas, la Sentència considera que el buit normatiu que va justificar l'adopció del reial decret llei impugnat es va produir amb la STC 182/2021.

Quant a la segona dimensió del control extern que duu a terme el TC sobre el pressupòsit formal habilitador consistent a verificar l'anomenada «conexión de sentido» entre la situació de necessitat definida i les mesures concretes adoptades, la STC 17/2023 conclou que les mesures tributàries adoptades tenen una relació de coherència amb una situació econòmica problemàtica explícita i raonada, tal com es va apreciar en altres precedents com la STC 137/2003, referida a les mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera que modificaven el tipus de gravamen, o la STC 40/2021, relativa a les mesures urgents per a incentivar les mesures de recuperació econòmica i social en l'àmbit local de Castella i Lleó.

Pel que fa a la subjecció del Reial decret llei 26/2021 als límits materials que s'hi preveuen, el TC recorda primer, de manera succinta, la seva doctrina favorable a l'ús del decret llei en matèria tributària, sempre que no s'afecti un dret, un deure o una llibertat regulat en el títol I de la CE. D'això s'infereix que vulnera l'article 86 CE «qualsevol intervenció o innovació normativa que, per la seva entitat qualitativa o quantitativa, alteri sensiblement la posició de l'obligat a contribuir segons la seva capacitat econòmica en el conjunt del sistema tributari». Per tant, s'han de tenir en compte els factors següents: en quin tribut concret incideix el decret llei, quins elements d'aquest —essencials o no— resulten alterats per aquesta excepcional forma de producció normativa i quins són la naturalesa i l'abast de la regulació concreta de què es tracti.

Després de recordar la seva doctrina general, el TC nega la vulneració pel reial decret llei impugnat dels límits materials previstos en l'article 86.1 CE. Així, la STC 17/2023 interpreta que, atesa la posició de l'impost en el sistema tributari espanyol, la regulació impugnada, encara que modifiqui la base imposable d'aquest impost local, no altera substancialment la posició dels obligats a contribuir segons la seva capacitat econòmica en el conjunt del sistema tributari, de manera que no afecta l'essència del deure constitucional de contribuir al sosteniment de les despeses públiques que prescriu l'article 31.1 CE.

3.3.2. Principi de capacitat econòmica: Sentència del Tribunal Constitucional 67/2023, del 6 de juny

3.3.2.1. Antecedents i contingut resolutori

La STC 67/2023 no resol una qüestió relacionada directament amb l'Administració local, però el seu esment en aquest apartat queda justificat pel fet que el pronunciament del

Tribunal es basa en la STC 221/1992, de l'11 de desembre, dictada en relació amb l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana, on s'havia plantejat una qüestió idèntica a la que resol la sentència objecte de comentari en aquest apartat.

Aquesta STC 67/2023, que inclou un vot particular, va desestimar una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, Ceuta i Melilla, en relació amb l'apartat vint-i-unè de l'article 1 de la Llei 26/2014, del 27 de novembre, de modificació de la Llei 35/2006, del 28 de novembre, de l'impost sobre la renda de les persones físiques, i del text refós de la Llei de l'impost sobre la renda dels no residents, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2004, del 5 de març.

3.3.2.2. Fonamentació de la Sentència

Tal com s'ha dit, el pronunciament del TC es basa en una sentència anterior que té més de trenta anys d'antiguitat —la STC 221/1992—, sobre la base de la qual formula les conclusions següents. D'una banda, s'afirma que l'ordenament tributari es regeix pel principi nominalista, sense que el principi de capacitat econòmica exigeixi l'aplicació d'un ajust a la inflació, decisió que correspon al legislador. Per tant, d'això es deriva que la correcció monetària és l'excepció i no la regla, de manera que correspon al legislador decidir, amb llibertat, si l'aplica o no i determinar la fórmula concreta per a fer-ho. D'altra banda, s'indica que, per excepció, en situacions «extremes» d'inflació «especialment aguda», quan «la erosión inflacionaria sea de tal grado», la llei sí que ha d'evitar que resulti afectat el principi de capacitat econòmica. Ara bé, fins i tot, en aquest darrer cas, el TC afirma que el legislador té marge per a decidir la tècnica concreta per a ajustar la inflació actuant sobre diferents elements del tribut, incloent-hi els tipus de gravamen, raó per la qual s'ha d'analitzar la regulació de manera sistemàtica. Basant-se en aquests arguments, la STC 221/1992 va desestimar la qüestió d'inconstitucionalitat referida a l'actualització del valor d'adquisició de l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana. I, per aquest motiu, la STC 67/2023 objecte de comentari també conté un pronunciament desestimatori idèntic.

Així, sobre la base de les consideracions anteriors, la STC 67/2023 afirma que del principi de capacitat econòmica no es pot inferir una obligació per al legislador de preveure, en tot cas, l'actualització del valor d'adquisició dels immobles, singularitzant els guanys immobiliaris mitjançant un ajust de la inflació específic que no s'aplica a cap altre element de l'impost sobre la renda de les persones físiques (IRPF) ni a altres tributs que graven increments patrimonials, com ara l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana o l'impost sobre societats. Per això, el TC conclou que el precepte legal qüestionat no incorre en inconstitucionalitat per omissió pel fet de no preveure coeficients d'actualització monetària aplicables a les transmissions oneroses immobiliàries.

3.3.2.3. Vot particular

La STC 67/2023 conté un vot particular molt crític amb la decisió de la majoria, ja que que arriba, fins i tot, a qualificar el seu pronunciament com «la consagració de una mutació anticonstitucional».

3.4. CONFLICTES EN DEFENSA DE L'AUTONOMIA LOCAL. INADMISSIÓ A TRÀMIT PER MANCA DE LEGITIMACIÓ ACTIVA: INTERLOCUTÒRIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 354/2023, DEL 4 DE JULIOL

3.4.1. *Antecedents i contingut resolutori*

La Interlocutòria 354/2023, del 4 de juliol, confirmada en súplica per la Interlocutòria 485/2023, del 24 d'octubre, acorda la inadmissió del conflicte en defensa de l'autonomia local per manca de legitimació activa del Consell Insular de Formentera per a promoure un conflicte en defensa de l'autonomia local en relació amb la regulació de l'Arxiu Històric d'Eivissa i Formentera continguda en la Llei del Parlament de les Illes Balears 6/2022, del 5 d'agost, d'arxius i gestió documental de les Illes Balears. En aquest cas, el Consell Insular de Formentera fonamentava la vulneració de la seva autonomia en el greuge que li representava la norma impugnada, que, al seu parer, desconeixia l'existència d'un ajuntament de Formentera durant els anys 1822 i 1870 que va produir uns documents que correspondrien al Consell Insular de Formentera, i no a l'Arxiu Històric d'Eivissa i Formentera. Així mateix, la llei impugnada no preveia cap intervenció reglada del Consell Insular de Formentera en la gestió de l'Arxiu Històric d'Eivissa i Formentera.

3.4.1.1. Fonamentació de la Interlocutòria

El TC rebutja que el Consell Insular de Formentera tingui legitimació per a plantejar el conflicte en defensa de l'autonomia local. D'una banda, nega que el Consell esmentat sigui el destinatari únic dels preceptes que pretenia impugnar, que és una de les circumstàncies que fonamenten la legitimació per al plantejament d'aquest tipus de conflicte, tal com resulta de la LOTC (article 75 ter.1a en relació amb la disposició addicional tercera, apartat primer, LOTC). El TC afirma que la Llei del Parlament de les Illes Balears 6/2022 té un caràcter abstracte i general i s'aplica als arxius que siguin titularitat de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, a les administracions dels seus consells insulars i als ajuntaments. És per això que el TC descarta que sigui aplicable al cas la doctrina de la STC 132/2014, que va postular una interpretació flexible i *pro actione* del requisit de ser el destinatari únic de la llei impugnada com a condició per a l'admissió de la legitimació. A més, després de recordar la doctrina de la STC 121/2012, segons la qual aquest supòsit de legitimació no es pot considerar coincident

amb les anomenades *lleis singulars* o *de cas únic*, refusa que la singularitat institucional de Formentera pugui servir de fonament de la seva legitimació, atès el caràcter abstracte i general de la llei que impugna.

I, d'altra banda, el TC nega que concorri en el cas la regla de l'article 75 ter.1b LOTC, invocada subsidiàriament pel Consell Insular de Formentera com a fonament de la seva legitimació. El precepte esmentat atorga legitimació als municipis que siguin una setena part dels existents en l'àmbit d'aplicació de la Llei i que, a més, tinguin una sisena part de la població en aquest àmbit. En aquest cas, el Consell Insular de Formentera adduïa que la llei impugnada afectava només Formentera i el municipi d'Eivissa i que Formentera representava la meitat dels municipis afectats i que la seva població era més d'una setena part dins de l'àmbit territorial corresponent. Això no obstant, el TC considera que aquesta argumentació és contradictòria amb la tesi sostinguda pel mateix Consell per a reivindicar la seva legitimació com a destinatari únic de la llei impugnada, tot palesant l'intent d'aplicar dues regles de legitimació diferents i excloents entre si en la interposició del conflicte.

No és la primera vegada que el TC inadmet per manca de legitimació un conflicte en defensa de l'autonomia local plantejat pel Consell Insular de Formentera. Com a precedent es pot esmentar la Interlocutòria 236/214, del 7 d'octubre, confirmada en súplica per la Interlocutòria 277/2014, que va negar legitimació al Consell Insular de Formentera en relació amb dues normes que limitaven el règim retributiu dels membres de les corporacions locals perquè va entendre que el Consell Insular de Formentera no era el destinatari únic de la norma, ja que afectava altres corporacions locals que es troben en el mateix tram de població.

RECU LL DE JURISPRUDÈNCIA DELS TRIBUNALS ORDINARIS

Francesc Xavier Urios Aparisi
Cap de l'Assessoria Jurídica
Autoritat Catalana de Protecció de Dades

Sumari: 1. Sentència del Tribunal Suprem del 6 de febrer de 2023. Reclamació de despeses de defensa i representació dels empleats públics locals a conseqüència de la seva imputació en procediments penals per causes derivades de l'exercici de les seves funcions: Exigència de la càrrega procedimental de sol·licitud prèvia d'assistència jurídica o d'autorització per a ser assistit. Exigència aplicable també en cas de conflicte d'interessos amb l'administració (ECLI:ES:TS:2023:34); 2. Sentència del Tribunal Suprem del 6 de juny de 2023. Assumpció de la gestió directa d'un servei municipal per part d'un ajuntament i obligació de subrogació del personal de l'empresa concessionària (ECLI:ES:TS:2023:2602); 3. Sentència del Tribunal Suprem del 26 de juny de 2023. No aplicació del tràmit de consulta prèvia a les modificacions de plans urbanístics (ECLI:ES:TS:2023:3110); 4. Sentència del Tribunal Suprem del 20 de juliol de 2023. Diferències quantitatives en les taxes municipals d'accés instal·lacions esportives, piscines i frontons municipals (ECLI:ES:TS:2023:3567); 5. Sentència del Tribunal Suprem del 25 de juliol de 2023. Requisits per al rescab de concessions (ECLI:ES:TS:2023:3592); 6. Sentència del Tribunal Suprem del 25 de setembre de 2023. Abast de l'accés a la informació reservada (ECLI:ES:TS:2023:3748); 7. Sentència del Tribunal Suprem del 18 d'octubre de 2023. Responsabilitat d'un ajuntament per l'abocament il·legal d'un promotor d'una urbanització no recepcionada (ECLI:ES:TS:2023:4344); 8. Sentències del Tribunal Suprem del 31 d'octubre de 2023 i del 7 de desembre de 2023. Responsabilitat patrimonial de les administracions públiques per les mesures adoptades per les autoritats sanitàries en el marc de la pandèmia de la Covid-19 (ECLI:ES:TS:2023:4431); 9. Sentència del Tribunal Suprem del 2 de novembre de 2023. Confirmació de la nul·litat de l'ordenança de restricció de la circulació de vehicles a Barcelona amb l'objectiu de preservar i millorar la qualitat de l'aire (ECLI:ES:TS:2023:4853); 10. Sentència del Tribunal Suprem del 8 de novembre de 2023. Competència de l'alcalde per a exercir accions judicials en matèria d'expropiacions (ECLI:ES:TS:2023:4731); 11. Sentències de la sala civil del Tribunal Suprem del 27 de novembre i el 29 de novembre de 2023. El Tribunal Suprem avala el veto dels «apartaments turístics» a les comunitats de veïns que prohibeixen l'ús d'activitats econòmiques (ECLI:ES:TS:2023:5199).

1. SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM DEL 6 DE FEBRER DE 2023. RECLAMACIÓ DE DESPESES DE DEFENSA I REPRESENTACIÓ DELS EMPLEATS PÚBLICS LOCALS A CONSEQÜÈNCIA DE LA SEVA IMPUTACIÓ EN PROCEDIMENTS PENALS PER CAUSES DERIVADES DE L'EXERCICI DE LES SEVES FUNCIONS: EXIGÈNCIA DE LA CÀRREGA PROCEDIMENTAL DE SOL·LICITUD PRÈVIA D'ASSISTÈNCIA JURÍDICA O D'AUTORITZACIÓ PER A SER ASSISTIT. EXIGÈNCIA APLICABLE TAMBÉ EN CAS DE CONFLICTE D'INTERESSOS AMB L'ADMINISTRACIÓ (ECLI:ES:TS:2023:34)

En aquesta sentència el Tribunal Suprem fixa els criteris que s'han d'aplicar procedimentalment a l'hora de garantir el compliment del principi d'indemnitat dels empleats públics en relació amb les despeses de representació i defensa que han d'assumir COM a conseqüència dels procediments penals en els quals siguin objecte d'investigació, derivats de les actuacions lícites dutes a terme en l'exercici de les seves funcions.

Per a posar la Sentència en context, són freqüents els casos en els quals els empleats públics són objecte d'investigació penal, fet que genera habitualment l'encàrrec, per part d'aquest, de l'assessorament jurídic i la representació i defensa davant dels Tribunals.

Aquesta qüestió s'ha de relacionar amb el principi d'indemnitat dels empleats públics, que es troba recollit en l'article 14f del text refós del Reial decret legislatiu 5/2015, del 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), segons el qual aquests tenen un dret individual a «la defensa jurídica i protecció de l'Administració pública en els procediments que es segueixin davant de qualsevol ordre jurisdiccional com a conseqüència de l'exercici legítim de les seves funcions o càrrecs públics».

El Tribunal Suprem reconeix aquest principi general d'indemnitat, del qual deriva l'obligació de l'Administració en la qual presta els seus serveis de reparar els perjudicis que pugui patir per l'exercici de les seves funcions i implica el correlatiu deure de l'Administració de protegir-lo.

El Tribunal Suprem també recorda la previsió de l'article 141.2 de la Llei 7/1985, del 2 d'abril, de bases de règim local, que ordena als ens locals que dispensin als seus funcionaris la protecció que requereixi l'exercici dels seus càrrecs.

En resum, el Tribunal Suprem reconeix aquest règim d'indemnitat, però planteja igualment si han de concórrer requeriments procedimentals per a exercir-lo, i és en aquest punt on centra l'interès cassacional quan analitza els requisits i la forma per a exercir el dret de defensa jurídica reconegut en l'article 14f de l'EBEP i, en especial, si en tot cas és necessària la sol·licitud prèvia de l'empleat públic o no és exigible quan hi ha conflicte d'interessos entre l'Administració i l'empleat públic.

L'existència o no de conflicte d'interessos és important per a la resolució de la controvèrsia, ja que en els casos en què l'Administració consideri que es pot produir UN conflicte d'interessos hi haurà una resistència raonable per part de l'Administració corresponent a prestar o assumir aquestes despeses de representació i defensa, cosa que en principi no es produirà quan no s'aprecii aquesta situació de conflicte.

En qualsevol cas, el Tribunal Suprem, tot i que no entra en els detalls, sí que indica que aquesta indemnitat es troba condicionada que la corresponent resolució judicial futura sigui favorable al funcionari.

Des del punt de vista procedimental, el Tribunal Suprem entén que és exigible que s'hagi produït una sol·licitud prèvia per part de l'empleat públic afectat; tal com, d'altra banda, s'han pronunciat diferents tribunals superiors de Justícia i igualment es preveu en la normativa reguladora de diferents serveis jurídics de les administracions.

Aquesta indemnitat opera amb normalitat en el cas de processos judicials en tràmit, que és el que és habitual, ja que aquest dret s'exerceix respecte dels «procediments que se segueixin». Però la lògica de l'article 14f EBEP també regeix per a processos judicials conclusos i, òbviament i com hem indicat, de manera favorable per al funcionari.

Això exposat és traslladable a la segona part de la qüestió d'interès cassacional, ja que el Tribunal Suprem entén que, en cas de conflicte d'interessos, també és exigible al funcionari la càrrega de sol·licitar l'assistència o de demanar l'autorització per a ser assistit per professionals de la pròpia elecció, encara que el funcionari finalment quedi exempt de tota responsabilitat.

Segons el Tribunal Suprem, la raó per a exigir-ho és que, d'acord amb la lògica de l'article 14f EBEP, les exigències formals de l'exercici del dret a la indemnitat estan vinculades amb les substantives i, en aquest punt, l'Administració ha de tenir la possibilitat d'apreciar si existeix o no conflicte d'interessos —ni tan sols indicatiàriament— per a rebutjar, o no, l'assistència i, si arribés el cas i l'hagués assumit, abandonar la defensa si s'aprecia aquest conflicte posteriorment.

En aquest punt, és important destacar que el Tribunal Suprem apunta una qüestió que és igualment polèmica: si el funcionari pot optar o no per un professional de la seva elecció. En relació amb aquesta qüestió, la Sentència indica igualment que cal que el funcionari demani autorització prèviament i, si no ho fa, s'entén que renuncia que, si arriba el cas, assumeixi les despeses l'Administració.

En resum, l'aplicació del règim d'indemnitat suposa l'aplicació d'uns controls substantius o d'existència o no de conflicte d'interessos en el cas concret i, simultàniament, l'aplicació d'uns requeriments procedimentals en el cas que la persona o empleat públic afectat opti o vulgui optar per un professional de la seva elecció.

Per a concloure, s'ha de tenir present que aquest pronunciament del Tribunal Suprem, tot i que és aplicable a la representació i defensa jurídica dels empleats públics en l'àmbit penal, no tan sols és traslladable a altres ordres jurisdiccionals, sinó que també s'hauria d'aplicar en principi als alts càrrecs o personal directiu de l'Administració, ja que el dret a la indemnitat per les actuacions legítimes realitzades en l'exercici de les seves funcions, amb els requeriments analitzats, els és seria igualment traslladable.

2. SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM DEL 6 DE JUNY DE 2023. ASSUMPCIÓ DE LA GESTIÓ DIRECTA D'UN SERVEI MUNICIPAL PER PART D'UN AJUNTAMENT I OBLIGACIÓ DE SUBROGACIÓ DEL PERSONAL DE L'EMPRESA CONCESSIONÀRIA (ECLI:ES:TS:2023:2602)

En aquesta sentència de la Sala Social del Tribunal Suprem s'analitza quina és la situació corresponent al personal de l'empresa concessionària quan el servei corresponent passa a ser prestat per la mateixa Administració.

La qüestió suscitada en el recurs de cassació per a la unificació de la doctrina se centra a determinar si, a l'efecte de l'acomiadament pel qual s'acciona, hi ha hagut una successió empresarial en la reversió del servei de neteja viària a l'Ajuntament i aquest ha de respondre de la improcedència de l'acomiadament.

Com a recurs per a la unificació de la doctrina en l'àmbit de la jurisdicció social, la Sala analitza pronunciaments judicials aparentment divergents, però el Tribunal Suprem entén que, entre les sentències aportades, no hi ha la identitat necessària per a apreciar que els seus pronunciaments són contradictoris, tenint en compte que la Sala ha indicat que, en general, la decisió d'una administració pública de fer-se càrrec directament d'un servei que prèviament havia estat externalitzat no implica necessàriament que hi hagi una successió d'empresa, cosa que estaria compresa dins l'àmbit d'aplicació de la Directiva 2001/23 i de l'article 44 del Reial decret legislatiu 2/2015, del 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors (ET). Igualment entén que la recuperació d'un servei externalitzat per una administració, ja sigui amb els mateixos treballadors que tenia l'empresa contractista, ja sigui amb les mateixes instal·lacions i maquinària utilitzades per aquesta, normalment implica una transmissió d'empresa que està subjecta a l'article esmentat.

En qualsevol cas, el Tribunal Suprem considera que per a assolir o no aquesta conclusió —subrogació del personal— s'han de tenir en compte les circumstàncies del cas concret.

I, a l'hora d'analitzar el cas concret, el Tribunal Suprem indica que és important diferenciar si l'activitat personal és rellevant en el contracte de què es tracta; i si l'Administració passa a desenvolupar-lo amb personal propi, no sembla que concorrin els requisits per a la subrogació, per molt que hi hagi elements patrimonials accessoris necessaris per a la prestació del servei. Per contra, si l'activitat descansa essencialment en el maquinari o en infraestructures, és més fàcil que concorri la situació contrària.

El primer dels supòsits és el que es produeix en el cas analitzat, en què s'examina si la reversió del servei de neteja viària a un ajuntament ha de comportar l'assumpció del personal adscrit a aquest. La Sala entén que, d'acord amb la seva pròpia jurisprudència, amb caràcter general la neteja és una activitat que descansa essencialment en la mà d'obra, de manera que els elements patrimonials que calen són poc rellevants, si bé no es pot ignorar que els serveis de neteja viària també poden tenir un equipament que pot ser o no essencial, i afirma que en el cas analitzat no existia l'obligació de subrogació que es demanava per la via de la Llei de contractes del sector públic perquè, a més de les consideracions sobre aquesta normativa, resulta que «nos encontramos con una actividad (en este caso de limpieza viaria) que aquí

descansa básicamente sobre la mano de obra y que, tras la reversión al Ayuntamiento demandado, éste pasa a prestarla en su integridad con sus propios personal municipal y medios, sin que finalmente figure constatada la transmisión de éstos» (sentències del Tribunal Suprem [STS] 602/2021, del 8 de juny, recurs 3004/2018, 84/2022, del 28 de gener, recurs 4463/2019, i 257/2022, del 23 de març, recurs 108/2020).

3. SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM DEL 26 DE JUNY DE 2023. NO APLICACIÓ DEL TRÀMIT DE CONSULTA PRÈVIA A LES MODIFICACIONS DE PLANS URBANÍSTICS (ECLI:ES:TS:2023:3110)

La consulta pública prèvia ha estat introduïda per la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, de procediment administratiu comú (LPAC), com a tràmit essencial previ a l'elaboració d'una proposta normativa concreta, i s'estableix la documentació que l'ha d'acompanyar. En aquest sentit, es pot considerar l'acte d'inici del procediment d'elaboració d'una disposició de caràcter general.

Així, ja s'han produït diferents pronunciaments judicials que han declarat la nul·litat de la norma per manca de compliment d'aquest tràmit.

El mateix article 133 LPAC indica en l'apartat 4 que es pot prescindir d'aquest tràmit en determinats supòsits; per exemple, quan es tracta de normes pressupostàries o organitzatives, o quan la proposta normativa no tingui un impacte significatiu en l'activitat econòmica, no imposi obligacions rellevants als destinataris o reguli aspectes parcials d'una matèria.

Al marge d'aquests supòsits recollits en el mateix precepte, també s'ha plantejat si aquesta previsió és aplicable en àmbits com l'urbanisme i, en particular, en l'elaboració del planejament urbanístic, caracteritzat per una normativa específica molt desenvolupada i en la qual no hi ha cap previsió relativa al compliment d'un tràmit similar al previst en l'article 133 LPAC.

En el cas concret de la Sentència, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) va estimar un recurs interposat contra una modificació del pla general metropolità per l'omissió del tràmit de consulta pública prèvia de l'article 133.1 LPAC, el qual va ser objecte d'un recurs de cassació.

El Tribunal Suprem revoca la sentència del TSJC abans referida i reitera el que va indicar en la STS del 6 de febrer de 2023.

Trobem el fonament del posicionament del Tribunal Suprem en l'aplicació de les previsions de la disposició addicional primera de la LPAC, que preveu que els procediments administratius regulats en lleis especials per raó de la matèria que no exigeixin algun dels tràmits previstos en aquesta llei o que regulin tràmits addicionals o diferents, s'han de regir, respecte d'aquests, pel que disposen aquestes lleis especials.

El Tribunal Suprem entén que hi ha matèries sectorials que, per la seva peculiaritat, requereixen una tramitació especial, més enllà de les que, amb tota evidència, s'esmenten de manera expressa en aquesta norma (matèria tributària, duanera, seguretat social, seguretat viària, estrangeria i asil), com poden ser l'expropiació forçosa, subvencions, etc.; matèries que

no només requereixen aquesta especialitat procedimental, sinó que regulen el procediment corresponent, amb les seves especialitats.

D'aquesta manera, atès que la mateixa regulació sectorial regula minuciosament el procediment per a l'aprovació dels instruments d'ordenació urbanístic, es desplaça l'aplicació del procediment —en realitat, principis generals— que es conté en la LPAC i, en el cas que ens ocupa, l'exigència de la consulta pública prèvia.

S'ha de recordar igualment que en la Sentència del 31 de gener de 2023 el Tribunal Suprem, basant-se en la disposició addicional primera LPAC, va excloure igualment el tràmit de la consulta pública prèvia en relació amb l'elaboració de les ordenances fiscals, les quals hauran de seguir les previsions del text refós de la Llei d'hisendes locals.

En definitiva, són pronunciaments que van acotant o delimitant l'àmbit concret d'aplicació de la consulta pública prèvia de l'article 133 LPAC en relació amb les normatives sectorials específiques que regulen procediments específics d'elaboració de disposicions administratives de caràcter general.

4. SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM DEL 20 DE JULIOL DE 2023. DIFERÈNCIES QUANTITATIVES EN LES TAXES MUNICIPALS D'ACCÉS INSTAL·LACIONS ESPORTIVES, PISCINES I FRONTONS MUNICIPALS (ECLI:ES:TS:2023:3567)

El debat que es plantejava en el recurs era si és possible establir, mitjançant una ordenança municipal, una bonificació del 30% en les taxes corresponents a instal·lacions poliesportives, piscines i frontons municipals, en benefici exclusivament de les persones empadronades al municipi.

La sentència d'instància va rebutjar aquesta possibilitat perquè va entendre que es vulnerava el principi d'igualtat de l'article 14 de la Constitució espanyola (CE), que suposava igualment una vulneració de l'article 150.1 del Decret del 17 de juny de 1955, pel qual s'aprova el Reglament de serveis de les corporacions locals (RSCL), i, finalment, que s'estava vulnerant el principi de reserva de llei perquè s'establia una bonificació mitjançant una ordenança.

El debat en termes d'interès cassacional s'articulava també al voltant del joc del principi d'autonomia local. En relació amb aquesta qüestió, la sentència d'instància havia fet una anàlisi, partint del contingut de la STS 1727/2019, del 13 de desembre, del tractament d'aquest principi tal com s'ha configurat jurisprudencialment.

Aquesta anàlisi havia portat el Tribunal a admetre la possibilitat que l'Ajuntament pogués establir bonificacions, sense que existeixi una reserva de llei i sempre que no contradigui el que disposi prèviament una norma amb rang de llei, tenint en compte que això no l'eximeix de complir amb disposicions de rang superior o que les bonificacions que s'estableixin puguin ser discriminatòries. Tot i que, segons el judici de la sala d'instància, existia aquesta habilitació genèrica, els termes concrets en els quals s'havia exercit feien que la bonificació establerta no s'ajustés al dret.

En relació amb aquesta pronunciació i a l'hora de resoldre el recurs, el Tribunal Suprem, tot i confirmar la sentència d'instància, ha volgut modular aquesta afirmació que va fer el Tribunal Superior de Justícia del País Basc (TSJPB) en relació amb l'abast del principi d'autonomia local i ha indicat que la STS 1727/2019 esmentada pel TSJPB en suport de la seva argumentació resolva la qüestió en termes de títols competencials en joc i de mecanismes jurídics de distribució de competències, però no des del punt de vista del principi de reserva de llei, i en aquest punt s'han de tenir presents les previsions de l'article 8d de la Llei 58/2003, del 17 de desembre, general tributària, en relació amb els articles 9 i 12 del Reial decret legislatiu 2/2004, del 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, dels quals s'infereix la impossibilitat d'establir o reconèixer als tributs locals més beneficis fiscals o bonificacions tributàries que els expressament previstos en les normes amb rang de llei o els derivats de l'aplicació dels tractats internacionals.

En resum, el Tribunal Suprem tanca aquesta possibilitat al·ludint, a tall d'exemple, a diferents pronunciaments judicials previs, com la reducció de les quotes de l'impost de béns immobles (IBI) per part d'ajuntaments, el recàrrec del transport a l'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB) o el recàrrec de l'IBI també imposat per l'AMB. Tots aquests casos es van resoldre en sentit desfavorable a l'establiment de la bonificació.

Així doncs, el Tribunal Suprem conclou que cal que existeixi una previsió de rang legal per a establir la bonificació corresponent.

Pel que fa a la qüestió relativa al principi d'igualtat, la sentència d'instància havia avaluat la previsió que conté l'article 150.1 RSCL, segons la qual «[l]a tarifa de cada servicio público de la corporación será igual para todos los que recibieren las mismas prestaciones y en iguales circunstancias».

Aquesta previsió obre la possibilitat que s'estableixin diferències en les tarifes quan les circumstàncies dels usuaris així ho justifiquin. En aquest punt, el TSJPB apuntava que aquestes circumstàncies haurien de ser en principi de caràcter econòmic, com podria ser estar a l'atur, ser pensionista o formar part d'una família nombrosa, i entenia que una distinció per raó de l'empadronament no es trobaria justificada de cap manera i que, a més, això suposaria una discriminació en perjudici dels residents de municipis propers.

L'ajuntament recurrent feia referència a diferents pronunciaments del Tribunal Suprem anteriors que havien anul·lat tarifes de serveis públics perquè s'havien establert en una quantia més alta per a les persones no empadronades. En aquest sentit, l'ajuntament entenia que aquesta doctrina no era aplicable perquè aquest supòsit es tractava d'una prestació no obligatòria.

En relació amb aquest punt, el TSJPB va rebutjar aquesta interpretació perquè va entendre que el fet que les instal·lacions esportives d'ús públic no siguin un servei mínim obligatori perquè es tracta d'un municipi inferior a vint mil habitants no exclou que l'establiment d'unes tarifes diferenciades per raó de l'empadronament no es trobi justificat ni sigui raonable.

El TSJPB tampoc no va admetre l'argument que els veïns del municipi contribueixen al servei per una doble via, ja que paguen les tarifes i, amb caràcter general, els impostos

municipals. Però la Sala va desvirtuar aquest argument en indicar que aquests impostos, en funció de la seva tipologia, també són satisfets per persones que no estan empadronades.

El Tribunal Suprem dona suport a la interpretació de la sala d'instància i rebutja el tractament diferenciat per raó de l'empadronament (la pròpia sentència transcriu una part significativa de la literalitat de la sentència d'instància) i posa en relleu la valoració de la incidència del principi d'igualtat i en la possibilitat que, a l'empara de l'article 150.1 RSCL, es puguin establir diferents tarifes segons les circumstàncies dels usuaris que ho justifiquin. En aquest punt, avalua si l'empadronament es pot configurar com una justificació d'aquest benefici fiscal i analitza el que significa o implica, en termes de constitucionalitat, l'aplicació d'aquest principi.

De la mateixa manera, analitza altres supòsits, com els referents a les ordenances reguladores de l'aparcament (ORA), que admeten el criteri de residència —normalment l'empadronament— per a establir diferències substancials en les taxes, però el Tribunal Suprem considera que el criteri jurisprudencial en relació amb les ORA no seria aplicable en el cas de l'accés a les instal·lacions esportives.

El Tribunal Suprem també analitza altres supòsits en els quals havia rebutjat que l'empadronament pugui ser avaluat a l'efecte de la diferència tarifària (com la diferència entre empadronats i no empadronats en un supòsit de subministrament d'aigua —STS del 12 de juliol de 2006).

La STS planteja «a mayor abundamiento» la qüestió relativa a la necessitat que la taxa respecti el principi d'equivalència amb relació al cost del servei, ja que entén que una bonificació basada en l'empadronament —extern a la valoració quantitativa— també podria incomplir aquesta regla, atès que la previsió de l'article 149 RSCL, que permet l'aplicació de tarifes inferiors per circumstàncies socials, no resulta aplicable a l'empadronament.

Per a concloure, apunta que, a més, aquesta previsió podria exigir una justificació complementària des del punt de vista del dret comunitari.

Cal indicar que, en la sentència analitzada, el Tribunal Suprem apunta el fet que es podria analitzar si ens trobem amb una taxa, tal com va entendre l'ajuntament, o, per contra, es tracta d'un preu públic, cas en el qual, atenent al principi de llibertat tarifària, podria arribar-se a una conclusió contrària (en termes del Tribunal Suprem, «eventualment»). En aquest punt, fa referència a la STS 856/2020, del 23 de juny, i, igualment, en un altre punt de la Sentència assenyala que la diferència entre taxa i preu públic podria portar, en aquest segon cas, que els matisos tarifaris poguessin ser justificats amb criteris objectius i raonables.

No cal que entrem en l'anàlisi de les diferències entre taxes i preus públics, prou coneguts a l'empara de les previsions de la normativa tributària i els nombrosos pronunciaments del Tribunal Constitucional a l'hora de definir-los, ni tampoc a categoritzar altres tipologies com les prestacions patrimonials de caràcter públic. Però això ens obliga a plantejar-nos la importància d'una categorització adequada a l'hora d'establir un tribut en un cas concret, per les conseqüències que se'n deriven quant al règim legal que cal aplicar (com indica el Tribunal Suprem).

En resum, la doctrina cassacional que s'estableix conclou que un ajuntament no pot establir diferències quantitatives en una taxa per la utilització de frontons, piscines i instal·

lacions poliesportives municipals atenent al fet que els usuaris estiguin o no empadronats al municipi, ja que l'empadronament, en aquest cas, no és un criteri raonable i objectiu a l'efecte de justificar les diferències.

Tal com hem indicat prèviament, una de les normatives analitzades és l'article 150.1 RSCL, tot i que a Catalunya és aplicable el Reglament d'obres, activitats i serveis, aprovat pel Decret 179/1995, del 13 de juny (ROAS). L'article 298 del ROAS regula la quantificació de les tarifes dels serveis locals i en el seu apartat 5 indica que els límits màxim i mínim d'aquesta quantificació (definites en l'apartat anterior) revesteixen caràcter general i no exclouen la ponderació en funció de la capacitat econòmica de l'usuari o per raons socials, benèfiques, culturals o d'interès públic degudament justificades que així ho aconsellin.

Aquesta regulació diferenciada del ROAS no exclou l'aplicació dels criteris i els principis que es deriven de la STS analitzada.

5. SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM DEL 25 DE JULIOL DE 2023. REQUISITS PER AL RESCAT DE CONCESSIONS (ECLI:ES:TS:2023:3592)

Una qüestió que ha estat molt debatuda jurídicament i políticament és la del rescat dels serveis públics. És una decisió inicialment política, però requereix el compliment d'uns requeriments jurídics i de la qual es deriven, evidentment, conseqüències jurídiques. Aquest rescat, quan es tracta de serveis públics, en moltes ocasions es defineix com a «remunicipalització».

Cal tenir present que aquesta recuperació del servei per part de l'Administració pública prestatària —i, en el cas de serveis locals, remunicipalització— s'articula ordinàriament, en els casos en què s'hagi produït com a conseqüència de l'extinció del règim de gestió indirecta mitjançant el qual es prestava, mitjançant el rescat de la concessió corresponent.

A l'hora d'avaluar el marc normatiu, cal tenir presents les previsions de la normativa de contractes del sector públic, que exigeix que es faci una anàlisi comparativa en termes d'eficàcia i eficiència de la gestió directa en comparació amb la indirecta. Aquesta modificació ha estat incorporada en la Llei 9/2017, del 8 de novembre, de contractes del sector públic, però ja havia estat introduïda en la Llei 7/1985, del 2 d'abril, de bases de règim local (LBRL), l'any 2013, per la Llei 27/2013, del 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local.

Tal com hem indicat, aquesta actuació suposa una decisió discrecional de l'Administració però que, en qualsevol cas, s'ha de justificar i motivar degudament, materialment i formalment, en l'expedient administratiu.

A l'hora de valorar la justificació del rescat és rellevant el que indica la STS del 25 de juliol de 2023, que passem a comentar.

Aquesta sentència va resoldre el recurs de cassació que havia interposat el Consell Insular de Mallorca contra una sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears que igualment havia resolt una apel·lació que ratificava la sentència del jutjat contenciós ad-

ministratiu. Tots dos pronunciaments judicials havien considerat que no resultaven ajustats al dret ni estaven motivats el rescat d'un tram de peatge per part de l'Administració ni la indemnització que havia estat proposada per aquest rescat.

Es tractava de la concessió del túnel de Sóller per a una vigència de vint-i-vuit anys, que es va prorrogar fins al 30 de juny de 2022, però el rescat es va acordar el 22 de desembre de 2017, cinc anys abans de la seva extinció.

La normativa aplicable a la concessió era el Decret 923/1965, del 8 d'abril, pel qual s'aprova el text articulat de la Llei de contractes de l'Estat, que preveia la possibilitat del rescat de la concessió quan s'estimés convenient per a l'interès general que l'Administració gestionés directament el servei. La part recurrent entenia que la causa d'interès públic podia ser la conveniència d'aquesta gestió directa (òbviament, sempre amb el pagament de la indemnització corresponent).

Les sentències dictades en instància i en apel·lació indicaven que el fet que la carretera s'hagués fet inicialment com a peatge era una decisió que vinculava l'Administració i que «la excepcionalidad del rescate ha de apoyarse en circunstancias sobrevenidas o posteriores que produzcan un perjuicio o quebranto a los intereses generales que justifique el sacrificio de las legítimas expectativas del concesionario».

La justificació que va donar l'Administració per a procedir al rescat va ser la voluntat d'igualar a tots els ciutadans en la utilització de les carreteres insulars.

El Tribunal Suprem analitza la qüestió, i determina que tres qüestions rellevants a l'hora d'avaluar els requeriments del rescat són d'interès cassacional: *a)* el concepte d'*interès públic* en l'àmbit del rescat d'una concessió contractual, *b)* si aquest concepte és equiparable amb el d'*interès superior* i en quina mesura el rescat ha de fonamentar-se en circumstàncies sobrevingudes que impliquin un trencament de l'interès públic, i *c)* si l'afectació d'aquesta decisió discrecional de l'Administració, adoptada com a tècnica de gestió pública, suposa una intromissió il·legítima en l'àmbit de les seves competències.

A l'hora de resoldre aquestes qüestions, el Tribunal Suprem fa referència al marc normatiu vigent, tot i no ser aplicable al cas vigent, ja que l'article 279 de la Llei de contractes del sector públic ha matisat que el rescat exigeix la concurrència de dos requisits: d'una banda, l'existència d'un interès públic i, de l'altra, que s'acrediti que la gestió directa del servei és més eficaç que la concessional.

És evident la potestat que té l'Administració de rescindir unilateralment el contracte com a conseqüència de la concurrència d'un interès públic, ja que l'Administració és la gestora dels interessos públics vinculats a l'execució del contracte i no pot ser obligada pel pacte o contracte celebrat si això suposa un perjudici de l'interès públic que es volia satisfer amb l'execució del contracte en els termes pactats.

No obstant això, el Tribunal Suprem afegeix que l'interès públic que justificaria el rescat d'una concessió ha de concórrer en el moment que s'adopta la resolució de rescat, ha de ser adequat per justificar aquesta decisió i ha d'estar motivat degudament. I, a més, s'ha de tractar d'un interès públic diferent del que es va tenir en consideració per a acordar la concessió, ja sigui perquè es tracta d'un interès públic diferent i posterior que ha sorgit de manera sobre-

vinguda i exigeix la recuperació de la gestió, ja sigui perquè l'interès públic inicialment existent ha desaparegut o s'ha transformat de manera que ja no és possible continuar mantenint la concessió sense fer malbé l'interès públic actualment existent.

Aquest criteri jurisprudencial limita la discrecionalitat de què gaudeix l'Administració, però, a més, el Tribunal Suprem afegeix que s'ha d'acreditar el que ja s'ha indicat: no només cal l'existència d'un interès públic, sinó que l'Administració també ha d'acreditar que la gestió directa del servei és més eficaç que la concessional.

Finalment, el Tribunal Suprem indica que correspon al tribunal contenciós administratiu exercir un control sobre si les raons esgrimides per l'Administració per a fonamentar el rescab compleixen les exigències que s'acaben d'assenyalar respecte de l'interès públic invocat.

Aplicant aquesta doctrina al cas en concret, la Sala considera que no concorren les condicions d'aquest interès públic en el rescab de la concessió objecte de controvèrsia. El Tribunal Suprem destaca que no es justifiquen les raons per les quals l'acord del rescab no podia esperar fins a la conclusió del termini de la pròrroga (30 de juny de 2022), cinc anys després que s'acordés el rescab. A més, una bonificació a favor dels residents de determinats municipis que han d'utilitzar l'autopista amb més freqüència no es pot considerar una raó de tracte discriminatori sense una justificació objectiva que avaluï l'interès públic en el rescab.

En resum, aquest criteri jurisprudencial és de gran interès quant a interpretar les condicions que han de concórrer per a procedir al rescab, i, en el cas en concret, el fet que manquessin tan sols cinc anys per a la conclusió de la pròrroga de la concessió exigia una motivació reforçada que no es va produir. A més, aquesta doctrina és important a l'hora de definir el concepte d'*interès públic*, que, com a concepte jurídic indeterminat, suposa l'existència d'una única solució (existeix o no interès públic), però, a més, s'ha de connectar amb circumstàncies de caràcter ambiental, econòmic o altres de similars i alienes al contracte originari per a poder justificar el rescab.

En aquest punt, podem fer referència a una sentència que en unes dates similars va dictar el Tribunal Suprem, en aquest cas la Sala Social, en relació amb la remunicipalització.

6. SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM DEL 25 DE SETEMBRE DE 2023. ABAST DE L'ACCÉS A LA INFORMACIÓ RESERVADA (ECLI:ES:TS:2023:3748)

En moltes ocasions, a l'empara de la normativa de procediment i amb caràcter previ a l'inici d'un procediment de naturalesa sancionadora o disciplinària, es pot practicar una informació reservada o una informació prèvia amb la finalitat d'aclarir els fets, determinar els presumptes responsables i la procedència d'iniciar o no el procediment corresponent.

En aquests casos, tradicionalment s'ha considerat que es tracta d'una actuació prèvia al procediment administratiu. En conseqüència, tal com sostenia l'Administració recurrent encassació, en les informacions reservades no hi ha interessats, perquè són un conjunt d'actuacions prèvies amb l'objectiu d'avaluar si hi ha una causa per a obrir un expedient disciplinari.

A la pràctica això suposava denegar l'accés al contingut de la informació reservada a qui ho reclamés, en considerar que no tenia la condició d'interessat ni existia estrictament un procediment, de manera que aquesta informació reservada acabava amb l'arxiu de les actuacions.

La Sentència del TSJC que ha motivat el posicionament en cassació que ara analitzem no va compartir aquest criteri, fet que va motivar la interposició d'un recurs de cassació per part de la Generalitat de Catalunya. Aquest recurs va ser admès i es va concretar que era d'interès cassacional determinar l'abast de l'accés a la informació reservada quan aquesta no forma part de l'expedient disciplinari.

A l'hora de resoldre el recurs, el Tribunal Suprem considera que la informació reservada té naturalesa de procediment administratiu. Això implica que, en la informació reservada o informació prèvia respecte a un funcionari o empleat públic per a determinar si s'obre o no un expedient disciplinari, el funcionari o empleat públic té la condició d'interessat i, consegüentment, se li han de reconèixer els drets de l'article 53.1 LPAC, entre els quals es troba el dret a obtenir una còpia de la documentació integrant de l'expedient, sens perjudici de l'aplicació de les previsions de la normativa sobre protecció de dades en relació amb tercers.

És inqüestionable, segons el Tribunal Suprem, que en el concepte d'*informació reservada* es contenen dades que poden ser d'interès per a la persona contra qui es van obrir diligències prèvies, i no pot ser motiu d'oposició que no és una persona interessada o bé que aquesta informació no apareix fonamentada en el principi de publicitat.

En resum, el Tribunal Suprem fixa com a doctrina que un funcionari que ha estat objecte d'una queixa respecte de la qual s'ha obert una informació reservada, encara que després no s'hagi incoat cap expedient disciplinari pels fets denunciats, té el dret d'accedir a la documentació que integra aquesta informació reservada. Així, el Tribunal Suprem confirma la sentència del TSJC perquè considera que l'actora, funcionària del Cos de Mossos d'Esquadra, té la condició d'interessada en la informació reservada, ja que hi consten dades personals seves, d'acord amb l'article 4 LPAC, i, per tant, té dret a accedir a la documentació que conté, d'acord amb els articles 53.1 i 55 de la mateixa llei.

Aquesta interpretació suposa un canvi substancial en relació amb el que ordinàriament apliquen les administracions públiques i ha generat posicionaments doctrinals a favor d'aquest criteri, que consideren que denegar aquest accés de manera automàtica suposa una opacitat inadmissible, i d'altres que, per contra, consideren que el Tribunal interpreta de manera errònia que la informació reservada es va instruir contra una persona en concret, però, precisament, la seva finalitat és determinar la possible existència d'una persona responsable a qui incoar un procediment sancionador i que, consegüentment, sí que es podria parlar d'interessat.

En qualsevol cas, la doctrina cassacional que es deriva d'aquesta sentència haurà de ser considerada a l'hora d'aplicar-la a supòsits idèntics o similars.

7. SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM DEL 18 D'OCTUBRE DE 2023.
RESPONSABILITAT D'UN AJUNTAMENT PER L'ABOCAMENT
IL·LEGAL D'UN PROMOTOR D'UNA URBANITZACIÓ NO
RECEPCIONADA (ECLI:ES:TS:2023:4344)

Aquesta sentència analitza el recurs de cassació interposat per la Confederació Hidrogràfica de l'Ebre contra una sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Valencià que anul·lava la resolució per la qual imposava una sanció econòmica a un ajuntament per l'abocament d'aigües residuals procedents d'una obra d'urbanització situada al terme municipal que no havia estat recepcionada.

Es tractava de determinar si la recepció de les obres d'urbanització, dintre de les quals s'inclouen les instal·lacions de sanejament i depuració, són un requisit necessari perquè l'ajuntament es pugui considerar responsable dels abocaments, o bé, per contra, si el fet de no haver rebut aquestes obres d'urbanització podria ser causa d'exoneració d'aquesta responsabilitat.

En definitiva, el que es debat com a interès cassacional és l'efecte que es deriva de la no recepció per part de l'Ajuntament de les obres d'urbanització, en termes de responsabilitat sancionadora.

Cal recordar que, urbanísticament parlant, la recepció de la urbanització per part de l'ajuntament és el supòsit normal d'execució urbanística, mitjançant el qual l'ajuntament constata que la urbanització dels terrenys ha estat executada correctament i poden autoritzar-se les edificacions, i, pel que fa al que és objecte de debat cassacional, es poden utilitzar els serveis que la urbanització comporta, com ara els de sanejament i clavegueram.

No obstant això, aquest esquema teòric que es correspon amb la normativa aplicable no sempre es compleix amb la pulcritud que seria desitjable i, a la pràctica, són nombroses les anomenades recepcions tàcites de la urbanització o, fins i tot, l'existència d'edificacions il·legals que, sense aquestes obres d'urbanització, són utilitzades pels seus propietaris.

En suma, és possible que sense l'execució completa de la urbanització hi hagi edificacions que s'utilitzin il·lícitament i generin abocaments il·legals. És indubtable que aquesta situació patològica d'incompliment de les previsions legals genera conflictivitat des del punt de vista de la determinació del subjecte responsable.

En una primera aproximació, és cert que la il·legalitat de l'abocament només ha de ser imputable a qui utilitza il·legalment una edificació no apta urbanísticament per a aquesta utilització, qui n'ha de ser responsable. Tot i aquesta aproximació, la Sentència indica que són els ajuntaments, com a Administració actuant, els que tenen potestats per a impedir aquestes il·legalitats, i l'ordenament —la legislació en matèria urbanística— els confereix prou potestats per a fer cessar aquestes il·legalitats.

En aquest sentit, la sentència indicada apunta que l'omissió de l'exercici de competències per part dels ajuntaments és la causant d'aquesta situació patològica. I, com indica la Sentència, es podria pensar que hi ha una actuació tolerant d'aquests abocaments quan els ajuntaments consenten l'existència d'urbanitzacions il·legals des del moment que no exerciten les potestats administratives que els confereix la normativa urbanística per a cessar aquesta actuació.

Per aquesta raó, en els supòsits d'edificacions autoritzades o permeses sense haver completat la urbanització dels terrenys, el Tribunal Suprem considera que, tot i que l'abocament no ha estat autoritzat per l'ajuntament, aplicant estrictament la normativa ambiental ell és el causant d'aquest abocament. En termes de subjecte responsable, el fet que l'ajuntament hagi autoritzat expressament o tàcitament l'ocupació de terrenys de manera il·legal el fa responsable de l'abocament.

És important destacar que el Tribunal Suprem no atribueix aquesta responsabilitat basant-se en la culpa *in vigilando*, sinó que considera que és una responsabilitat directa derivada de la passivitat municipal a autoritzar l'ocupació d'unes edificacions que no compleixen les exigències urbanístiques necessàries per a dita ocupació.

En aquesta línia, la Sentència aplica l'article 28 de la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, i fonamenta la seva decisió no tant en el títol d'imputació, que tant és predicable de l'empresa promotora com de l'ajuntament i fins i tot dels mateixos usuaris de les edificacions, que són els que realment i directament fan els abocaments, sinó en la relació de causalitat entre el fet constitutiu d'infracció i el subjecte al qual ha de ser imputat, matèria examinada amb gran amplitud en l'àmbit del dret penal però respecte a la qual, a l'efecte del debat plantejat, el Tribunal Suprem considera que el que és procedent és acollir la teoria de la causalitat adequada, i no la d'equivalència de les condicions.

Si, d'acord amb la teoria de l'equivalència de les condicions, la imputació de la responsabilitat correspon al promotor i fins i tot pot arribar als usuaris, segons la teoria de la causalitat adequada —que aplica el Tribunal Suprem— la responsabilitat deriva de la inactivitat de l'ajuntament abans referida.

En resum, el Tribunal Suprem estima el recurs de cassació i assenjala que la qüestió s'ha de centrar en la relació de causalitat entre el fet constitutiu d'infracció i el subjecte al qual ha de ser imputat. Per això, si bé la responsabilitat municipal s'inicia amb la recepció formal de la urbanització, quan un ajuntament concedeix la llicència per a la construcció d'edificacions destinades a habitatges i autoritza tàcitament l'ocupació, o no l'evita abans que s'hi hagi executat plenament la urbanització i es procedeixi a la seva recepció, l'ajuntament és responsable dels abocaments il·legals en una llera pública procedents de tals urbanitzacions i s'ha de considerar responsable de la infracció corresponent.

Aquesta sentència és rellevant perquè avui dia encara són moltes les urbanitzacions que no han estat recepcionades formalment pels ajuntaments i es troben plenament operatives en termes d'ocupació. En aquests supòsits, les eventuais responsabilitats derivades dels danys que es puguin produir s'hauran de resoldre a la vista de les circumstàncies del cas concret i dels requisits exigits per la normativa reguladora de la responsabilitat de les administracions públiques, però no es pot deixar de banda aquest criteri fixat pel Tribunal Suprem a l'hora d'analitzar aquests requisits, com a doctrina d'interès cassacional, i que determina la responsabilitat de l'Ajuntament en els termes apuntats, a diferència del que havia determinat el tribunal d'instància.

8. SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPREM DEL 31 D'OCTUBRE DE 2023 I DEL 7 DE DESEMBRE DE 2023. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES PER LES MESURES ADOPTADES PER LES AUTORITATS SANITÀRIES EN EL MARC DE LA PANDEMIA DE LA COVID-19 (ECLI:ES:TS:2023:4431)

Aquestes són les primeres sentències que dicta el Tribunal Suprem en els diferents plets que, en matèria de responsabilitat patrimonial, es van interposar contra resolucions del Consell de Ministres desestimatòries per silenci administratiu de la sol·licitud d'indemnització per responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador prevista en l'article 3.2 de la Llei orgànica 4/1981, de l'1 de juny, dels estats d'alarma, excepció i lloc, en les quals se sol·licitava una indemnització per tancament d'un establiment imposat durant el primer estat d'alarma (reials decrets llei 463/2020, 465/2020, 476/2020, 487/2020, 492/2020, 514/2020 i 555/202).

La Sala rebutja la responsabilitat patrimonial de l'Estat sol·licitada i conclou que les mesures adoptades per l'Administració per a fer front al coronavirus van ser

[...] necesarias, adecuadas y proporcionales a la gravedad de la situación y gozaron del suficiente grado de generalidad en cuanto a sus destinatarios, que tuvieron el deber jurídico de soportarlas sin generar ningún derecho de indemnización por los posibles perjuicios sufridos, habiéndolo declarado así expresamente el Tribunal Constitucional en la ya citada STC 148/2021, sentencia que produce efectos de cosa juzgada y vincula a todos los tribunales *ex artículo 38 LOTC y 5 LOPJ*.

I considera:

[...] la malaltia derivada del COVID-19 com a malaltia infecciosa altament transmissible per via aèria i a través del contacte personal, no només va comportar un alt risc per a la salut humana derivat de l'elevat índex de propagació sinó, a més, un risc de col·lapse dels serveis sanitaris tal com de fet va passar, associat tot això a un increment de la mortalitat i morbiditat. És per això que, el manteniment de la integritat física de la població (article 15 CE) i el dret a la protecció de la salut pública (article 43 CE), atorguen cobertura constitucional i legitimen, les restriccions en l'exercici de determinades activitats econòmiques, cosa que es revela suficient per rebutjar la vulneració de la llibertat d'empresa prevista a l'article 38 C.E.

D'altra banda, afegeix que cap dels reials decrets (RD) relatius a l'estat d'alarma ha reconegut drets patrimonials a favor dels destinataris de les limitacions i restriccions de les activitats empresarials establertes, de manera que el dret d'indemnització no es pot fonamentar, en principi, en l'article 32.3 de la Llei 40/2015.

Així mateix, assenyala que tampoc no ho han fet les sentències del Tribunal Constitucional que van declarar la inconstitucionalitat parcial dels RD d'estat d'alarma, «sentències que expresamente excluyen la responsabilidad al declarar que la inconstitucionalidad no afecta a las obligaciones que se imponen a los ciudadanos con carácter general en estos RRDD».

En definitiva, la Sala Tercera del Tribunal Suprem analitza la concurrència dels requisits de responsabilitat patrimonial i, d'acord amb el que s'ha exposat, entén que el dany no va ser antijurídic, ja que existia un deure jurídic de suportar les mesures adoptades per les autoritats sanitàries, que resultaven proporcionades.

El Tribunal Suprem encara ha de resoldre unes mil reclamacions sobre aquesta qüestió, si bé moltes de les empreses han desistit dels seus recursos després del primer pronunciament de la Sala, dictat al mes d'octubre, en què va fixar el criteri per a resoldre'ls.

En resum, aquest pronunciament era molt esperat per les administracions públiques perquè moltes tenien pendents reclamacions de responsabilitat patrimonial derivades de les mesures adoptades durant la pandèmia, les quals, arran d'aquest pronunciament, podran ser resoltes aplicant l'anàlisi del compliment dels requisits de la responsabilitat patrimonial, en els termes analitzats pel Tribunal Suprem.

9. SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM DEL 2 DE NOVEMBRE DE 2023. CONFIRMACIÓ DE LA NUL·LITAT DE L'ORDENANÇA DE RESTRICCIÓ DE LA CIRCULACIÓ DE VEHICLES A BARCELONA AMB L'OBJECTIU DE PRESERVAR I MILLORAR LA QUALITAT DE L'AIRE (ECLI:ES:TS:2023:4853)

Aquesta sentència deriva dels recursos de cassació que van ser interposats per l'Ajuntament de Barcelona, l'Àrea Metropolitana de Barcelona i la Generalitat de Catalunya contra les sentències del TSJC del 21 de març de 2022, que van resoldre els sis recursos contenciosos que havien estat interposats contra l'Ordenança de restricció de la circulació de vehicles a Barcelona amb l'objectiu de preservar i millorar la qualitat de l'aire.

La sentència d'instància va tractar les qüestions relatives a la competència municipal, la justificació de l'Ordenança i els aspectes formals de la seva tramitació.

La sala d'instància va concloure que el procés de participació ciutadana no va ser adequat i que en el procediment d'elaboració de l'Ordenança no es van ponderar acuradament les dades perquè es va partir de dades no actualitzades. Igualment es va qüestionar l'impacte pressupostari i econòmic que tindria l'Ordenança, l'impacte en la competència i en el mercat, i altres documents que havien estat elaborats per l'Ajuntament en la tramitació duta a terme.

Per les raons indicades, en les sentències d'instància es declarava nul·la l'Ordenança per manca de motivació, ja que, com que es tractava de decisions discrecionals, la motivació s'havia de derivar de la suficiència de la documentació de l'expedient, i l'omissió de tràmits essencials o el compliment defectuós d'aquests és un vici que arrossega la invalidesa de la norma.

Les sentències indicades van ser objecte d'un recurs de cassació, que va ser admès per l'interès cassacional al voltant de, en quina mesura, el principi de proporcionalitat permetia preponderar els drets a la mobilitat de les persones i la llibertat econòmica i d'empresa respecte als drets a la salut i al medi ambient, a l'hora d'articular el control judicial de la potestat reglamentària. A l'hora d'admetre a tràmit els recursos, el Tribunal Suprem va entendre que

la sentència d'instància no havia respectat el principi de proporcionalitat perquè havia donat preferència als dos primers drets enfront del dret a la salut i al medi ambient.

En aquest sentit, l'articulació de la cassació es va fer al voltant de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE), que havia condemnat el Regne de Espanya per no haver adoptat les mesures europees adreçades a controlar l'increment de la contaminació i la superació dels valors límits establerts en determinades zones, entre les quals s'inclouïa Barcelona.

No obstant això, el Tribunal Suprem confirma la sentència del TSJC perquè entén que la sentència d'instància va considerar que la motivació de l'ordenança era deficient, i això no contradiu la jurisprudència del TJUE en matèria de protecció del medi ambient, ja que el TSJC no qüestiona que calgui adoptar mesures per a millorar la qualitat de l'aire, sinó que les limitacions imposades siguin raonables en vista de la informació en què s'ha basat l'Administració.

També remarca que la nul·litat de l'Ordenança no es basa en defectes del procediment d'elaboració, sinó en el fet que les mesures adoptades no es van valorar adequadament perquè no es van prendre en consideració aspectes econòmics i socials, i que les decisions adoptades en termes de discrecionalitat no estaven suficientment motivades. En aquest sentit, la Sentència recorda que la potestat reglamentària exigeix una motivació adequada per a no incórrer en arbitrarietat.

Així doncs, conclou que la sentència que declara nul·la l'ordenança no es fonamenta en la preponderància dels drets a la mobilitat de les persones i a la llibertat de mercat respecte als drets a la salut i el medi ambient, sinó en el fet que no s'ha obtingut la informació necessària i fidedigna per a fer la tasca de ponderar els drets afectats amb les mesures adoptades i, consegüentment, l'Ordenança no estava justificada de manera suficient.

Aquesta sentència, en línia amb altres sentències dictades en relació amb el control de l'exercici de la potestat reglamentària, incideix en la necessària justificació i ponderació que cal fer en el decurs de l'elaboració d'una disposició de caràcter general que impliqui l'exercici de facultats d'intervenció per part de les administracions públiques. Ponderació i justificació que han d'estar documentades acuradament en l'expedient d'elaboració de la disposició corresponent i que es posen en connexió amb el compliment dels principis de bona regulació recollits en l'article 129 LPAC, especialment amb el principi de proporcionalitat, que, com la mateixa STS indica, ha de superar el triple judici de proporcionalitat, cosa que implica haver de justificar que la mesura és idònia per a aconseguir la finalitat perseguida, necessària (en termes de subsidiarietat o menor onerositat) i proporcional en sentit estricte (cosa que implica fer una ponderació entre els interessos generals i els particulars que estan en joc).

Finalment, cal recordar que la STS no aprecia pèrdua sobrevinguda d'objecte, arran de la derogació de l'ordenança del 2019 i la substitució per una nova regulació al 2023, ja que considera que, tot i la derogació, es mantenen les previsions de l'ordenança del 2019 quant a les sancions produïdes durant la seva vigència (disposició transitòria segona de l'ordenança del 2023).

10. SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM DEL 8 DE NOVEMBRE DE 2023. COMPETÈNCIA DE L'ALCALDE PER A EXERCIR ACCIONS JUDICIALS EN MATÈRIA D'EXPROPIACIONS (ECLI:ES:TS:2023:4731)

En l'àmbit local, en relació amb la delimitació de les competències de l'alcalde i el ple, recollides respectivament als articles 21 i 22 de la Llei de bases de règim local, aprovades per la Llei 7/1985, del 2 abril, hi ha àmbits d'exercici de competències que, davant del cas concret, no troben un encaix directe en les previsions legals establertes, fet que requereix una tasca interpretativa a l'hora de delimitar quin d'aquests òrgans és el competent, sense oblidar la clàusula residual a favor de l'alcalde prevista en la lletra *s* de l'article 21.1 LBRL, d'acord amb la qual corresponen a l'alcalde la resta de competències que les lleis estatals i autonòmiques assignen al municipi i no s'atribueixen a altres òrgans municipals.

En el cas concret d'aquesta sentència, es qüestionava si segons la clàusula residual d'atribució de competència de l'article 21.1*s* LBRL, en relació amb l'article 21.1*k* LBRL, l'alcalde té atribucions per a adoptar l'acord de decidir l'exercici d'accions judicials en matèria expropiatòria i, en particular, quan es pretén impugnar un acord de preu just del jurat d'expropiació dictat en un expedient d'expropiació per ministeri de la llei, sense haver-ne justificat la urgència, per a donar compliment al requisit previst en l'article 45.2*d* LJCA, segons el qual l'exercici d'accions judicials requereix l'aportació del document que acrediti el compliment dels requisits exigits per a interposar accions a les persones jurídiques (en aquest cas, acord de l'òrgan competent). Cal tenir present que es tractava d'una expropiació per ministeri de la llei en què el valor excedia el 10% dels recursos ordinaris i, consegüentment, l'autorització de la despesa per a l'expropiació corresponia al ple.

La sentència recorreguda havia entès que l'alcalde no tenia competència per a adoptar l'acord d'exercici de l'acció exercitada per no haver justificat la urgència, en aplicació de la previsió del Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals (Reial decret 2568/1986, del 28 de novembre) que habilita l'alcalde a exercir accions judicials i administratives tan sols en cas d'urgència.

El problema es planteja a l'hora d'interpretar l'expressió «en l'àmbit de les seves respectives competències» per a l'exercici d'accions judicials i administratives que conté la lletra *k* de l'article 21.1 LBRL, en aquells supòsits en què no hi hagi una atribució competencial expressa o hi hagi atribucions concurrents.

El Tribunal Suprem, a l'hora de resoldre el recurs, analitza el fet que la competència expropiatòria no es troba atribuïda expressament al Ple en l'article 22 LBRL. Analitza igualment si l'expropiació és un mecanisme d'execució i gestió del planejament pel fet que constitueix una tècnica o un sistema d'obtenció de sols dotacionals públics previstos en els plans d'ordenació territorial i urbanística (supòsit que encaixaria en la competència de la lletra *j* de l'article 21.1 LBRL); si resultarien aplicables les previsions de la Llei 9/2017, del 8 de novembre, de contractes del sector públic, si es considerés una forma d'adquisició de la propietat —atès que l'adquisició de l'immoble supera el 10% dels recursos ordinaris de la corporació—; si el fet que la previsió de despesa que tota expropiació suposa pot requerir la intervenció del

ple a l'inici de l'expedient expropiatori si supera el 10% indicat, i, finalment, si és aplicable la clàusula residual de l'article 21.1 LBRL, abans referida.

Igualment, valora que l'article 21.1*k* atribueix a l'alcalde l'exercici de les accions judicials i administratives dels assumptes de la seva competència i, en cas d'urgència, els que són competència del ple, si bé s'ha de sotmetre posteriorment a la seva ratificació. Per contra, l'article 22.2*j* atribueix al ple l'exercici d'accions judicials i administratives i la defensa de la corporació en assumptes de competència plenària.

També té en consideració que, abans de la reforma de la LBRL feta per la Llei 11/1999, del 21 d'abril, l'exercici d'accions judicials i administratives era competència exclusiva del ple, a excepció dels supòsits d'urgència, però amb la reforma va ser atribuïda a l'alcalde, en els termes abans referits, per a una millor eficàcia en el funcionament de l'ens local i atenent al fet que eren competències de caràcter eminentment executives. Aquesta qüestió també és rellevant perquè el precepte del Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals, aprovat pel Reial decret 2568/1986, del 28 de novembre, que va justificar la resolució d'inadmissió per part del tribunal d'instància, responia a la redacció anterior i no havia estat adaptat al canvi normatiu de l'any 1999.

En resum, prenent com a base totes aquestes consideracions, el Tribunal Suprem conclou que la matèria expropiatòria no es troba inclosa expressament en cap dels criteris competencials dels articles 21 i 22 LBRL, cosa que forçosament comporta aplicar la clàusula residual a favor de l'alcalde, amb les conseqüències que se'n deriven en el sentit d'entendre que la competència per a exercir accions judicials en matèria expropiatòria correspon a l'alcalde d'acord amb la clàusula residual de l'article 21.1*s* LBRL.

A més, el Tribunal Suprem indica que, sens perjudici d'això anterior, encara que s'hagués compartit el criteri esmentat de la sala territorial, la decisió d'inadmissió que s'adopta en la sentència recorreguda tampoc no seria correcta perquè hauria d'haver-se atorgat a l'ajuntament un tràmit específic d'esmena, com exigeix la jurisprudència d'aquesta sala (STS del 17 de setembre de 2015 i del 13 de juny de 2023, rec. 255/2022, entre d'altres) en aquells supòsits en què és invocada la causa d'inadmissió a l'empara de l'article 45.2*d* en relació amb l'article 69*b* LJCA.

Al marge d'aquest pronunciament, cal recordar que existeix la possibilitat, que ha estat ratificada per la jurisprudència, que, en cas de no tenir clara la competència, adopti l'acord el ple de la corporació, com a màxim òrgan de representació, del qual forma part l'alcalde, i que aquest hi voti a favor. Tal com hem dit, en aquests casos hi ha pronunciaments judicials que validen aquesta actuació.

En resum, en els supòsits en què no existeixi una atribució competencial expressa, en els articles 21 i 22 LBRL, a favor de l'alcalde o del ple, s'ha de valorar la interpretació que es fa dels articles indicats, especialment la clàusula residual a favor de l'alcalde.

11. SENTÈNCIES DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREM DEL 27 DE NOVEMBRE I EL 29 DE NOVEMBRE DE 2023. EL TRIBUNAL SUPREM AVALA EL VETO DELS «APARTAMENTS TURÍSTICS» A LES COMUNITATS DE VEÏNS QUE PROHIBEIXEN L'ÚS D'ACTIVITATS ECONÒMIQUES (ECLI:ES:TS:2023:5199)

Tot i que ordinàriament tractem jurisprudència dictada en l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, és interessant comentar aquestes dues sentències dictades per la Sala Civil del Tribunal Suprem.

L'interès deriva del fet que aquestes dues sentències avalen les condicions requerides per a l'exercici d'una activitat de lloguer d'habitatges en cas d'edificis sotmesos al règim de propietat horitzontal. La seva connexió amb la temàtica administrativa és evident, ja que l'activitat de lloguer il·legal d'habitatges turístics ha merescut una intervenció reiterada de les administracions públiques amb la finalitat de posar límits a aquesta activitat, que es considera que és una de les causes de l'increment dels preus del lloguer i, fins i tot, ha motivat l'aprovació recent del Decret llei 3/2023, del 7 de novembre, de mesures urgents sobre el règim urbanístic dels habitatges d'ús turístic.

En qualsevol cas, com no podia ser d'altra manera, el tractament de la qüestió es fa des del punt de vista civil, ja que el Tribunal Suprem considera que el lloguer d'habitatges per a ús turístic és una activitat econòmica. Conseqüentment, les dues sentències avalen el veto dels «apartaments turístics» a les comunitats de propietaris que prohibeixen expressament en els seus estatuts la utilització dels habitatges per a una activitat econòmica.

El Tribunal Suprem indica que no es tracta de l'aplicació de les previsions de la Llei de propietat horitzontal, l'article 17.12 de la qual requereix el vot favorable de les tres cinquenes parts del total de propietaris que representin les tres cinquenes parts de les quotes de participació per a limitar o condicionar aquesta activitat (després de la reforma operada pel Reial decret llei 7/2019, de l'1 de març), sinó de l'encaix que tindria una activitat d'apartament turístic, com a activitat econòmica que és, amb les previsions dels estatuts de la comunitat de propietaris i, en definitiva, de determinar si en els estatuts comunitaris examinats hi ha una prohibició de destinar els pisos a l'ús turístic.

En totes dues sentències es dona la raó a la comunitat de propietaris i s'ordena el cessament de l'activitat de lloguer turístic, ja que en els estatuts socials hi ha una previsió, la vàlida de la qual no es discuteix, que estableix que en els departaments independents de l'edifici —habitatges— no es poden exercir activitats professionals, empresarials, mercantils o comercials de cap tipus, de manera que se'n reserva l'ús al caràcter exclusivament residencial.

En resum, en tots dos casos, els estatuts de la comunitat i les normes de l'edifici que s'inclouen en els contractes de compravenda d'habitatge, respectivament, prohibien la realització de cap activitat econòmica.

Per aquesta raó, el Tribunal Suprem, a la vista de la legislació sectorial turística de la comunitat autònoma i de les ordenances municipals aplicables, conclou que ens trobem davant d'una activitat econòmica, ja que es tracta d'una activitat de lloguer dels habitatges,

que s'ofereixen o es comercialitzen com a allotjament per motius turístics o de vacances i són cedits temporalment per la persona propietària, explotadora o gestora, i comercialitzats directament per ella mateixa o indirectament, a tercers, de manera reiterada o habitual i a canvi d'una contraprestació econòmica.

Els efectes que es deriven d'aquesta categorització són evidents, ja que impedeixen desenvolupar aquesta activitat a la comunitat de propietaris corresponent perquè es tracta d'una activitat prohibida per les normes de la comunitat.

Les dues sentències avaluen la prevalença del dret de propietat en l'exercici d'una activitat en un immoble en règim de propietat horitzontal i el dret de la comunitat de propietaris a establir limitacions o prohibicions a aquest dret.

Pel que fa a aquestes limitacions, el Tribunal Suprem entén que han de constar de manera expressa i que perquè tinguin eficàcia enfront de tercers han de ser inscrites en el Registre de la Propietat.

En el cas concret, la Sala Civil del Tribunal Suprem conclou que aquesta interpretació és conforme amb la jurisprudència de la Sala sobre el fet que les limitacions al dret domini- nical han de ser clares, precises i expresses, i, d'altra banda, perquè la inclusió de l'activitat turística en les prohibicions estatutàries analitzades és perfectament coherent amb l'esperit dels estatuts de la comunitat, que no és altre que prohibir que s'exerceixi als habitatges una activitat econòmica amb caràcter comercial, professional o empresarial, com passa amb els apartaments turístics.

Tal com hem indicat a l'inici del comentari, aquestes dues sentències són importants perquè suposen una restricció o un control, en aquest cas des de la perspectiva del dret civil, a l'activitat de lloguer d'apartaments turístics il·legals, que és motiu de preocupació i d'intervenció creixent de les administracions públiques.

DOCTRINA CONSULTIVA

RECU LL DE DOCTRINA DEL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES¹

Anna M. Carbonell Roura

*Lletrada responsable de biblioteca, documentació i publicacions
Consell de Garanties Estatutàries*

Sumari: 1. Dictàmens en matèria de llengua en l'àmbit educatiu (2022); 1.1. La manca de declaració expressa del castellà com a llengua vehicular; 1.2. La manca de percentatges en la regulació dels criteris que determinen l'ús curricular i educatiu del català i el castellà; 2. Dictàmens en matèria d'habitatge (2023); 2.1. Dictamen 1/2023, del 2 d'agost, sobre la Llei estatal 12/2023, del 24 de maig, pel dret a l'habitatge; 2.1.1. El paràmetre constitucional i estatutari de distribució de competències: els articles 137 i 149.5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i 149.1.1 i .13 de la Constitució espanyola; 2.1.2. L'anàlisi dels preceptes qüestionats des del vessant competencial; 2.1.3. L'anàlisi dels preceptes qüestionats per raons de vulneració de drets constitucionals; 2.1.4. El vot particular; 2.2. El Dictamen 3/2023, de l'1 de desembre, sobre el Decret llei 3/2023, del 7 de novembre, de mesures urgents sobre el règim urbanístic dels habitatges d'ús turístic; 2.2.1. La concurrència en el DL 3/2023 del pressupòsit habilitador (art. 64.1 EAC) i el respecte als límits materials del decret llei (art. 64.1 EAC i 86.1 CE); 2.2.2. L'adequació del Decret llei 3/2023 al marc estatutari i constitucional de distribució de competències i l'afectació de l'article 149.1.13 i 18 de la Constitució espanyola; 2.2.3. L'adequació del Decret llei 3/2023 al principi d'autonomia local dels articles 86 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i 140 de la Constitució espanyola; 2.2.4. L'adequació del Decret llei 3/2023 al principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 de la Constitució espanyola.

1. DICTÀMENS EN MATÈRIA DE LLENGUA EN L'ÀMBIT EDUCATIU (2022)

Amb una coincidència temàtica amb la matèria objecte de la secció monogràfica d'aquest primer número de la REVISTA, l'any 2022 el Consell de Garanties Estatutàries, a petició del Parlament de Catalunya, va emetre dos pronunciaments en relació amb sengles normes catalanes en matèria de llengua en l'àmbit educatiu. Són, en primer lloc, el Dictamen

1. Aquest recull conté una síntesi de la doctrina d'una part dels dictàmens que ha emès el Consell de Garanties Estatutàries (DCGE) durant els anys 2022-2023. En concret, s'ha fet una selecció dels pronunciaments tant per raó de l'interès de l'opinió consultiva que s'hi expressa com per l'actualitat i l'impacte social de la normativa que s'ha analitzat. Així, en primer lloc es farà referència als dictàmens emesos en relació amb la llengua en l'ensenyament no universitari i, en segon lloc, als relatius a l'àmbit de l'habitatge.

3/2022, del 7 de juny (DCGE 3/2022, sobre la Proposició de llei sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari), el qual, amb la mateixa rúbrica, va esdevenir la Llei 8/2022, del 9 de juny. En concret, es va sol·licitar l'opinió jurídica respecte els apartats 1-4 de l'article 2 de la Proposició de llei. En segon lloc, el Dictamen 4/2022, del 20 de juny (DCGE 4/2022), sobre el Decret llei 6/2022, del 30 de maig, pel qual es fixen els criteris aplicables a l'elaboració, l'aprovació, la validació i la revisió dels projectes lingüístics dels centres educatius (DL 6/2022), i el qual va ser validat per la Resolució 426/XIV, del 29 de juny de 2022, del Parlament de Catalunya. Aquesta norma ha estat objecte del recurs d'inconstitucionalitat 5630-2022, promogut per més de cinquanta diputats dels grups parlamentaris Popular i Ciutadans i admès a tràmit pel Tribunal Constitucional mitjançant la Providència del 13 de setembre de 2022. En aquest supòsit, els preceptes de la norma objecte de qüestionament van ser els articles 2*a* i *d* i 3.2 del DL 6/2022.

En aquests pronunciaments, que es tractaran conjuntament pel seu contingut substancialment coincident, s'examinen dues qüestions principals: l'absència en la norma de la declaració expressa del castellà com a llengua vehicular i l'absència de percentatges de l'ús curricular i educatiu del castellà i el català. En ambdós dictàmens es considera que els preceptes objecte de dubte no vulnereu els articles 3 i 27 de la Constitució espanyola (CE) ni els articles 6 i 35 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) en els termes en què els ha interpretat el Tribunal Constitucional, d'acord amb l'argumentació que es resumeix a continuació.

1.1. LA MANCA DE DECLARACIÓ EXPRESSA DEL CASTELLÀ COM A LLENGUA VEHICULAR

El dictàmens d'antuvi posen de manifest que el Tribunal Constitucional, de manera explícita, no ha considerat inconstitucional que una llei no contingui la declaració expressa del castellà com a llengua vehicular. En efecte, ha afirmat que ometre la menció del castellà com a llengua vehicular en l'article 35.1 EAC no és inconstitucional perquè això no implica l'exclusió del castellà com a llengua docent (STC 31/2010, del 28 de juny, fonament jurídic [FJ] 24). Aquesta és també la línia adoptada pel Consell, que ha entès que el fet que la llengua catalana sigui la llengua vehicular de l'ensenyament no suposa en cap cas l'exclusió de la llengua castellana com a llengua docent (entre d'altres, DCGE 5/2016, del 5 d'octubre, FJ 2, i 21/2014, del 30 de desembre, FJ 3). És més, a títol il·lustratiu, s'afegeix que la legislació estatal bàsica en matèria d'educació mai no ha declarat el castellà llengua vehicular, amb l'única excepció del període en què va estar vigent la Llei orgànica 8/2013, del 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (LOMCE) —des del 30 de desembre de 2013 fins al 19 de gener de 2021—. En efecte, la Llei orgànica 2/2006, del 3 de maig, d'educació (LOE), en la versió actualment vigent, no qualifica el castellà com a llengua vehicular quan estableix en la disposició addicional trenta-vuitena la normativa bàsica en matèria lingüística en l'ensenyament.

a) En particular, el DCGE 3/2022, quan es pronuncia sobre l'article 2 de la Proposició de llei, que es refereix només al català com a llengua vehicular de l'ensenyament, mentre que al·ludeix al català i al castellà com a llengües d'«ús curricular i educatiu», posa de manifest

que aquesta darrera previsió, entenent el currículum com el conjunt d'objectius, competències, continguts, mètodes pedagògics i criteris d'avaluació de cadascun dels ensenyaments regulats (art. 6.1 LOE avui vigent), suposa reconèixer la possibilitat que aquesta llengua s'estengui sobre el conjunt d'elements que integren el sistema educatiu.

Això anterior té dues implicacions: d'una banda, clarament, la llengua declarada d'ús curricular i educatiu no queda exclosa del sistema educatiu; de l'altra, se li reconeix un ús que és obvi que va més enllà de la seva utilització només en la impartició d'aquesta llengua com a matèria, assignatura o àrea. Per tant, es compleixen àmpliament les condicions que ha establert el Tribunal Constitucional en relació amb l'ús de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari (per totes, vegeu la Sentència del Tribunal Constitucional [STC] 337/1994, del 23 de desembre, FJ 9 i 10).

b) A les mateixes conclusions arriba el DCGE 4/2022 quan analitza l'article 2a DL 6/2022. Sobre aquest precepte, a més, i respecte a la circumstància que en el seu articulat no recull explícitament la dicció continguda en l'article 2 de la Llei 8/2022, el Dictamen interpreta de manera sistemàtica que entre les remissions legals que aquell precepte efectua hi ha el conjunt de criteris i objectius que contenen els apartats 2-4 de l'article 2 de la precitada llei i que, per mandat legal, resulten aplicables als centres educatius a l'hora d'elaborar el projecte lingüístic i determinar l'ús de les llengües en el seu si. No obstant això i tenint en compte que tant la Llei 8/2022 com el DL 6/2022 coincideixen en bona part de la seva regulació, recomana que, en el supòsit que el legislador decideixi tramitar el decret llei esmentat com a projecte de llei i per tal de dotar el text de la norma de més coherència, claredat i seguretat jurídica, s'incorpori al seu article 2 la previsió de l'article 2.2 de la Llei 8/2022:

L'ensenyament i l'ús curricular i educatiu del català i del castellà han d'estar garantits i tenir una presència adequada en els currículums i en els projectes educatius a fi que tot l'alumnat assoleixi el domini oral i escrit de les dues llengües oficials al final de l'etapa de l'educació obligatòria.

1.2. LA MANCA DE PERCENTATGES EN LA REGULACIÓ DELS CRITERIS QUE DETERMINEN L'ÚS CURRICULAR I EDUCATIU DEL CATALÀ I EL CASTELLÀ

a) El DCGE 3/2022, quan es refereix als apartats 2-4 de la Proposició de llei, recorda que s'ha admès amb tota naturalitat que el tractament de les llengües sigui diferent en els diversos sistemes educatius que existeixen a les comunitats autònomes, la qual cosa ha comportat l'existència de múltiples models lingüístics de l'ensenyament, tots considerats legítims per la doctrina constitucional. Alguns d'ells, com el de conjunció lingüística adoptat a Catalunya, situen el català com a centre de gravetat del sistema educatiu, i això implica, per definició, un tractament diferenciat de les dues llengües en el seu si.

La clara admissió d'aquest ús diferenciat del català i el castellà en el sistema d'ensenyament és el fonament sobre el qual descansa la declaració de constitucionalitat que ha fet sempre el Tribunal Constitucional del model general de conjunció lingüística que ha adoptat

Catalunya des de l'inici, sense excloure el castellà i amb les altres precisions que la doctrina constitucional ha efectuat respecte a aquesta qüestió. I, això, naturalment, sense generar cap discriminació de les persones per raó de llengua, prohibida explícitament per l'article 32 EAC, sinó més aviat al contrari: per a evitar discriminacions socials per raons lingüístiques i per a assegurar la igualtat d'oportunitats. Per aquestes raons, no es pot considerar que el tractament diferenciat del castellà i el català en l'ensenyament que efectua l'article 2.1 de la Proposició de llei suposi, en si mateix, una discriminació contrària a la CE.

A més, quant a l'exigència d'establir un percentatge mínim del 25 % del castellà com a llengua d'ús en l'ensenyament no universitari, derivada de la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) del 16 de desembre de 2020, esdevinguda ferma per la inadmissió a tràmit per part del Tribunal Suprem del recurs de cassació que va interposar el Govern de la Generalitat contra la precitada sentència (Providència del 18 de novembre de 2021), així com de les resolucions posteriors del TSJC que instaven la seva execució, de manera especial la Interlocutòria del 4 de maig de 2022, el DCGE 3/2022 assenyalava que no es converteix en paràmetre de constitucionalitat ni d'estatutarietat que vinculi el legislador i que, per tant, l'obligui a respectar-la. La conclusió anterior no queda desvirtuada pel fet que el TSJC mateix manifesti que aquesta regla deriva directament de la CE. És fàcilment constatable que ni la CE, ni l'EAC, ni la legislació bàsica de l'Estat (fins i tot en el moment en què va declarar el castellà com a llengua vehicular a tot l'Estat: disposició addicional trenta-vuitena de la LOM-CE), ni la legislació catalana, ni tampoc el Tribunal Constitucional en les múltiples ocasions en què ha interpretat totes aquestes normes, no han establert en cap moment l'exigència de percentatges concrets en la distribució de l'ús de les llengües oficials en l'ensenyament i ni tan sols cap altra de similar.

Així doncs, el tractament lingüístic en l'ensenyament no universitari sobre la base de percentatges determinats entre les llengües oficials és una opció de política educativa legítima, encara que no és l'única possible. I, com a opció de naturalesa essencialment política, la decisió ha d'adoptar-la el legislador. Entendre el contrari conduiria a atribuir als tribunals una facultat de decisió política que ultrapassa la funció jurisdiccional que els atorga l'article 117 CE. De fet, el legislador català, a l'empara de les seves competències, és l'únic habilitat per a configurar un model de percentatges, amb totes les múltiples variants que ofereix, però també per a adoptar qualsevol altre sistema, atès que li pertoca determinar el règim lingüístic concret amb què es desenvolupa l'ensenyament —en aquest cas, el no universitari—. És obvi que en aquest aspecte té cabuda un ampli ventall de possibilitats que deriven d'una jurisprudència constitucional consolidada. El que s'ha de fer, per a valorar la legitimitat constitucional i estatutària de la decisió que prengui el legislador, és determinar la seva adequació al marc jurídic configurat per la CE (art. 3, 27 i 149.1.30) i l'EAC (art. 6, 35 i 131), i als requeriments i les condicions generals establerts per la doctrina constitucional, que cal reiterar que no inclou una regla tancada ni, encara menys, una regla de distribució per percentatges concrets.

D'acord amb això, la Proposició de llei pren una decisió sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari basada en un sistema flexible pel qual atribueix la concreció de l'ús del català i el castellà a cada centre, el qual haurà d'aprovar un projecte lingüístic com a part del seu projecte educatiu, dins d'uns criteris que aquella ma-

teixa fixa i partint de la garantia de la presència adequada, curricular i educativa d'ambdues llengües.

Per tant, és una opció que defuig un tractament lingüístic homogeni i uniforme i que, per contra, pretén adequar-se a les circumstàncies concretes de cada centre de caire social, pedagògic i tecnològic, que poden ser molt diverses, i respondre així a les condicions i les necessitats concretes que es presenten en cada cas per a assolir els objectius i les finalitats generals de tot el sistema educatiu, entre les quals figura, destacadament en l'àmbit de les competències de comunicació lingüística de l'alumnat, la de garantir el domini, oral i escrit, de les dues llengües oficials en finalitzar l'educació obligatòria (art. 35.2 EAC).

En definitiva, el DCGE 3/2022 conclou que no es pot fer, doncs, cap retret a aquests criteris des del punt de vista de la seva raonabilitat i la seva adequació i proporcionalitat a les finalitats bàsiques del sistema educatiu, ni tampoc des del punt de vista de la seva adequació al bloc de la constitucionalitat en la matèria. Aquesta conclusió no és contradita perquè no prevegin el mètode de repartiment dels usos lingüístics en l'ensenyament per percentatges. L'establiment d'una regla de percentatges (generals, fixos, mínims, flexibles o de qualsevol altre tipus) pot ser una opció política legítima, però, com a opció política que és, ha de ser decidida pels poders públics competents, començant pel Parlament de Catalunya, que en aquest cas l'ha adoptada respectant el marc constitucional i estatutari vigent.

b) El DCGE 4/2022 afegeix que la flexibilitat d'aquest model de conjunció lingüística té el seu reflex més directe en el criteri establert en la lletra *d* de l'article 2 del DL 6/2022 examinat (i en l'article 3.2, que s'hi remet), que conté un mandat exprés als centres educatius per tal que no apliquin paràmetres numèrics, proporcions o percentatges per a determinar l'ensenyament i l'ús de les llengües en els seus projectes lingüístics. En conseqüència, defuig els criteris numèrics o percentuals (generals, fixos, mínims o de qualsevol altre tipus) sobre la base d'una decisió constitucionalment legítima del Govern, en aquest cas com a legislador d'urgència, que pretén descartar un tractament lingüístic homogeni i uniforme. Per contra, vol adaptar-lo a les circumstàncies dinàmiques i canviants, de caire social, pedagògic i tecnològic, dels centres educatius, els quals són entesos no com a compartiments estancs, sinó com a integrants de la societat, promotors de la cohesió social i del respecte a la diversitat i afavoridors de la convivència i la igualtat d'oportunitats, amb l'objectiu de garantir, d'aquesta manera, les finalitats generals del sistema educatiu, que, en matèria de comunicació lingüística, són l'assoliment del domini oral i escrit de les dues llengües oficials en finalitzar l'educació obligatòria.

2. DICTÀMENS EN MATÈRIA D'HABITATGE (2023)

El Consell de Garanties Estatutàries ha emès durant l'any 2023, a petició en ambdós casos del Parlament de Catalunya, dos dictàmens en matèria d'habitatge. En concret, sobre la Llei estatal 12/2023, del 24 de maig, pel dret a l'habitatge (DCGE 1/2023, del 2 d'agost), la qual ha estat objecte de diversa conflictivitat constitucional, i sobre el Decret llei català

3/2023, del 7 de novembre, de mesures urgents sobre el règim urbanístic dels habitatges d'ús turístic (DCGE 3/2023, de l'1 de desembre), validat per la Resolució 897/XIV, del 20 de desembre de 2023, del Parlament de Catalunya i que en l'actualitat s'està tramitant com a projecte de llei.

El DCGE 1/2023, atenent a la petició, analitza els preceptes posats en qüestió de la Llei 12/2023 des del vessant competencial (*ex art. 137 i 149.5 EAC i 149.1.1 i 13 CE*), com també la possible vulneració del dret a la propietat (*ex art. 33 CE*) i el dret a la tutela judicial efectiva (*ex art. 24.1 CE*). Aquest dictamen, a més, porta annexat un vot particular. Específicament, l'escrit de concreció de la petició, tramès ulteriorment a sol·licitud del Consell, formula dubtes sobre els preceptes següents de la Llei 12/2023: articles 2, 4, 7, 15-19, 27-29, 30-36, disposició transitòria primera i disposicions final primera i cinquena.

Per la seva banda i igualment atenent al contingut de les tres sol·licituds de dictamen, que es tracten acumulades, el DCGE 3/2023 analitza la norma des del punt de vista de la concurrència dels requisits dels articles 64.1 EAC i 86.1 CE, i alguns dels preceptes des del punt de vista competencial (*ex art. 137 i 149.5 EAC i 149.1.1, 13 i 18 CE*), com també des del vessant de la possible contravençió dels principis d'autonomia local (*ex art. 86 EAC i 140 CE*) i seguretat jurídica (*ex art. 9.3 CE*).

L'argumentació que dona suport a aquests pronunciaments és, en resum, la que exposem a continuació.

2.1. DICTAMEN 1/2023, DEL 2 D'AGOST, SOBRE LA LLEI ESTATAL 12/2023, DEL 24 DE MAIG, PEL DRET A L'HABITATGE

2.1.1. *El paràmetre constitucional i estatutari de distribució de competències: els articles 137 i 149.5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i 149.1.1 i .13 de la Constitució espanyola*

Com s'ha apuntat, el DCGE 1/2023 analitza en primer lloc un conjunt de preceptes de la Llei 12/2023 des del punt de vista de la distribució competencial. En aquest sentit, posa en relleu l'atribució que l'article 137 EAC fa a la Generalitat de Catalunya de la competència exclusiva en matèria d'habitatge, mitjançant la qual ha de poder establir polítiques pròpies (art. 110.1 EAC), com també en matèria d'urbanisme (art. 149.5 EAC), i es fa ressò de la jurisprudència constitucional en el sentit que l'Estat no disposa d'una competència específica sobre la matèria però hi pot intervenir fonamentalment a través dels títols transversals continguts en l'article 149.1.1 i 13 CE.

En aquest pronunciament s'analitza l'abast dels títols estatals anteriors. Prèviament, però, fa una crítica sobre l'apartat 1 de la disposició final setena de la norma per la seva manca d'identificació de quin dels dos títols anteriors és en concret l'aplicable, cosa que constitueix una tècnica legislativa deficient que fa difícil establir el vincle entre la competència habilitadora i els preceptes que, pretesament, vol emparar (en el mateix sentit, vegeu el DCGE 9/2013, del 8 d'agost, FJ 2.4).

a) Quant a l'article 149.1.1 CE, el Dictamen destaca, sobre la base de la jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva, que el seu àmbit d'aplicació no se circumscriu exclusivament als drets fonamentals inclosos en la secció primera del capítol II del títol I de la Constitució, sinó que també comprèn els drets i deures de la secció segona (entre els quals hi ha el dret de propietat), com també els drets inclosos en el capítol III del títol I de la Constitució. No considera rellevant a l'efecte del pronunciament, però, la qüestió de si pot estendre's als principis rectoris del capítol III que no es formulen expressament com a drets. També destaca que la seva aplicació està presidida per la dicotomia entre la igualtat («de tots els espanyols») i l'autonomia (de què gaudeixen les comunitats autònomes per a establir diferents polítiques públiques pròpies), i que ha de ser interpretat restrictivament.

El Dictamen aborda la consideració del títol anterior des de dues vessants: l'abast de la garantia de la igualtat que conté el precepte i el sentit de les condicions bàsiques a les quals es refereix. Així, d'una banda, diu que la jurisprudència constitucional ha determinat que són els ciutadans i els grups socials els destinataris d'aquesta igualtat que vol garantir el text constitucional, i no les comunitats autònomes i el legislador estatal; per tant, aquest, a través de l'article 149.1.1 CE, no està habilitat per a establir una igualtat absoluta i, en conseqüència, no es pot produir un desapoderament de la capacitat normativa de què disposen les comunitats autònomes en aquest àmbit (per tots, DCGE 5/2014, del 14 de febrer, FJ 2.2b).

A més, destaca que, si bé en el règim jurídic dels drets i els deures constitucionals és freqüent la confluència entre la regulació del contingut estricte del dret-deure i la intervenció de l'Administració per a garantir l'exercici del dret mateix, cal distingir entre l'un i l'altra, de manera que l'Estat, en virtut de l'article 149.1.1 CE, pot actuar en relació amb la configuració de les condicions bàsiques del dret del ciutadà, però no amb la intervenció de l'Administració pública (DCGE 8/2011, del 27 de setembre, FJ 3.5, i DCGE 9/2013, del 8 d'agost, FJ 4).

Pel que fa al contingut de les condicions bàsiques a què el mateix article 149.1.1 CE limita l'abast de la competència estatal derivada d'aquest títol competencial, el Dictamen es fa ressò de la jurisprudència constitucional i de la delimitació positiva i negativa que el Tribunal ha fet del títol i destaca que «condicions bàsiques» no és sinònim de «legislació bàsica», «bases» o «normes bàsiques», i que la regulació no pot suposar una normació completa i acabada del dret i el deure de què es tracti. Així, les «condicions bàsiques» fan referència al contingut primari del dret, a les posicions jurídiques fonamentals (facultats elementals, límits essencials, deures fonamentals, prestacions bàsiques, certes premisses o pressupòsits previs) imprescindibles o necessàries per a garantir la igualtat, que no pot consistir en una igualtat formal absoluta. Finalment, en l'àmbit material de l'habitatge, s'esmenta la STC 152/1988, del 13 de juliol, FJ 2, en què el Tribunal declara que la promoció de la igualtat substancial i l'acció estatal destinada a garantir un habitatge adequat s'han de desplegar tenint en compte les peculiaritats del sistema d'autonomies territorials.

b) Pel que fa a la competència estatal derivada de l'article 149.1.13 CE, en matèria de determinació de les bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica, el Dictamen posa de manifest que el Tribunal Constitucional ha utilitzat, més enllà de la

literalitat del precepte constitucional, la concepció més àmplia «d'ordenació general de l'economia», la qual cosa ha possibilitat que l'Estat pugui establir les línies generals de direcció de la política econòmica i prendre decisions bàsiques no només sobre la política econòmica general, sinó també sobre l'ordenació dels diversos sectors econòmics, incloent-hi els que han estat atribuïts en l'EAC a la Generalitat amb caràcter exclusiu, com és el cas de l'habitatge i, fins i tot, la previsió d'accions o mesures singulars que siguin necessàries per a assolir les finalitats proposades dins de l'ordenació de cada sector. No obstant això, per a poder incardinar-se en aquest títol, és necessari que la mesura tingui caràcter directament econòmic i incideixi directament i significativa sobre l'activitat econòmica general, ja que, si no fos així, es buidaria de contingut una matèria i un títol competencial més específics (per totes, vegeu la STC 15/2018, del 22 de febrer, FJ 5, que en cita i es remet a moltes d'altres).

Partint d'aquesta caracterització, la doctrina del Consell, elaborada principalment sobre la base de la consideració de la jurisprudència constitucional, ha insistit, però, en la necessitat de fer una interpretació restrictiva de l'abast del dit títol transversal, com es posa de manifest, per tots, en el DCGE 1/2022, del 14 de febrer (FJ 4.2*b*), i és especialment curiosa a exigir la doble condició fixada per la doctrina constitucional. També ha insistit en el fet que si aquesta doble condició no es dona, el títol competencial prevalent serà el de caràcter sectorial i no resultarà aplicable l'estatal horitzontal. I, en tot cas, si després d'aplicar el test d'incidència directa i significativa en l'economia, resulta que efectivament es considera que es donen aquests requisits, la mesura estatal dictada a l'empara de l'article 149.1.13 CE ha de deixar un marge d'actuació substantiu a la comunitat autònoma, ja que l'Estat no pot esgotar la matèria i deixar buida de contingut la competència autonòmica atribuïda estatutàriament.

2.1.2. L'ANÀLISI DELS PRECEPTES QÜESTIONATS DES DEL VESSANT COMPETENCIAL

Una vegada exposat el paràmetre constitucional i estatutari, el Dictamen l'aplica sobre els preceptes concrets que presenten dubtes als peticionaris. Atesa l'extensió d'aquest pronunciament, centrarem la nostra atenció en els preceptes que es considera que vulneren les competències de la Generalitat.

L'article 2 de la Llei 12/2023 detalla fins a vint finalitats comunes de l'acció dels poders públics en matèria d'habitatge, en l'àmbit de les seves competències. El Dictamen posa en relleu que, sobre la base de la competència exclusiva que l'article 137 EAC atorga a la Generalitat, cap altra administració és competent per a formular les finalitats de les polítiques públiques en matèria d'habitatge a Catalunya. En aquest cas, no té joc l'article 149.1.13 CE, ja que l'article 2 no conté mesures de caràcter econòmic ni presenta una incidència directa i significativa en l'economia. Tampoc no és d'aplicació l'article 149.1.1 CE perquè, quan l'article 2 estableix les «finalitats comunes» de l'acció dels poders públics en matèria d'habitatge, no regula les condicions bàsiques d'aquest dret, enteses com les facultats elementals, els límits essencials, els deures fonamentals o les prestacions bàsiques, sinó que formula un mandat a les comunitats autònomes que prefigura el model de les polítiques públiques que

han de dur a terme i condiona la seva facultat per a establir polítiques pròpies en un sector material sobre el qual tenen competències exclusives.

La conclusió anterior afecta els apartats *c, d, e, f, g, h, i, j, m, n, o, p, q, r* i *s* de l'article 2 perquè pretén imposar un model que només correspon preveure a la Generalitat.

L'article 16 de la Llei 12/2023 es dedica a l'habitatge protegit i disposa que, «[s]ense perjudici de les condicions i els requisits que estableixi la legislació i normativa d'àmbit autonòmic o municipal, que tenen en tot cas caràcter prevalent», s'ha de regir per una sèrie de principis, que la Llei enumera. La dicció anterior porta a la conclusió que aquests principis només es podran aplicar a falta de legislació autonòmica —o normativa municipal— i, en tot cas, sempre que no es contradiguin amb aquesta legislació i/o normativa. Per tant, i malgrat que no es formuli en aquests termes, són principis destinats a tenir un paper merament supletori de la legislació de les comunitats autònomes, amb independència que aquesta s'hagi dictat abans o després de la Llei 12/2023. En aquest sentit, la doctrina del Tribunal Constitucional és clara: no admet que l'Estat pugui dictar normes amb pretensió merament supletòria de la legislació de les comunitats autònomes en àmbits de la seva competència (en aquest cas, exclusiva *ex art. 137.1 EAC*). I, això, tant si es tracta de regular determinades matèries que no hagin estat encara objecte de normació per part d'aquelles, com si es tracta, en un sentit tècnic més estricte, de la supletorietat com a regla d'interpretació de normes destinades a integrar l'ordenament autonòmic (per totes, vegeu les *STC 147/1991*, del 4 de juliol, FJ 7; *118/1996*, del 27 de juny, FJ 6 i 7; *61/1997*, del 20 de març, FJ 12, i *53/2017*, de l'11 de maig, FJ 18).

En segon lloc, el fet que el mateix article 16.1 de la Llei estableixi que la legislació autonòmica —i la normativa municipal— té caràcter prevalent respecte dels principis que conté en matèria d'habitatge protegit, fa que resulti intrínsecament contradictori amb la seva eventual caracterització com a «condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals» (art. 149.1.1 CE) o fins i tot com a «[b]ases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica» (art. 149.1.13 CE).

Quant a l'apartat 2 de l'article 16, es tracta d'una previsió merament instrumental i facultativa que queda vinculada a les previsions fetes en l'apartat primer del mateix precepte, malgrat que pugui presentar un efecte habilitador genèric, d'altra banda innecessari perquè la competència substantiva correspon ja a la Generalitat.

En conseqüència, el Dictamen considera que l'article 16 de la Llei 12/2023 vulnera la competència de la Generalitat de l'article 137.1 EAC i no troba empara en l'article 149.1.1 i 13 CE.

L'article 17 de la Llei 12/2023 conté la regulació de l'habitatge assequible incentivat. La creació i el funcionament posterior d'aquest nou règim de protecció d'habitatges està caracteritzat per tres notes bàsiques: *a)* té caràcter facultatiu, *b)* el seu règim té caràcter orientatiu i *c)* les seves regles es preveuen «sense perjudici del que estableixin sobre això les administracions competents». Aquesta clàusula determina, doncs, una coexistència del règim que preveu i de les normes que estableixin les administracions competents, que pot ser no pacífica i originar problemes importants als operadors jurídics a l'hora d'interpretar i aplicar el règim normatiu d'aquesta nova modalitat de protecció de l'habitatge.

A banda dels possibles problemes d'interpretació i d'aplicació que generi el règim previst en aquest article, igual que l'article 16, les regles (allà «principis») que conté no poden ser considerades com a «condicions bàsiques» per a garantir la igualtat en l'exercici dels drets, de l'article 149.1.1 CE, ni tampoc com a «bases» de la planificació general de l'economia, de l'article 149.1.13 CE. El seu caràcter facultatiu i merament orientatiu es contradiu amb la naturalesa jurídica que cal predicar de les «condicions bàsiques» i de les «bases» que pot aprovar l'Estat, i s'assemblen més a una regulació material opcional d'una figura nova d'habitatge protegit i/o incentivat, per a l'establiment de la qual l'Estat no disposa de competència. Per aquests motius, el Dictamen conclou que l'article 17 envaeix la competència de la Generalitat *ex article 137.1 EAC* i no troba empara en l'article 149.1.1 i 13 CE.

L'article 18 de la Llei 12/2023 es refereix a la declaració de zones de mercat residencial tens que podran fer les administracions competents en matèria d'habitatge, d'acord amb els criteris i els procediments establerts en la seva normativa reguladora i l'àmbit de competències, a l'efecte que les actuacions públiques orientin la matèria en els àmbits territorials en què hi hagi un «risc especial d'oferta insuficient d'habitatge per a la població, en condicions que el facin assequible per accedir-hi en el mercat, d'acord amb les diferents necessitats territorials» (ap. 1). Això no obstant, aquesta declaració haurà de seguir unes regles procedimentals que es detallen en els apartats 2, 3 i 4 de l'article. Finalment, els apartats 5 i 6 contenen prescripcions respecte a aquesta qüestió adreçades exclusivament a organismes de l'Estat.

Malgrat que la regulació de l'article 18.1 no té cap incidència en la competència de la Generalitat, ni tampoc caràcter habilitador, el fet que resulti innòcua per a les competències de la Generalitat, i que fins i tot es pugui plantejar el sentit d'incloure-la en la Llei, no suposa que l'Estat estigui habilitat per a adoptar-la a l'empara de l'article 149.1.1 i 13 CE, per més àmpliament que s'interpretin aquests conceptes.

L'apartat 4 de l'article 18 estableix que la declaració d'una zona de mercat residencial tens segons aquest procediment —entenent que es refereix a la modalitat prevista en l'apartat 2— comportarà la redacció, per part de l'Administració competent, d'un pla específic de mesures necessàries per a corregir els desequilibris evidenciats i un calendari per a la seva aprovació.

Aquest apartat, efectivament, conté un mandat concret dirigit a les administracions competents, entre les quals figura, clarament, la Generalitat, per a actuar d'una determinada manera (aprovar un pla específic i un calendari de desenvolupament), que exclou altres formes i estratègies d'actuació per part de les administracions competents (com l'aprovació de plans generals o multisectorials —no «específics»—, i amb previsions d'aplicació i de desenvolupament que també poden ser diverses) i s'ingereix en les facultats organitzatives i executives de la Generalitat, sense que aquesta determinada manera d'actuar que s'imposa sigui necessària per a salvaguardar les condicions bàsiques per a assolir la igualtat en l'exercici de drets, ni, per tant, es pugui emparar en la competència de l'Estat *ex article 149.1.1 CE*.

Tampoc no es pot considerar que aquest mandat concret d'actuació a les administracions competents tingui el caràcter econòmic i la incidència directa i transcendent en l'economia que justificaria el seu emparament sota el títol estatal *ex article 149.1.13 CE*, ni que sigui una condició necessària per a l'aplicació de les mesures previstes en la Llei que es poden fonamentar en altres títols competencials (com l'art. 149.1.6 i 8 CE), ja que, en cas que aques-

tes mesures requereixin una intervenció administrativa —més enllà de la declaració de zona tensa que en constitueix el pressupòsit—, no és necessari, per a la seva efectivitat, que es produeixi a través de la fórmula concreta que estableix aquest mandat.

En conseqüència, el Dictamen considera que els apartats 1 i 4 de l'article 18 de la Llei 12/2023 vulnereu les competències de la Generalitat de l'article 137.1 EAC i no troben empara en l'article 149.1.1 i 13 CE.

L'article 27 de la Llei 12/2023 defineix el concepte de *parc públic d'habitatge*, la seva finalitat, el seu contingut i el seu finançament. El tercer paràgraf de l'apartat 1 d'aquest article, en incloure la relació dels tipus d'habitatge que poden formar part dels parcs públics d'habitatge, utilitza l'expressió «poden estar integrats almenys». Aquesta expressió juxtaposa un element que podria conduir al caràcter optatiu de l'aplicació de la norma per part de les administracions competents en matèria d'habitatge («poden»), a una locució adverbial que denota una excepció («almenys»), i, per tant, desvirtua i desactiva la possibilitat d'aplicació facultativa de la norma. Consegüentment, el Dictamen estima que aquest tercer paràgraf delimita de manera imperativa el contingut mínim que han de tenir els parcs públics d'habitatge de les administracions competents, entre les quals hi ha la Generalitat, en definir els tipus d'habitatge que han d'integrar-los i, per tant, en establir-ne un model determinat. Incideix, així, en la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de planificació i ordenació de l'habitatge segons les necessitats socials i d'equilibri territorial de l'article 137.1 EAC i no pot trobar empara en les competències estatals invocades pel legislador de l'article 149.1.1 i 13 CE. En efecte, la definició concreta dels tipus d'habitatge que han de configurar els parcs públics pertany a la matèria d'habitatge i no pot tenir la consideració de «condició bàsica» per a garantir la igualtat en l'exercici del dret a l'habitatge, i la seva incidència tangencial en l'activitat econòmica no és suficient per a donar cobertura a aquesta norma.

L'apartat 2 de l'article 27 habilita l'ús de les quantitats corresponents a les fiances dels contractes d'arrendament dipositades de conformitat amb la Llei 29/1994, del 24 de novembre, d'arrendaments urbans (LAU), per a finançar els parcs públics d'habitatge. En aquest cas, ens trobem novament davant d'una norma amb una formulació de caràcter facultatiu («es poden utilitzar les quantitats»), amb l'excepció de la reserva obligatòria de garantia de devolució, que impedeix que aquesta mesura pugui considerar-se una condició bàsica per a garantir la igualtat en l'exercici d'un dret constitucional (art. 149.1.1 CE) o una base de la planificació general de l'economia (art. 149.1.13 CE).

L'apartat 3 de l'article 27 preveu que els ingressos procedents de les sancions que s'imposin per l'incompliment de la funció social de la propietat de l'habitatge, així com els ingressos procedents de la gestió i l'alienació de béns patrimonials integrats en el parc públic d'habitatge, es destinin a la creació, ampliació, rehabilitació o millora d'aquests «en els termes que estableixi la legislació i normativa que els reguli». El seu contingut conté un mandat imperatiu amb l'obligació d'atorgar una destinació finalista als ingressos procedents de determinades sancions i de la gestió i l'alienació de béns patrimonials, que no constitueix una condició bàsica que garanteixi la igualtat en l'exercici del dret a l'habitatge en els termes de l'article 149.1.1 CE. Per consegüent, aquest apartat vulnera l'article 137.1 EAC i, a més, per tal com afecta els recursos econòmics de la Generalitat, el principi d'autonomia financera de

l'article 201.2 EAC i l'autonomia de despesa per tal de poder aplicar els seus recursos d'acord amb les directrius polítiques i socials determinades per les seves institucions d'autogovern (art. 202.2 EAC, en relació també amb l'art. 202.3g i j EAC).

Finalment, d'acord amb l'article 19.1 de la Llei 2/2009, del 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (LCGE), per connexió amb l'article 27.2 i 3 de la Llei 12/2023, el Dictamen es pronuncia sobre la disposició transitòria segona d'aquesta llei, a la qual fa extensiva l'argumentació i la conclusió a què s'arriba sobre l'article precitat.

L'article 28 de la Llei 12/2023, sobre els criteris orientadors en la gestió dels parcs d'habitatge, relaciona una sèrie d'actuacions que les administracions públiques competents en matèria d'habitatge poden dur a terme de conformitat amb la seva legislació i normativa d'aplicació i sens perjudici dels criteris específics que aquesta estableixi. Respecte a aquesta qüestió, es conclou que no estem davant d'una regulació de les condicions bàsiques per a garantir la igualtat en l'exercici del dret a l'habitatge, sinó directament davant d'una sèrie de mandats, en forma de «criteris orientadors», adreçats a les administracions competents en aquesta matèria, com ho és la de la Generalitat. Aquests mandats estan formulats categòricament —malgrat totes les cauteles que intenta introduir el precepte amb expressions com «sense perjudici» o «poden»— perquè pretenen actuar com una mena de normativa bàsica en aquest àmbit material. Es considera també que aquests mandats no es poden emparar en l'article 149.1.13 CE perquè, tot i la plausible afectació en l'activitat econòmica que pugui tenir la regulació del parc públic d'habitatges, la mateixa finalitat del precepte (això és, la fixació d'uns criteris orientadors que pretenen ser una guia adreçada a les administracions públiques competents) i la manca de la incidència directa i significativa en l'activitat econòmica general que cal exigir, porten a concloure que ha de prevaldre el títol material sectorial específic d'habitatge, competència exclusiva de la Generalitat .

I també, pel que fa a l'article 149.1.1 CE, perquè les actuacions previstes en l'article 28 són això: un ventall d'actuacions amb vocació de criteris ordenadors del sector que no tenen res a veure amb les posicions jurídiques fonamentals dels titulars dels drets. I a qui correspon fer aquestes opcions d'actuació en la gestió dels parcs públics és a qui té la competència en matèria d'habitatge; això és, la Generalitat, en exclusiva, segons el que estableix l'article 137.1 EAC.

Per les raons exposades, l'article 28 de la Llei 12/2023 vulnera les competències de la Generalitat de l'article 137.1 EAC i no troba empara en l'article 149.1.1 i 13 CE.

L'article 29 de la Llei 12/2023 determina que els habitatges integrants dels parcs públics d'habitatge, de conformitat amb la legislació específica i la resta de normativa d'aplicació, tenen com a finalitat garantir el dret d'accés a l'habitatge de les persones i llars amb més dificultats per a accedir a un habitatge en el mercat, per raó de les seves circumstàncies socials i econòmiques, atenent a factors específics de vulnerabilitat com ara la presència de menors d'edat a la llar o unitat de convivència, així com les característiques i particularitats de l'àmbit territorial.

El Dictamen considera que, malgrat totes les cauteles del precepte de respectar «la legislació específica i la resta de normativa aplicable», aquest article no es pot emparar en l'article 149.1.1 CE, tenint en compte que materialment conté una regulació equivalent a unes

bases, dins de les quals s'haurà de moure el titular de la competència en matèria d'habitatge, i que no es regulen les posicions jurídiques que tenen per objecte garantir la igualtat en l'exercici de drets i en el compliment de deures dels titulars del dret; així, no es diu, per exemple, com s'accedeix a l'habitatge, ni com es manté, ni quines prestacions es rebran dels poders públics. D'altra banda, atenent al seu contingut, tampoc no inclou mesures de caràcter econòmic de les quals es pugui predicar una incidència directa i significativa en l'economia incardinable en l'article 149.1.13 CE. En conseqüència, l'article 29 de la Llei 12/2023 vulnera l'article 137.1 EAC i no està emparat en l'article 149.1.1 i 13 CE.

La *disposició transitòria primera de la Llei 12/2023* estableix un règim transitori per a determinats tipus d'habitatges. El primer paràgraf fixa que els habitatges que abans de l'entrada en vigor de la Llei estiguessin qualificats definitivament amb algun règim de protecció pública s'han de regir pel que disposa el règim esmentat, de conformitat amb el que estableixen la Llei i la normativa d'aplicació. El segon paràgraf indica que els habitatges que formin part d'un parc públic d'habitatge s'han de regir pel que disposen aquesta llei i les disposicions que el regulin en matèria d'habitatge, urbanisme i ordenació del territori.

El règim transitori que s'hi estableix no afecta la competència dels governs locals atribuïda a l'article 84.2b EAC, ja que no manlleva les competències pròpies dels ens locals sobre la planificació, la programació i la gestió d'habitatge públic i la participació en la planificació en sòl municipal de l'habitatge de protecció oficial. El Dictamen recorda que la configuració concreta de les competències locals correspon al legislador, és a dir, a l'Estat i les comunitats autònomes, en el marc de les seves competències (DCGE 8/2014, del 27 de febrer, FJ 2.2, i STC 105/2019, del 19 de setembre, FJ 4).

Pel que fa a una hipotètica vulneració del principi de seguretat jurídica, entès com a claredat i certesa del dret, de la lectura de la disposició es conclou que no es produeix, ja que si bé pot requerir per a l'operador jurídic un esforç a l'hora de determinar quina serà la regulació aplicable, aquest fet no esdevé una dificultat insuperable que condueixi a la inconstitucionalitat de la Llei.

El Dictamen examina finalment si la disposició esmentada vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'habitatge, tot i que els peticionaris no ho han sol·licitat, per la connexió del seu paràgraf segon amb els articles 27-29 de la Llei 12/2023 relatius a la regulació dels parcs públics d'habitatge. En efecte, atès que aquest paràgraf es refereix al règim transitori aplicable als habitatges que formin part d'un parc públic i determina que, entre d'altres, s'han de regir per la Llei 12/2023, cal concloure que, per connexió, aquest paràgraf segon de la disposició transitòria primera vulnera les competències de la Generalitat *ex* article 137.1 EAC amb l'abast i pels motius que s'ha exposat en analitzar els articles 27-29 d'aquesta norma.

L'article 15 de la Llei 12/2023, rubricat «Dret d'accés a l'habitatge i ordenació territorial i urbanística», en el seu apartat primer estableix una sèrie de criteris que defineix com a bàsics en l'àmbit de l'ordenació territorial i urbanística per a assegurar l'efectivitat de les condicions bàsiques d'igualtat en l'exercici dels drets establerts en la Llei. El precepte estableix diversos criteris amb incidència en l'ordenació territorial i urbanística i, per tant, s'insereix de manera prevalent en l'àmbit material de l'urbanisme, competència exclusiva de la Genera-

litat *ex article 149.5 EAC*, sens perjudici de la seva relació amb la matèria de l'habitatge amb diferent abast en les diverses mesures que conté.

Aquesta competència de la Generalitat ha tractada pel Consell de Garanties Estatutàries en diverses ocasions (DCGE 6/2011, del 20 de maig, FJ 3; 8/2011, FJ 2, i 9/2013, FJ 2). El Consell s'ha pronunciat en el sentit que es tracta d'una competència exclusiva de la Generalitat, ja que l'Estat no disposa de títol competencial específic equivalent, de manera que, com a regla general, aquest darrer no pot intervenir en aquesta matèria «tant pel que fa a la funció legislativa com a l'executiva, fins al punt que ni tan sols no pot dictar normes de naturalesa supletòria encaminades a integrar les hipotètiques llacunes que es puguin produir en la legislació autonòmica» (DCGE 4/2013, del 7 de maig, FJ 2), com va declarar la coneguda STC 61/1997.

L'article 15.1*b* preveu que l'ordenació territorial i urbanística ha de promoure l'aplicació de tipologies d'edificació i de modalitats d'habitatge i allotjament que s'adaptin a les diferents formes de convivència i habitació i a les exigències del cicle de vida de les llars, atenent, si escau, la casuística del medi rural, amb la finalitat «d'adaptar l'habitatge a la demanda i facilitar l'accés a un habitatge digne i adequat».

L'obligatorietat que estableix el precepte de promoure determinades tipologies d'edificació i modalitats d'habitatge i allotjament en l'ordenació territorial i urbanística amb la finalitat d'adaptar l'habitatge a la demanda, com a criteri bàsic, incideix directament en la competència exclusiva de la Generalitat en matèria d'urbanisme, per tal com suposa una afectació directa de les polítiques d'ordenació de les ciutats i del model d'ordenació del territori, i no té cobertura en cap dels títols transversals mencionats en la disposició final setena de la Llei, per la qual cosa cal concloure que l'article 15.1*b* vulnera l'article 149.5 EAC.

L'article 15.1*d* conté una disposició relativa a la destinació a habitatge de protecció pública de lloguer, d'un percentatge no inferior al 50 % del sòl de reserva per a habitatge subjecte a algun règim de protecció pública, segons l'article 20.1*b* del text refós de la Llei del sòl i rehabilitació urbana, aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, del 30 d'octubre (TRLSPRU). Amb caràcter general, s'ha reconegut que l'Estat té competència per a regular els drets i deures dels propietaris del sòl a fi de garantir la igualtat en les condicions de l'exercici del dret a la propietat urbana i el compliment dels deures inherents a la funció social de la propietat (art. 149.1.1 CE, en relació amb l'art. 33 CE), sempre que aquesta regulació no impliqui prefigurar un model urbanístic concret, ja que això seria competència autonòmica (STC 61/1997, FJ 9*b*).

No obstant això, en la mesura que l'article 15.1*d* obliga, per al sòl de reserva d'habitatge subjecte a algun règim de protecció, a reservar-ne un mínim del 50 % a habitatge amb algun règim de protecció pública, únicament en règim de lloguer, sense que tampoc no es pugui trobar una fonamentació en el preàmbul de la norma sobre els motius d'aquesta previsió, això redueix injustificadament el marge d'exercici competencial a les comunitats autònomes. I, això, perquè n'escota en excés l'espai de desenvolupament normatiu, incideix directament en la política en matèria d'ordenació del sòl i urbanisme i en prefigura un model determinat, contràriament al que estableix la jurisprudència constitucional. I més encara si es posa en relació amb la modificació que la disposició final quarta de la mateixa llei efectua sobre el per-

centatge de reserva de sòl destinat a habitatge protegit, que s'incrementa del 30 al 40 % en el sòl rural i del 10 al 20 % en el cas de sòl urbanitzat, i en l'àmbit dels quals s'ha de fer efectiva la destinació del 50 % de l'habitatge de protecció pública en règim de lloguer. Això anterior no queda enervat per l'incís final de l'apartat, ja que només admet un percentatge inferior al 50 % en casos excepcionals, en els quals l'instrument d'ordenació urbanística ho ha de justificar. Per tant, aquesta reserva mínima, tal com està formulada, vulnera la competència exclusiva de la Generalitat prevista en els articles 149.5 EAC i 137.1 EAC, i no troba empara en l'article 149.1.1 i 13 CE.

Els apartats 2, 3 i 4 de l'article 15 de la Llei 12/2023, atès que contenen apel·lacions genèriques (com ara buscar fórmules que assegurin la cohesió territorial i atenguin a la realitat social de les llars residents —ap. 2—, o bé establir instruments efectius per a assegurar l'equilibri, preservar la qualitat de vida i l'accés a l'habitatge —ap. 3—) o instrumentals respecte d'aquestes (ap. 4), que, a més, es remeten en general a la legislació competent en matèria d'ordenació territorial i urbanisme, no afecten les competències de la Generalitat que li atribueixen els articles 137.1 i 149.5 EAC. No obstant això, el Dictamen arriba a la conclusió que, malgrat que es tracti de finalitats genèriques que fins i tot poden resultar molt raonables, l'Estat no disposa de títol competencial que els empari, ja que no troben habilitació en l'article 149.1.1 i 13 CE.

Finalment, l'apartat 1 de la *disposició final setena de la Llei 12/2023*, relativa als títols competencials que empara la Llei (art. 149.1.1 i 13 CE), tot i no ser objecte de petició, s'examina de conformitat amb l'article 19.1 LCGE per connexió amb els preceptes anteriors i es conclou que és contrària a l'EAC i a la CE perquè ho són els preceptes que s'emparen en els títols habilitadors que s'hi contenen i que s'han considerat contraris a l'EAC i a la CE en el Dictamen.

2.1.3. L'ANÀLISI DELS PRECEPTES QÜESTIONATS PER RAONS DE VULNERACIÓ DE DRETS CONSTITUCIONALS

En resposta als dubtes plantejats per la petició, el Dictamen es pronuncia també sobre la possible vulneració del dret a la propietat privada (*ex art. 33 CE*), pel que fa a l'apartat 3 de la disposició final primera, i del dret a la tutela judicial efectiva (*ex art. 24.1 CE*), quant a la disposició final cinquena.

a) La *disposició final primera de la Llei 12/2023* preveu modificacions en determinats preceptes de la LAU amb la finalitat d'establir diverses mesures de contenció de preus en els contractes de lloguer d'habitatge.

L'apartat 3 de la disposició preveu, amb l'addició de dos nous apartats, 6 i 7, a l'article 17 LAU, un mecanisme d'intervenció, la contenció de les rendes en els contractes de lloguer en zones de mercat residencial tens, que afecta el dret a la propietat privada (art. 33 CE) i que justifica, seguint el preàmbul de la llei objecte de dictamen, la funció social d'aquest dret.

La configuració constitucional del dret de propietat ha estat àmpliament tractada en la doctrina del Consell, que ha recordat també la jurisprudència constitucional quan ha destacat

aquest dret com un feix de facultats individuals sobre les coses, però també, i al mateix temps, com un conjunt de drets i obligacions establerts d'acord amb la finalitat o utilitat social que cada categoria de béns objecte de domini està cridada a complir (STC 89/1994, del 17 de març, FJ 4, amb citació de la STC 37/1987, del 26 de març).

Precisament, la funció social de la propietat és la que justifica les obligacions i els deures que la llei pot imposar als titulars dels habitatges, obligacions i deures que en si mateixos no han de ser considerats com a restriccions al dret, sinó, per contra, com a integrats en el seu contingut, sempre que responguin de manera raonable i proporcionada a la funció social esmentada.

En la STC 16/2018, del 22 de febrer, FJ 17, com també en la STC 32/2018, del 12 d'abril, el Tribunal estableix una nova doctrina en relació amb els límits del dret a la propietat privada (art. 33 CE), ja que introdueix el cànon de l'«equilibrio justo» o la «relación razonable», reconduït a un genèric control de raonabilitat. Per tant, constituirà un límit al legislador en l'àmbit del dret de propietat el respecte al contingut essencial del dret i la raonabilitat de la mesura, que caldrà avaluar d'acord amb l'equilibri dels mitjans emprats i la finalitat pretesa. El Tribunal afegeix que, en les decisions de caire social i econòmiques, es reconeix al legislador un ampli marge d'apreciació sobre la necessitat, les finalitats i les conseqüències de les seves disposicions.

En el cas examinat, el Dictamen sosté que, efectivament, s'acredita la raonabilitat del límit al dret a la propietat. Així, hi ha un equilibri just entre la regulació legal del mecanisme de contenció de les rendes en els contractes de lloguer i la finalitat legítima que persegueix, és a dir, l'accés a l'habitatge en zones de risc especial i d'abastament insuficient d'habitatge per a la població resident i en condicions que facin assequible el dit accés mitjançant el fre de l'escalada del preu del lloguer d'habitatge en aquestes zones, i l'atorgament a les administracions competents del temps necessari per a poder compensar, si escau, el dèficit d'oferta o corregir amb altres polítiques d'habitatge les mancances d'aquestes zones.

Al mateix temps, la mesura es troba limitada en el temps i l'espai (té una durada màxima i està circumscrita a determinades zones) i no preveu la supressió de la renda, sinó la seva limitació temporal, mitjançant la tramitació d'un procediment administratiu que no implica en cap cas una supressió del dret de propietat, sinó una afectació del seu contingut, que ni el fa desaparèixer ni el converteix en incognoscible.

En conseqüència, el Dictamen conclou que l'apartat tercer de la disposició final primera de la Llei 12/2023 no vulnera el dret de propietat de l'article 33 CE.

b) L'apartat segon de la disposició final cinquena de la Llei 12/2023 té per objecte afegir dos nous apartats, 6 i 7, a l'article 439 LEC en relació amb els requisits per a la presentació de demandes que pretenguin recuperar la possessió d'una finca.

El sentit de la petició s'ha de connectar amb l'article 24.1 CE, és a dir, amb el dret dels ciutadans d'accés a la justícia. La doctrina del Consell ha recollit en el DCGE 2/2020, del 17 de febrer (FJ 2.4), l'abundant jurisprudència constitucional en la matèria. El Tribunal Constitucional ha declarat que l'article 24.1 CE «garantiza el acceso a la jurisdicción como elemento esencial que desemboque en la decisión de un Juez» (per totes, vegeu la STC 132/1997, del 15 de

juliol, FJ 2) i que aquest dret d'accés constitueix «la substància medular» o «vertiente primària» del dret a la tutela judicial efectiva, és a dir, el seu primer contingut en un ordre lògic i cronològic (STC 209/2013, del 16 de novembre, FJ 3, que cita nombrosa jurisprudència anterior).

Les consideracions precedents no impedeixen que, com que es tracta d'un dret de configuració legal, la llei pugui establir límits al seu exercici, però aquests límits i condicions han de servir a una finalitat legítima i han de ser raonables i proporcionats respecte a la restricció que imposen sobre el dret a la tutela judicial.

Aplicant les consideracions anteriors al precepte qüestionat i pel que fa al requisit consistent en el fet que la part demandant ha d'especificar en tots els casos si l'immoble constitueix l'habitatge habitual de la persona ocupant, el Dictamen considera que es tracta d'un requeriment pertinent i proporcionat perquè l'habitatge habitual constitueix la premissa i l'objecte per a l'exercici del dret a l'habitatge, atès que «és on la immensa majoria de les persones tenen el domicili i exerceixen la intimitat de la vida personal i familiar» (preàmbul, ap. II, Llei 12/2023) i, per tant, un mitjà per a acreditar l'àmbit d'aplicació de les mesures que preveu la norma adreçades a garantir a les persones la llar que constitueix el seu domicili, de manera que no es pot considerar una trava innecessària, excessiva o limitadora del dret establert en l'article 24.1 CE.

Dit això, en cas que la persona demandant sigui un gran tenidor (en els termes que preveu la mateixa Llei 12/2023), ha d'acreditar aquesta condició mitjançant la certificació del Registre de la Propietat en què consti la relació de les propietats que hi ha al seu nom i també ha d'acreditar si la part demandada es troba o no en situació de vulnerabilitat econòmica.

Quant al primer dels requeriments, és un requisit per a acreditar, en aquest cas, l'àmbit subjectiu d'aplicació de les mesures que estableix la mateixa disposició i, per consegüent, li són aplicables les conclusions anteriors.

Respecte al segon dels requeriments, és a dir, la càrrega d'acreditar si l'ocupant es troba o no en situació de vulnerabilitat econòmica, el Dictamen entén que respon a la finalitat de la norma de prestar una atenció especial als col·lectius vulnerables econòmicament, perquè, en el cas que això sigui així, s'aplicarà la necessària acreditació d'haver-se sotmès al procediment de conciliació o intermediació per a presentar la demanda. Si es té present que en el mateix precepte es permet acreditar aquest aspecte mitjançant una declaració responsable de la mateixa part actora que asseguri que ha sol·licitat aquesta informació als serveis de les administracions competents amb dos mesos d'antelació, i que aquest termini té com a finalitat facilitar que aquestes donin una atenció adequada a les persones i llars afectades a través d'instruments de protecció social i dels programes de política d'habitatge, la mesura resulta proporcionada i adequada a la finalitat pretesa, es pot subsumir dins l'ampli marge de llibertat que la jurisprudència constitucional atorga al legislador i està encaminada a protegir el dret constitucional d'accés a un habitatge digne i de qualitat.

En darrer terme, pel que fa a la necessitat d'acreditar el sotmetiment obligatori al procediment de conciliació o intermediació en els supòsits en què la part actora tingui la condició de gran tenidor d'habitatge i l'immoble objecte de la demanda constitueixi l'habitatge habitual de la persona ocupant i es trobi en situació de vulnerabilitat econòmica, el Dictamen constata que el seu àmbit d'aplicació és limitat, atès que la mesura no s'aplica amb caràcter

general, sinó només en els supòsits en què es donin els requisits ja exposats, i que es preveuen mecanismes acreditatius alternatius al sotmetiment al procediment, com ara la declaració responsable o el document acreditatiu dels serveis competents, que, a més, faciliten que el procediment no es dilati temporalment.

Conseqüentment, aquest requisit és una mesura raonable i proporcionada i no constitueix una trava innecessària ni excessiva per al compliment de la finalitat de donar una atenció adequada a les persones vulnerables econòmicament i les llars afectades, ja que ofereix una resposta a través d'instruments de protecció social i dels programes de política d'habitatge. Per tant, l'apartat segon de la disposició final cinquena de la Llei 12/2023 no vulnera el dret constitucional a la tutela judicial efectiva en el vessant de l'accés a la justícia i, per tant, no és contrària a l'article 24.1 CE.

2.1.4. *El vot particular*

El Dictamen porta annex un vot particular. Els seus signants consideren que una comprensió adequada de la Llei 12/2023, de les característiques i exigències derivades del dret constitucional a l'habitatge de l'article 47 CE i de l'aplicació en aquest cas dels títols competencials estatals en què la Llei s'empara, essencialment l'article 149.1.1 CE, hauria d'haver portat a concloure la seva plena conformitat amb el marc constitucional i estatutari, amb l'única excepció de la previsió de l'article 27.3 de la Llei 12/2023.

En aquest sentit, el vot particular es fonamenta en l'exigència constitucional de protecció del dret de l'article 47 CE, en el seu vessant del dret d'accés a l'habitatge de les persones amb recursos insuficients, que només pot fer-se efectiu a través d'un sistema públic de prestacions, la garantia del qual exigeix una comprensió de la competència estatal que inclogui l'adopció de principis, mandats i obligacions de les administracions públiques. Establerta la constitucionalitat d'aquesta possibilitat, el vot examina els preceptes que el Dictamen considera contraris a la CE i l'EAC i considera que, amb l'excepció esmentada de l'article 27.3 de la Llei 12/2023, es troben emparats per l'article 149.1.1 CE, ja que es vinculen estretament al dret d'accés a l'habitatge en el context socioeconòmic actual, especialment quant a la garantia dels mitjans necessaris perquè les administracions competents desenvolupin polítiques d'habitatge de lloguer protegit, i la seva afectació de les competències autonòmiques és justificada en cada cas, amb la intensitat mínima necessària i respectuosa de l'ampli marge d'autonomia de la Generalitat en l'exercici de les competències sobre habitatge.

2.2. EL DICTAMEN 3/2023, DE L'1 DE DESEMBRE, SOBRE EL DECRET LLEI 3/2023, DEL 7 DE NOVEMBRE, DE MESURES URGENTS SOBRE EL RÈGIM URBANÍSTIC DELS HABITATGES D'ÚS TURÍSTIC

El DCGE 3/2023, per a donar resposta a les tres peticions presentades, com ja hem dit, examina en primer lloc el Decret llei 3/2023 (DL 3/2023) des del punt de vista de la seva

adequació als requisits establerts en els articles 64.1 EAC i 86.1 CE. Posteriorment, ho fa des del punt de vista del respecte al marc de distribució competencial (*ex art.* 137 i 149.5 EAC i 149.1.13 i 18 CE). I, finalment, es pronuncia sobre la possible contravenció dels principis d'autonomia local (*ex art.* 86 EAC i 140 CE) i de seguretat jurídica (*ex art.* 9.3 CE).

2.2.1. *La concurrència en el DL 3/2023 del pressupòsit habilitador (art. 64.1 EAC) i el respecte als límits materials del decret llei (art. 64.1 EAC i 86.1 CE)*

a) Pel que fa al pressupòsit habilitador, el Dictamen analitza l'existència d'una necessitat extraordinària i urgent, de conformitat amb la jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva, des de les seves dues dimensions: la presentació explícita i raonada dels motius que han estat tinguts en compte pel Govern i la necessària connexió entre la situació de necessitat definida i les mesures concretes adoptades.

Respecte a aquesta qüestió, el Consell ha de verificar que el Govern aporta una argumentació explícita, concreta i raonada, que permeti fer «el test de revisió formal que ens correspon dur a terme i que substancialment s'adreça, també segons criteri de la jurisprudència constitucional, a descartar un ús abusiu o arbitrari de la potestat normativa excepcional conferida al Govern per l'article 64.1 EAC» (DCGE 5/2015, del 20 d'abril, FJ 2.3). Es tracta d'una funció que «no s'ha d'identificar amb un control sobre l'oportunitat, l'eficàcia o la bondat tècnica de les mesures adoptades, sinó únicament com l'existència d'un vincle raonable entre aquestes i la situació que exigeix l'acció normativa reformadora» (DCGE 2/2019, del 22 de febrer, FJ 2; 6/2012, de l'1 de juny, FJ 2; 15/2014, del 3 de juliol, FJ 2, i 16/2014, de l'11 de juliol, FJ 2, que cita la STC 1/2012, del 13 de gener, FJ 6, 7 i 11).

El Tribunal Constitucional, en la seva jurisprudència més recent, ha insistit, d'una banda, en la inadmissibilitat de les «fórmulas genéricas, estereotipadas y rituales» com a justificació de l'extraordinària necessitat d'un decret llei, i, de l'altra, ha reiterat que el control sobre aquest element del supòsit habilitador de la norma és «externo», en el sentit que ha de «verificar» però no substituir el «juicio político o de oportunidad» que correspon al Govern en el moment de l'aprovació o a la institució parlamentària en el tràmit de la convalidació (STC 15/2023, del 7 de març, FJ 3, i 18/2023, del 21 de març, FJ 3).

Quant a l'existència d'una connexió necessària entre la situació de necessitat extraordinària i urgent definida i les mesures concretes adoptades, s'ha d'avaluar tenint en compte un doble criteri: el contingut i l'estructura de les disposicions del decret llei qüestionat. Des d'aquesta doble perspectiva, les mesures han de tenir relació directa o indirecta amb la situació que pretenen afrontar i, a més, han de modificar de manera immediata la situació jurídica existent. Respecte a aquesta qüestió, però, no s'ha de confondre l'eficàcia immediata de la norma provisional amb l'execució instantània, aspecte que ha reiterat el Tribunal Constitucional en una doctrina constant (per totes, vegeu les STC 16/2021, del 28 de gener, FJ 4, i 237/2012, del 13 de desembre, FJ 6).

El Dictamen aplica la doctrina exposada al cas concret i estima que l'explicació de la situació de necessitat extraordinària que fa l'exposició de motius del DL 3/2023 i la docu-

mentació inclosa en l'expedient de la seva tramitació identifiquen clarament un accelerat increment en els darrers anys de la destinació a ús turístic dels habitatges en determinats àmbits territorials, amb la consegüent disminució dels habitatges dedicats a ús residencial i amb els efectes negatius, d'una banda, de dificultar el gaudi del dret constitucional dels ciutadans a l'habitatge en un context d'augment significatiu de la població de Catalunya i, de l'altra, de provocar la ruptura de l'equilibri de l'entorn urbà. Aquests elements permeten estimar que la justificació no és genèrica, ni estereotipada, ni ritual, sinó que, com exigeixen la jurisprudència doctrinal i la doctrina del Consell, conté una argumentació explícita i raonable de factors i de situacions fàctiques.

Per tant, la mesura descrita en el Decret llei per a pal·liar aquest efecte, consistent a sotmetre a una autorització prèvia la destinació de l'habitatge a ús turístic i, alhora, a limitar el nombre d'habitatges destinats a aquest ús, compleix la condició de la connexió necessària exigida per la jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva, atès que no permet destinar a ús turístic cap nou habitatge que no disposi de llicència urbanística en els municipis assenyalats en el Decret llei i sempre que el planejament urbanístic ho permeti.

A més, els efectes de l'aplicació del Decret llei són immediats i directes (ja s'ha dit que no es pot confondre l'eficàcia immediata de la norma amb l'execució instantània). Efectivament, a partir de la seva entrada en vigor (l'endemà de la seva publicació), tots els habitatges que es vulguin destinar a ús turístic i estiguin ubicats en municipis amb problemes d'accés a l'habitatge i/o en risc de trencar l'equilibri de l'entorn urbà per una alta concentració d'habitatges d'ús turístic, hi queden sotmesos i han d'obtenir prèviament la llicència urbanística.

En conseqüència, de l'exposició de motius i de la documentació que acompanya l'elaboració i la tramitació del Projecte de decret llei es desprenen motius suficients per a considerar que existeix una necessitat extraordinària i que el Govern l'ha raonat i justificat de manera suficient, i, a més, que existeix una connexió o un vincle raonables entre la mesura que s'adopta i la situació que exigeix l'adopció esmentada.

Quant a l'existència d'urgència en l'aprovació del DL 3/2023, de conformitat amb la doctrina del Consell i la jurisprudència constitucional s'ha d'entendre com la necessitat d'una actuació normativa immediata i, en general, es vincula a la impossibilitat d'implementar el contingut de la regulació o, en altres paraules, d'assolir la finalitat desitjada mitjançant els procediments legislatius accelerats de lectura única o d'urgència establerts en el Reglament del Parlament (DCGE 1/2012, del 10 de gener, FJ 2, i STC 137/2011, del 14 de setembre, FJ 4). Tant el Tribunal Constitucional com el Consell han flexibilitzat a vegades aquesta vinculació entre la urgència i la impossibilitat de recórrer als procediments parlamentaris mitjançant una valoració de conjunt de tots els elements que s'han de considerar en l'apreciació de la concurrència del supòsit de fet habilitador d'un decret llei, sense entrar específicament a valorar la viabilitat de l'alternativa dels procediments parlamentaris d'urgència (STC 93/2015, del 14 de maig, FJ 6; DCGE 15/2014, del 3 de juliol, FJ 2, i 2/2019, del 22 de febrer, FJ 2). El Dictamen troba una justificació precisa de la urgència en el document d'anàlisi, tramès pel Govern el 23 de novembre com a documentació complementària, que la vincula als efectes que es deriven de l'aprovació de la Llei estatal 12/2023 quant a les mesures que aquesta norma

preveu en matèria de congelació o abaratiment dels preus de lloguer d'habitatge. Resta justificada, doncs, la necessitat d'actuar normativament per a aturar de manera immediata el que es qualifica d'èxode cap als habitatges d'ús turístic en els àmbits territorials on el gaudi del dret constitucional a l'habitatge no es pot garantir o l'entorn urbà està en risc.

b) Pel que fa a l'examen del respecte als límits materials del Decret llei, el Dictamen posa de manifest que, de conformitat amb l'article 64.1 EAC, les matèries que estan vedades a la regulació per aquest instrument legislatiu són «la reforma de l'Estatut, les matèries que són objecte de lleis de desenvolupament bàsic, la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut i per la Carta dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya i el pressupost de la Generalitat». Sobre això, convé tenir present que, com ha sostingut el Tribunal Constitucional, els límits formals i materials als quals estan sotmesos els decrets llei autonòmics són, com a mínim, els mateixos que la CE imposa al Decret llei estatal, i, consegüentment, és d'aplicació l'article 86.1 CE quant a la limitació material de no afectar els drets, els deures i les llibertats dels ciutadans regulats en el títol I CE (entre d'altres, vegeu la STC 16/2021, FJ 3, que es refereix a la STC 93/2015, del 14 de maig, FJ 3-6).

Sobre l'abast de la clàusula «no podran afectar», la mateixa jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva del Consell (per tots, vegeu el DCGE 2/2019, del 22 de febrer, FJ 2) han interpretat, des dels seus inicis (STC 111/1983, del 2 de desembre), que no pot ser entesa de manera que redueixi al no-res el Decret llei, el qual ha de poder donar resposta a les perspectives canviants de la vida actual. En concret, el Dictamen analitza la possible afectació al dret de propietat de l'article 33 CE, tenint present l'especial configuració del seu contingut, que per imperatiu constitucional ha de complir en atenció a la seva funció social (art. 33.2 CE) (STC 112/2006, del 5 d'abril, FJ 20). En concret, pel que fa a l'àmbit de l'habitatge, en la STC 9/2023, del 22 de febrer (FJ 4), el Tribunal reconeix el dret a la propietat com un conjunt de facultats individuals sobre les coses, però també i al mateix temps com un conjunt de drets i obligacions establerts d'acord amb les lleis en atenció a valors i interessos de la comunitat, i reitera que es vulnera el límit material del dret a la propietat de l'habitatge si la norma té per objecte una regulació directa i general del dret o afecta el seu contingut essencial.

D'acord amb la doctrina esmentada, el Dictamen considera que el DL 3/2023, tot i que és evident que té incidència en el dret de propietat, en primer lloc no efectua una regulació general ni directa del dret a la propietat de l'habitatge, per tal com estem davant d'una regulació puntual i sectorial en matèria d'urbanisme i habitatge que preveu una mesura d'intervenció administrativa per a l'exercici d'una activitat. Tampoc no afecta el contingut essencial del dret de propietat, ja que la seva regulació es limita a imposar una sèrie de condicionaments (sotmetiment a autorització) que afecten només una de les possibles facultats de disposició del propietari (destinar l'habitatge a ús turístic), i deixa intactes la resta de facultats, com ara dedicar-lo al lloguer de temporada o al lloguer com a residència habitual (aquesta darrera, precisament, és la finalitat d'interès social a la qual va adreçada la norma, segons l'exposició de motius) o, fins i tot, alienar-lo. D'altra banda, és una mesura de caràcter limitat, atès que afecta només els habitatges dels municipis inclosos en l'annex de la norma, i no necessàriament amb caràcter permanent. Finalment, quant a l'afectació, que pot ser més intensa per

als propietaris d'habitatges que disposen, en l'entrada en vigor del Decret llei, d'un títol habilitador per a l'exercici de l'activitat, la disposició transitòria segona de la norma preveu un mecanisme compensatori a tall d'indemnització.

A la mateixa conclusió s'arriba quant a l'afectació a la llibertat d'empresa de l'article 38 CE. En efecte, tot i que el sotmetiment de l'activitat d'habitatge d'ús turístic a una llicència urbanística pot afectar tangencialment la llibertat d'empresa, atès que restringeix l'exercici lliure de l'activitat econòmica esmentada, la normació que duu a terme el Decret llei és sectorial i puntual i, per tant, no es pot considerar una regulació directa ni s'insereix en el que es pot entendre com el seu nucli essencial, que serien els principis i les garanties per al lliure establiment i la circulació del conjunt dels operadors econòmics (DCGE 2/2019, FJ 2). I més encara si es té en compte que, en el supòsit objecte de dictamen, la llibertat d'empresa està indefectiblement lligada al dret de propietat, perquè el bé (habitatge) constitueix el fonament de l'activitat econòmica i la dita activitat consisteix en l'aprofitament del bé que es destina a ús turístic.

2.2.2. L'adequació del Decret llei 3/2023 al marc estatutari i constitucional de distribució de competències i l'afectació de l'article 149.1.13 i 18 de la Constitució espanyola

El Dictamen també es refereix a l'al·legada vulneració de l'article 149.1.13 CE i, específicament, quant a la disposició transitòria segona, a l'article 149.1.18 CE, i conclou que no es vulnereu els títols competencials exposats i que la norma troba empara en les competències de la Generalitat en matèria d'urbanisme de l'article 149.5 EAC (títol que es considera prevalent pel contingut i la finalitat de la norma) i d'habitatge de l'article 137 EAC.

Així, després de l'exposició sobre l'abast de l'article 149.1.13 CE en els termes que ja ho va fer el DCGE 1/2023, el DCGE 3/2023, atenent a la competència exclusiva de la Generalitat en matèria d'urbanisme i habitatge, com també al caràcter restrictiu amb què s'ha d'interpretar el títol competencial estatal segons la jurisprudència constitucional (STC 170/2012, del 4 d'octubre, FJ 12) i la doctrina del Consell (DCGE 1/2023, FJ 3.3a), descarta que el DL 3/2023 pugui entrar en conflicte amb la competència de l'Estat en matèria de planificació econòmica prevista en l'article 149.1.13 CE, ja que no té la transcendència econòmica directa i general que exigeix aquest precepte. En tot cas, si es produís una intervenció normativa posterior de l'Estat en aquest àmbit material sobre la base d'aquest títol competencial, seria el moment d'analitzar la hipotètica contradicció entre la norma legislativa de la Generalitat i l'eventual regulació estatal.

Quant a l'afectació específica de la competència estatal de l'article 149.1.18 CE en matèria de legislació sobre l'expropiació forçosa i el sistema de responsabilitat de totes les administracions públiques, en relació amb la disposició transitòria segona del Decret llei, que preveu un mecanisme de caràcter compensatori que es concreta en la possibilitat de mantenir l'activitat d'habitatge d'ús turístic durant cinc anys, sens perjudici de la pròrroga addicional de fins a un màxim de cinc anys més, i, per tant, en la possibilitat de continuar percebent els ingressos econòmics que se'n deriven, el Dictamen sosté que no es pot incardinar en el supòsit de l'article 48c TRLSRU ni, en general, en l'article 48 d'aquesta norma. Els supòsits als quals

es refereix aquest article són els relatius a danys que deriven directament d'un canvi sobrevingut de l'ordenació territorial o urbanística. El supòsit objecte de dictamen, per contra, és una mesura continguda en una norma de rang legal que estableix un règim transitori per a pal·liar uns possibles efectes perjudicials sobre els titulars d'activitats d'habitatge d'ús turístic, supòsit que, en tot cas, s'ha de referir a la responsabilitat derivada dels actes del legislador (en aquest cas, governamental autonòmic) prevista en l'article 32.3 de la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

Tampoc no es tracta d'una expropiació forçosa en el sentit de l'article 33 CE, atès que no es produeix una privació singular de l'habitatge ni, per descomptat, es pretén desposseir el dret del seu contingut. La jurisprudència del Tribunal Constitucional (STC 108/1996, del 13 de juny; 170/1989, del 19 d'octubre; 99/1987, de l'11 de juny; 37/1987, i 227/1988, del 29 de novembre), en analitzar el concepte d'*expropiació* implícit en l'article 33.3 CE, la circumscriu a la privació singular de la propietat privada o de drets o interessos patrimonials legítims acordada imperativament pels poders públics per una causa justificada d'utilitat pública o interès social.

En definitiva, el Dictamen entén que la regulació prevista per la disposició transitòria segona del DL 3/2023, a més de no entrar en contradicció amb l'article 48c TRLSRU, que no és aplicable, respecta les previsions de l'article 149.1.18 CE i el desenvolupament bàsic que n'efectua l'article 32.3 de la Llei 40/2015, per tal com estableix un mecanisme indemnitzatori a través d'una modalitat singular que no comporta una compensació monetària directa i que és fruit de l'opció legítima del legislador governamental de conformitat amb les seves competències sobre urbanisme i habitatge. La tècnica legislativa emprada per la Generalitat en aquest cas no és nova, ja que ha estat utilitzada també pel legislador estatal en altres regulacions sectorials.

2.2.3. L'adequació del Decret llei 3/2023 al principi d'autonomia local dels articles 86 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i 140 de la Constitució espanyola

El principi d'autonomia local està establert en els articles 137 CE i 84.1 EAC (pel que fa als municipis, en els art. 140 CE i 86 EAC). En relació amb l'abast d'aquest principi, el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat en moltes sentències sobre la garantia constitucional de l'autonomia local (entre d'altres, STC 41/2016, del 3 de març, FJ 9 i 11*b*; 111/2016, del 9 de juny, FJ 11 i 12; 45/2017, del 27 d'abril, FJ 3*b*; 54/2017, de l'11 de maig, FJ 4*b*; 101/2017, del 20 de juliol, FJ 5*a*; 105/2019, del 19 de setembre, FJ 4, i 82/2020, del 15 de juliol, FJ 5), doctrina que ha estat acollida pel Consell en els seus pronunciaments (per tots, DCGE 8/2014 i, recentment, 1/2023, del 2 d'agost).

De conformitat amb la jurisprudència constitucional (per totes, vegeu la STC 82/2020, del 15 de juliol, FJ 6, reproduïda per la STC 124/2023, del 26 de setembre, FJ 5), per a determinar si la intervenció del legislador autonòmic en la regulació del règim local respecta o no la garantia constitucional de l'autonomia local, s'haurà de valorar si hi ha interessos supralocals que justifiquin que la comunitat autònoma dicti la regulació, si el legislador

autonòmic ha ponderat els interessos municipals afectats i, finalment, si ha assegurat als ajuntaments implicats un nivell d'intervenció tendencialment correlatiu a la intensitat dels dits interessos.

Respecte a aquesta qüestió, el Dictamen sosté que la regulació que efectua el DL 3/2023 està justificada per un interès supralocal, atès que la Generalitat la duu a terme per tal d'abordar i pal·liar un problema vinculat a l'escassetat d'habitatge d'ús residencial en determinats municipis i amb la convicció que el mercat creixent de l'habitatge d'ús turístic agreuja el problema. En la dita regulació, a més, es ponderen els interessos municipals afectats i s'assegura als ajuntaments implicats el nivell d'intervenció correlatiu a la intensitat dels seus interessos, ja que, per a assolir la finalitat de la norma, s'ha pres la determinació d'utilitzar un instrument (la llicència urbanística) que l'ajuntament pot atorgar. I, a més, aquest atorgament es troba subordinat a la previsió expressa del planejament urbanístic, la determinació del qual és competència dels municipis.

El Decret llei, doncs, en la regulació que efectua i dins del marge decisor i discrecional intrínsec a una norma de rang legal, respecta les competències municipals, tant en l'àmbit del planejament com en el de l'atorgament de les llicències urbanístiques, i, per tant, els interessos que els són propis, per la qual cosa no vulnera el principi d'autonomia local garantida constitucionalment.

No modifica la conclusió anterior el fet que la nova normativa hagi establert condicions per als municipis sense tenir en compte les realitats socioeconòmiques individuals de cadascun i que, en ser definides de manera lineal (sense matisos), afecten directament el seu model municipal, significadament la fixació del llindar de la densitat en cinc o més habitatges d'ús turístic per cada cent habitants, que suposa situar el municipi en l'annex del Decret llei. I, això anterior, perquè dins del seu marge decisor i per a assolir la finalitat que es proposa, el legislador governamental d'urgència ha estimat, després de justificar-ho en la memòria inclosa en l'expedient de tramitació de la norma, que el llindar esmentat és un nombre que per si mateix és prou elevat per a distorsionar l'entorn urbà, siguin quines siguin les seves característiques, i per a provocar el desplaçament d'un gran nombre de residents, cosa que es pot evitar amb una ordenació correcta a través del planejament urbanístic i el sotmetiment de l'activitat d'habitatge d'ús turístic a una llicència urbanística. El mateix cal dir quant al segon dels topalls que estableix la norma, de deu habitatges d'ús turístic per cada cent habitants com a límit màxim per a l'atorgament de llicències, que igualment es troba justificat en la memòria esmentada. Així doncs, com que la mesura és raonable i està justificada, el Dictamen entén que no li pertoca pronunciar-se sobre la seva oportunitat ni sobre si aquesta és la mesura més adequada o la millor de les possibles.

Ultra això, respecte del qüestionament del caràcter uniforme de la nova regulació, es considera rellevant assenyalar que l'EAC assumeix en el seu article 88 un «principi de diferenciació». La pròpia dicció del precepte estatutari descarta que exigeixi l'existència d'un contingut normatiu concret: en primer lloc, perquè defineix l'obligació resultant com la de «tenir en compte»; en segon lloc, pel caràcter obert i la indeterminació de les qüestions considerades, i, en tercer lloc, per la seva pròpia naturalesa de principi. A partir d'aquestes consideracions, el Dictamen constata que el DL 3/2023 conté una regulació específica que afecta determinats municipis i que, per tant, no es tracta d'una regulació uniforme, sinó

que atén a la diversitat de les realitats municipals i no pot afirmar-se, doncs, que ignori les previsions de l'article 88 EAC.

Finalment, el Dictamen evidencia que la tramitació per mitjà de decret llei i l'extraordinària i urgent necessitat que li és inherent fan impossible la participació del Consell de Governos Locals, al qual l'article 85 EAC atorga el caràcter i les funcions de representació de municipis i vegueries. El DL 3/2023 sí que preveu un sistema de participació, mitjançant una audiència prèvia dels municipis afectats, quan es dictin les futures ordres de revisió, que tindrà lloc cada cinc anys, per part de la persona titular del departament competent en matèria d'urbanisme (art. 3). La intervenció i participació dels municipis en la tramitació de qualsevol iniciativa que afecti els seus interessos s'hauria de produir en el cas que el DL 3/2023 es tramités com a projecte de llei, la qual cosa possibilitaria, llavors, que els municipis, a través del Consell de Governos Locals, poguessin fer present, en el tràmit legislatiu, les seves diverses situacions, necessitats, interessos i singularitats.

2.2.4. *L'adequació del Decret llei 3/2023 al principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 de la Constitució espanyola*

Aquest principi, de conformitat amb la sol·licitud, s'examina en relació amb les disposicions transitòria segona i final primera del DL 3/2023.

Respecte a això, el Dictamen posa en relleu que aquest principi, segons la doctrina del Consell (DCGE 17/2010, del 15 de juliol, FJ 1; 2/2021, del 29 de juliol, FJ 3.1, i 1/2023, del 2 d'agost, FJ 3.7) i de la jurisprudència constitucional (STC 90/2009, de 20 d'abril, FJ 4 i 6, i 136/2011, de 13 de setembre, FJ 12*b*), conté un concepte jurídic eminentment indeterminat i que ha de ser interpretat i aplicat de manera restrictiva com a paràmetre de validesa constitucional.

Dit això, si bé el Dictamen parteix del fet que el règim transitori previst per la disposició transitòria segona del DL 3/2023, en els seus quatre apartats, no contravé el principi de seguretat jurídica entès com a certesa del dret, atès que el seu text està redactat en uns termes clars i certs que no presenten dubtes pel que fa als seus efectes jurídics, considera que cal relacionar aquesta disposició amb la disposició final primera, que s'analitza des d'aquesta perspectiva en virtut de l'article 19.1 LCGE.

De l'examen conjunt d'ambdues disposicions es conclou, també, que no són contràries al principi de seguretat jurídica, entès com a claredat i certesa del dret, ja que es coneix de manera certa a quin règim jurídic estaran subjectes les activitats (obtenció de la llicència urbanística durant el període transitori, pròrroga o cessació de l'activitat), com també els principis generals que han de regir l'atorgament de les llicències urbanístiques (publicitat, objectivitat, imparcialitat, transparència i concurrència competitiva).

En darrer terme, el Dictamen afegeix, però, que l'aplicació i l'execució d'aquesta norma requereix una regulació ulterior i concreta alguns criteris per a fer efectius els principis que s'hi enuncien. En aquest sentit, en una eventual conversió del Decret llei en llei caldrà incorporar la seva previsió en una altra norma legal sectorial, en el desenvolupament reglamentari corresponent i, especialment, en la normativa que emani dels municipis en virtut de les seves competències.

RECULL DE DOCTRINA DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

Judit Florensa Miguel

*Lletrada responsable de l'àmbit jurisprudencial
Comissió Jurídica Assessora*

Sumari: 1. Disposicions generals; 1.1. Anàlisi sistemàtica que fa la Comissió Jurídica Assessora dels títols competencials invocats per a l'aprovació de les normes; 2. Procediment administratiu; 2.1. Importància que el tràmit d'audiència garanteixi el dret de defensa d'una manera efectiva i real; 2.2. L'acord de suspensió per petició de dictamen: moment procedimental per a adoptar-lo i obligació de la comunicació de la suspensió als interessats; 2.3. La incertesa normativa sobre la competència per a resoldre els procediments de revisió d'ofici dels ens locals de règim municipal comú; 3. Contractació pública; 3.1. Concessió de domini públic o concessió d'obra pública? Anàlisi de la veritable naturalesa jurídica d'un expedient de resolució sotmès a dictamen; 4. Revisió d'ofici; 4.1. L'ús excepcional de la revisió d'ofici en la contractació irregular. La pèrdua del benefici industrial de la contractista en conèixer aquesta la irregularitat de l'ordre de continuïtat de la prestació del servei; 5. Responsabilitat patrimonial; 5.1. Reclamació de danys i perjudicis derivada d'un procés selectiu especialment participatiu: el procés d'estabilització de l'ocupació temporal del personal de l'Administració de la Generalitat; 5.2. Nou supòsit de reclamació de danys per la covid-19: perjudicis causats a una activitat empresarial per les mesures de restricció i limitació adoptades per la Generalitat de Catalunya.

1. DISPOSICIONS GENERALS

1.1. ANÀLISI SISTEMÀTICA QUE FA LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA DELS TÍTOLS COMPETENCIALS INVOCATS PER A L'APROVACIÓ DE LES NORMES

En els darrers temps, la Comissió Jurídica Assessora ha mostrat un interès especial en l'examen dels títols competencials invocats en els expedients de disposicions generals sotmesos a consulta. Prova d'això és la inclusió en la seva memòria de l'any 2022 d'un es-

tudi¹ sobre aquesta qüestió que analitza diferents títols competencials invocats aquell any en l'anàlisi de la normativa sotmesa a dictamen, com ara l'ensenyament no universitari o el medi ambient en projectes de reglaments o d'ordres, entre altres qüestions d'interès.

L'examen que fa l'òrgan consultiu de la competència que empara la Generalitat de Catalunya per a aprovar les normes sotmeses a consulta s'inicia amb la identificació de l'objecte principal de la norma, enquadrament material que determina el reconeixement de la matèria i la submatèria competencials. Seguidament, la Comissió identifica la competència prevalent i la resta de competències que fonamenten l'aprovació de la norma. A continuació, al·ludeix al règim funcional de la competència en virtut dels articles 110 i 111 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), és a dir, es pronuncia sobre si la competència és exclusiva o compartida. I, tot sovint, invoca la jurisprudència constitucional, la doctrina del Consell de Garanties Estatutàries i la de la mateixa Comissió Jurídica Assessora per a fonamentar els preceptes estatutaris esmentats.

Aquesta sistemàtica es pot veure en molts dels darrers dictàmens aprovats per l'òrgan en matèria de disposicions generals (dictàmens 217/2023, 233/2023, 242/2023 i 330/2023, entre d'altres).

Pel que fa al Dictamen 330/2023,² del 2 de novembre, sobre el projecte de decret pel qual s'aprova la política d'accessibilitat dels llocs web i les aplicacions per a dispositius mòbils de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic, en el fonament jurídic III es diu, primerament, que la regulació té com a objecte principal aprovar els instruments i l'estructura orgànica a través dels quals es facilita l'accessibilitat dels llocs web i les aplicacions per a dispositius mòbils de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic. I es destaca que el projecte de decret desplega la Llei 13/2014, del 30 d'octubre, d'accessibilitat, llei que s'enquadra en l'article 166 EAC. I, finalment, es conclou que el projecte de decret troba el seu fonament prevalent en la competència exclusiva que la Generalitat de Catalunya té en matèria de serveis socials, assumida en el mencionat article 166 EAC, atès que la finalitat de la norma és fer accessibles els llocs web i les aplicacions mòbils a la gent vulnerable. Addicionalment, té en compte altres títols competencials, com ara, d'una banda, la competència relativa al règim jurídic i el procediment de les administracions públiques catalanes (article 159 EAC), ja que aquest precepte estatutari empara l'objecte de la norma reglamentària, això és, els instruments a través dels quals la Generalitat implementa l'accessibilitat de caràcter digital per a tothom, no només per a les persones més vulnerables. I, d'altra banda, la competència en matèria d'organització de l'Administració, recollida en l'article 150 EAC, ja que el Decret també té per objecte l'estructura organitzativa necessària per a acomplir la finalitat de fer accessibles els llocs web i les aplicacions mòbils a la gent vulnerable.

1. <https://cja.gencat.cat/web/.content/continguts/ambits_actuacio/Publicacions/Doctrina_per_materies/Disposicions-generals/Disposicions-generals-Helena-Mora-2022-CA.pdf> (consulta: 1 març 2024).

2. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=971906&validity=1999310&traceability=140_E0388_330/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

A continuació, el mateix Dictamen 330/2023 manifesta que, d'acord amb l'article 110 EAC, corresponen a la Generalitat de Catalunya, en l'àmbit de les seves competències exclusives, les potestats legislativa i reglamentària i la funció executiva.

Sobre els títols que poden afectar la competència de l'article 159 EAC, en el Dictamen es porten a col·lació els pronunciaments del Tribunal Constitucional (TC) en la Sentència 100/2019, del 18 de juliol (ECLI:ES:TC:2019:100),³ en relació amb el Reial decret 1112/2018, del 7 de setembre, sobre accessibilitat dels llocs web i les aplicacions per a dispositius mòbils del sector públic. La Comissió constata que el TC reconeix que el títol competencial bàsic estatal de règim jurídic de l'Administració i procediment administratiu empara alguns aspectes materials, però això no li impedeix afirmar que «la Generalitat pot establir la seva pròpia normativa sobre la base de l'article 166 EAC, que li permet establir un règim procedimental (art. 159 EAC) i organitzatiu (art. 150 EAC) *ad hoc*, respectant les bases estatals esmentades».

D'acord amb tot el que s'ha exposat, el Dictamen 330/2023 conclou que la Generalitat de Catalunya és competent per a adoptar la regulació continguda en el projecte de decret que analitza.

2. PROCEDIMENT ADMINISTRATIU

2.1. LA IMPORTÀNCIA QUE EL TRÀMIT D'AUDIÈNCIA GARANTEIXI EL DRET DE DEFENSA D'UNA MANERA EFECTIVA I REAL

El dret de defensa és un dret fonamental recollit en l'article 24 de la Constitució espanyola (CE) que garanteix que no es produeixi indefensió de la persona; és a dir, que té dret a ser assistida per una persona lletrada, a ser informada de l'acusació formulada contra ella o de totes les qüestions que afectin els seus interessos, a utilitzar els mitjans probatoris pertinents per a la seva defensa, etc. Una de les manifestacions d'aquest dret de defensa és l'audiència de les persones interessades (art. 105c CE), que és un tràmit que ha estat qualificat com a «essencial» en tot procediment administratiu i que garanteix la participació de la persona interessada. En l'actualitat, aquest tràmit és previst en els articles 82.1 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), i 51 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

Certament, l'article 82.4 LPAC —i, en termes equivalents, l'article 51.2 de la Llei 26/2010— estableix que es pot prescindir del tràmit d'audiència quan no figurin en el procediment ni siguin tinguts en compte en la resolució altres fets i altres al·legacions i proves que les adduïdes per la persona interessada, de manera que en aquests casos l'omissió no és constitutiva d'un vici procedimental. Però, com ha manifestat la Comissió, «el deno-

3. <<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/26022>> (consulta: 1 març 2024).

minador comú a tots els supòsits excepcionals és que amb aquest tràmit es considera garantida la finalitat perseguida, que no és altra que evitar una situació efectiva d'indefensió material de la persona interessada». Així, s'adverteix que la possibilitat de prescindir de l'audiència té un caràcter excepcional, «en el sentit que constitueix l'excepció a la regla general que configura aquest tràmit com a preceptiu, de manera que ha de ser objecte d'una interpretació estricta» (en aquest sentit, vegeu els dictàmens 123/2023⁴ i 254/2023,⁵ entre d'altres).

D'acord amb aquesta posició, la possibilitat de defensa de la persona interessada en el procediment administratiu ha de ser sempre efectiva, de manera que, en línia amb la doctrina del Tribunal Suprem, la mera ommissió del tràmit d'audiència no comporta necessàriament la retroacció de les actuacions per vulneració del seu dret de defensa, sinó que això només es produeix quan se li hagi causat indefensió real. Però, en sentit invers, la realització del tràmit d'audiència tampoc no garanteix sempre la defensa efectiva de la persona interessada en el procediment.

Justament aquesta qüestió ha estat analitzada darrerament per la Comissió en el Dictamen 279/2023,⁶ del 7 de setembre, emès en relació amb una reclamació de responsabilitat patrimonial instada davant un ajuntament pels danys i perjudicis derivats d'un accident de circulació per la caiguda a una riera.

L'expedient en qüestió plantejava l'atorgament efectiu del tràmit de vista i audiència a les persones interessades un cop portada a terme tota la instrucció i immediatament abans de redactar la proposta de resolució, tal com preveuen els articles 82.1 LPAC i 51 de la Llei 26/2010. Però es donava la circumstància que l'audiència no només es va atorgar a la reclamant, sinó també, alhora, a la companyia asseguradora de l'Administració, la qual va aprofitar el tràmit per a aportar un informe pericial. La Comissió va constatar, d'una banda, que aquest informe pericial introduïa en l'expedient nous elements que no havien estat coneguts per la part reclamant i, de l'altra, que l'Administració fonamentava la proposta de resolució en aquest informe, la qual tenia caràcter desestimatori de les pretensions de la part.

Davant d'aquests fets, la Comissió va manifestar en aquest Dictamen 279/2023:

[...] l'audiència als interessats té un component clarament material de garantia del dret de defensa, amb independència de quan i com sigui que formalment se substanciï. De manera que, si malgrat haver-se substanciat l'audiència, aquesta s'ha de reiterar o repetir, no hi ha cap obstacle procedimental perquè així es faci, sinó tot el contrari. L'audiència als interessats s'ha de substanciar les vegades que siguin necessàries per tal de complir amb el manament legal de donar vista o coneixement de l'expedient en la seva integritat a l'interessat perquè hi pugui formular al·legacions amb ple coneixement de causa sobre tot el que s'ha instruït i s'hi conté,

4. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=958385&validity=1970940&traceability=140_E0388_123/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

5. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=966808&validity=1988440&traceability=140_E0388_254/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

6. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=968528&validity=1992178&traceability=140_E0388_279/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

just abans de formular-se la proposta de resolució. I això pròpiament és el que no ha succeït en l'expedient objecte de dictamen.

En el dictamen també s'afirma que no són excepcionals els supòsits en què la Comissió constata que s'ha dut a terme un segon, nou o ulterior tràmit d'audiència en els expedients de què coneix, per haver valorat l'Administració instructora que era necessari de fer-ho així (dictàmens 265/2022, 308/2022, 309/2022, 320/2022, 333/2022, 422/2022, 54/2023, 79/2023 i 184/2023, entre els més recents). Però diu que també hi ha supòsits en què, malgrat haver-se substanciat un tràmit d'audiència, la Comissió considera que aquesta audiència s'ha de reiterar mitjançant l'obertura d'un segon tràmit, atesa la incorporació de nous documents no coneguts per la persona interessada i sobre els quals no ha pogut formular al·legacions, com succeeix en el cas que ara es comenta. I, d'una manera especialment insistent, la Comissió posa en relleu que la finalitat d'aquest tràmit és atorgar major seguretat i garanties jurídiques als ciutadans i ciutadanes, atès que el procediment administratiu es regeix pel seu caràcter contradictori, per una bilateralitat que també és característica del procés judicial.

Pel que fa als efectes de la pràctica defectuosa de l'audiència a la part reclamant, en el Dictamen 279/2023 la Comissió recorda que tradicionalment ha considerat que calia retrotraure les actuacions sempre que la no substanciació d'aquest tràmit d'audiència ulterior hagi comportat una indefensió material, és a dir, una indefensió real i efectiva per a la persona interessada, com és el cas aquí.

D'acord amb el que s'ha exposat, el Dictamen 279/2023 conclou:

[...] un cop constatada l'existència d'indefensió material, la realització deficient del tràmit d'audiència determina retrotraure el procediment al moment immediatament anterior a la proposta de resolució, a l'efecte que l'audiència pugui realitzar-se correctament (entre d'altres, dictàmens 342/2002, 481/2003, 52/2004, 226/2007, 321/2008, 212/2009, 38/2014 i 55/2015).

En conseqüència, i sense poder entrar a valorar el fons de la reclamació de responsabilitat patrimonial, és procedent retrotraure les actuacions del procediment perquè es doni un segon tràmit d'audiència als interessats en el procediment a l'efecte que puguin formular les al·legacions que considerin convenients a la vista de tota la documentació que integra l'expedient.

2.2. L'ACORD DE SUSPENSÍO PER PETICIÓ DE DICTAMEN: MOMENT PROCEDIMENTAL PER A ADOPTAR-LO I OBLIGACIÓ DE LA COMUNICACIÓ DE LA SUSPENSÍO ALS INTERESSATS

La sol·licitud de dictamen a aquest òrgan consultiu es preveu en la Llei 5/2005, del 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, i es regula en el Decret 69/2006, de l'11 d'abril, d'aprovació del seu reglament d'organització i funcionament, tant per al cas de peticions facultatives com preceptives. Malgrat això, aquesta pot plantejar dubtes als tècnics de les diferents administracions catalanes sobre com fer-la efectiva. Per aquest motiu, la Comissió inclou en la seva pàgina web una Guia breu per a la sol·licitud de dictàmens,⁷ destinada tant

7. <https://cja.gencat.cat/ca/ambits_actuacio/com_sollicitar_un_dictamen/> (consulta: 1 març 2024).

a l'Administració de la Generalitat com a l'Administració local i a la resta del sector públic. Addicionalment a les qüestions que poden sorgir entorn de la substanciació del tràmit de sol·licitud de dictamen, també poden sorgir-ne en relació amb la facultat que tenen les administracions peticionàries de suspendre el procediment administratiu quan el dictamen tingui caràcter preceptiu. Aquesta possibilitat es preveu actualment en l'article 22.1d LPAC, que estableix que el termini màxim de resolució i notificació dels procediments administratius i de notificació de la resolució es pot suspendre quan s'hagin de sol·licitar informes preceptius a un òrgan de la mateixa Administració o a una de diferent, durant el temps que transcorri entre la petició i la recepció de l'informe; previsió que també es recull, per cert, en l'article 11 de la Llei de la Comissió. La suspensió, que no pot excedir en cap cas els tres mesos, no és una actuació intranscendent, sinó al contrari: incideix d'una manera directa en la temporalitat del procediment, i en els iniciats d'ofici pot evitar-ne l'eventual caducitat, com, per exemple, en els expedients de revisió d'ofici o de resolucions contractuals.

Doncs bé, la Comissió disposa d'abundant doctrina en relació amb la suspensió del termini per a resoldre i notificar la petició del seu dictamen. Aquesta doctrina parteix, d'una banda, del fet que la suspensió prevista en l'article 22.1d LPAC no opera automàticament, sinó que cal que s'acordi en l'acord de suspensió corresponent, atès que la suspensió es configura legalment com una facultat de l'Administració. D'altra banda, cal que aquesta suspensió s'efectuï en el moment adequat per a fer-ho, és a dir, en tot cas vinculada a la petició de dictamen, perquè és el supòsit de fet que la justifica. Així, no es poden tenir en compte les suspensions adoptades en el decurs del procediment quan es produeixen actuacions d'instrucció posteriors a aquesta suspensió que es troben desvinculades del tràmit de sol·licitud de dictamen. I menys encara es poden considerar les suspensions adoptades juntament amb la incoació del procediment administratiu corresponent. I és que, òbviament, després d'incoar-se el procediment cal dur a terme una sèrie d'actuacions d'instrucció, les quals justament comporten l'aixecament automàtic de la suspensió adoptada.

En diverses ocasions la Comissió ha determinat el moment adequat per a adoptar aquesta suspensió. Per exemple, en el Dictamen 319/2023,⁸ del 19 d'octubre —el qual més endavant es comentarà amb més deteniment—, relatiu a una resolució d'un contracte i on es diu el següent:

En els dictàmens 170/2020 i 243/2020, seguint el que es disposava en el Dictamen 330/2018, la Comissió Jurídica Assessora ha recordat que «de la naturalesa de la Comissió i, per tant, de la seva alta funció consultiva es deriva que cal fer la sol·licitud del seu dictamen en el moment final del procediment, immediatament abans de la presa de la resolució final. Per tant, aquesta petició s'ha de formular en la proposta de resolució. I és també en aquest moment procedimental que correspon acordar la suspensió del procediment per la sol·licitud del dictamen de la Comissió».

8. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=971391&validity=1998241&traceability=140_E0388_319/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

Convé posar en relleu, a més, la previsió continguda en l'article 22.1d LPAC sobre el deure de l'Administració instructora de comunicar la suspensió a les persones interessades; comunicació que no incideix en el còmput del termini de suspensió, segons la doctrina de la Comissió. Així, en el mateix Dictamen 319/2023 es manifesta:

Com també s'ha advertit anteriorment, no figura en l'expedient la comunicació als interessats de la petició del dictamen efectuada (article 22.1.d) de l'LPAC). Tanmateix, en relació amb aquesta qüestió, com s'ha dit en el Dictamen 345/2022: «Nogensmenys, com ha posat en relleu la jurisprudència, la data de comunicació als interessats no té cap incidència en el còmput del termini suspensiu —que s'inicia amb la petició del dictamen, si conté la previsió suspensiva, o, en cas contrari, com succeeix en aquest cas, amb l'acord de suspensió posterior—, atès que, en el supòsit de l'article 22.1, lletra d), de l'LPAC, aquesta comunicació no és un requisit d'eficàcia. En aquest sentit es pronuncia la Sentència 499/2013, de 12 de juliol [ECLI:ES:TSJCAT:2013:6525], de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena, del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, quan afirma: “En cuanto a la comunicación de la solicitud de informe, hay que señalar que la misma es en efecto obligada según impone el mismo artículo 42.5.c/. Otra cosa es si la suspensión pospone su eficacia hasta que se produzca la comunicación al afectado. Ciertamente la notificación es condición de eficacia de los actos administrativos y opera asimismo como un requisito de eficacia en otros supuestos como por ejemplo la perención del procedimiento o el silencio administrativo. Ahora bien no es éste el planteamiento en el caso de la suspensión del plazo para resolver, pues el artículo 42.5.c/ prevé inequívocamente la suspensión entre la solicitud del informe y su recepción, no desde la comunicación de aquélla —in claris non fit interpretatio—. En definitiva, la comunicación opera como una carga jurídica vinculada a la suspensión del procedimiento, pero no como una condición suspensiva de ésta”».

2.3. LA INCERTESA NORMATIVA SOBRE LA COMPETÈNCIA PER A RESOLDRE ELS PROCEDIMENTS DE REVISIÓ D'OFICI DELS ENS LOCALS DE RÈGIM MUNICIPAL COMÚ

L'article 71 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, determina amb claredat la competència per a iniciar els procediments de revisió d'ofici, com també la competència per a resoldre aquest tipus de procediments quan es tracta de disposicions reglamentàries i d'actes emesos per l'Administració de la Generalitat. En canvi, es limita a fer una remissió genèrica pel que fa a la resolució dels procediments de revisió d'ofici d'actes dictats pels ens locals. Així, l'article 71.3 de la Llei 26/2010 estableix que «[l]a competència per a resoldre els procediments de revisió d'ofici d'actes nuls dictats pels ens locals correspon als òrgans que determina la normativa de règim local».

Doncs bé, l'any 2018 la Comissió jurídica Assessoria ja va manifestar que la remissió normativa de l'article 71.3 de la Llei 26/2010 és problemàtica almenys per tres motius, que va recollir en el Dictamen 330/2018:⁹

9. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=838693&validity=1720508&traceability=140_E0388_330/2018&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

D'entrada, perquè no es concreta amb precisió la regulació a què es remet, amb l'expressió genèrica de «normativa de règim local». En segon lloc, perquè la legislació de règim local pot preveure solucions diverses en vista del tipus d'ens local o a través de l'establiment de règims especials. I, a l'últim, perquè aquesta legislació pot no preveure expressament cap solució normativa.

La qüestió, per tant, ha estat objecte d'anàlisi per la Comissió Jurídica Assessora, que ha fet una interpretació sistemàtica de la legislació bàsica estatal de règim local i ha arribat a la conclusió que la competència correspon al ple de l'ajuntament. En efecte, aquest òrgan consultiu ha considerat que si es reserva al ple la competència per a declarar la lesivitat dels actes anul·lables, amb més raó li ha de correspondre també l'atribució de resoldre els procediments de revisió d'ofici dels actes nuls de ple dret.

Aquest és el criteri que reiteradament ha mantingut la Comissió, però també altres òrgans consultius, com ara el Consell Consultiu de Castella i Lleó (dictàmens 129/2015, 188/2016 i 512/2016, entre d'altres). També recentment la Comissió ha constatat que aquesta doctrina ha estat avalada pel Tribunal Suprem, com exposa en el Dictamen 345/2023,¹⁰ del 16 de novembre, relatiu a una revisió d'ofici d'un acte d'atribució de funcions i complement retributiu a un funcionari:

[...] la legislació reguladora del règim municipal comú no determina d'una manera expressa l'òrgan competent per a resoldre els procediments de revisió d'ofici dels actes nuls de ple dret dictats en seu municipal. A aquests efectes, la Comissió Jurídica Assessora s'ha pronunciat en el sentit que una interpretació sistemàtica de la legislació local permet concloure a aquest òrgan consultiu que, amb independència de l'òrgan municipal que hagi estat competent per a incoar-los —en cas que s'hagin iniciat d'ofici—, la resolució dels procediments de revisió d'ofici és competència del Ple, per equivalència amb l'atribució a aquest mateix òrgan de la declaració de lesivitat dels actes anul·lables emanats de l'Ajuntament (art. 22.2.k) de l'LRBRL i 52.2.k) del TRLMRLC) (dictàmens 216/2022, 400/2022 i 89/2023). En el mateix sentit s'expressa la recent Sentència 1646/2022, de 13 de desembre, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena, del Tribunal Suprem (ECLI:ES:TS:2022:4547),¹¹ fonament de dret segon, la qual ha afirmat que, mentre no se satisfaci l'evident buit legal, l'òrgan competent per a conèixer de les revisions d'actes nuls de ple dret dels presidents de les corporacions locals de règim comú és el Ple de l'Ajuntament, sense que sigui possible la delegació, de conformitat amb els articles 22.2.j) i 121 de l'LRBRL i 47 i 106.1 de l'LPAC.

Per tant, en aquell cas es va concloure que la competència per a resoldre el procediment de revisió corresponia al ple i no era delegable, mentre que la proposta de resolució assenyalava que l'òrgan competent era l'alcalde.

10. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=972744&validty=2001028&traceability=140_E0388_345/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

11. <<https://www.poderjudicial.es/search/documento/AN/10210011/accion%20administrativa/20221228>> (consulta: 1 març 2024).

Finalment, convé tan sols recordar que, en canvi, l'atribució de competència per a resoldre els procediments de revisió d'ofici dels actes dictats pels municipis de gran població sí que es troba resolta en el seu règim municipal especial. En aquest règim especial previst en la Llei 7/1985, del 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), la competència no es concentra en el ple, sinó que els principals òrgans municipals tenen atribuïda expressament la facultat de revisió d'ofici dels seus propis actes (art. 123.1*l*, 124.4*m* i 127.1*k* LBRL).

3. CONTRACTACIÓ PÚBLICA

3.1. CONCESSIÓ DE DOMINI PÚBLIC O CONCESSIÓ D'OBRA PÚBLICA? ANÀLISI DE LA VERITABLE NATURALESA JURÍDICA D'UN EXPEDIENT DE RESOLUCIÓ SOTMÈS A DICTAMEN

Una de les competències de la Comissió Jurídica Assessora és l'emissió de dictàmens en matèria de resolució de contractes administratius, quan existeix oposició de la contractista, d'acord amb el que ha establert la legislació contractual i la normativa reguladora de l'òrgan (art. 191.3*a* de la Llei 9/2017, del 8 de novembre, de contractes del sector públic, i 8.3*e* de la Llei 5/2005, del 2 de maig).

En l'exercici d'aquesta competència, recentment la Comissió ha conegut d'un interessant supòsit de fet remès per una Administració local, com acostuma a ser habitual. Es tracta del Dictamen 319/2023,¹² del 19 d'octubre, en què la Comissió analitza amb caràcter previ al fons de l'assumpte la veritable naturalesa del contracte, atès que és doctrina de l'òrgan —i de la jurisprudència— que la qualificació jurídica efectuada per l'Administració no és vinculant ni exclou tampoc la possibilitat de comprovar la veritable relació existent entre les parts.

Concretament, se sotmetia a dictamen la resolució d'un contracte denominat per l'ens local com de concessió administrativa per a l'ús privatiu d'estacionament de vehicles pesants ubicat en un bé demanial municipal. Així, el supòsit plantejava si es tractava d'una concessió demanial sotmesa a la legislació patrimonial —és a dir, a la Llei 33/2003, del 3 novembre, de patrimoni de les administracions públiques; al text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, del 28 d'abril, i al Decret 336/1988, del 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de patrimoni dels ens locals— o si, en canvi, es tractava d'un contracte administratiu de concessió d'obra pública, sotmesa a la legislació de contractes corresponent.

La Comissió conclou en el Dictamen que el negoci jurídic té naturalesa contractual i enumera fins a sis arguments que sostenen aquesta conclusió. Així, en primer terme, analitza l'objecte del negoci jurídic subscrit entre l'ajuntament i l'empresa i manifesta que aquest encaixa perfectament en la definició de *contracte de concessió* prevista en la legislació de contractes d'aplicació, concretament en l'article 130 del text refós de la Llei de contractes

12. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=971391&validity=1998241&traceability=140_E0388_319/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, del 16 de juny (TRLRMP). En segon i tercer lloc, té en compte que els plecs de clàusules corresponents que regeixen el contracte estableixen que la concessionària ha de fer les obres d'estacionament de vehicles amb subjecció al projecte que presenti l'ajuntament i que la contraprestació per aquesta construcció és l'explotació de les obres i instal·lacions d'aparcament; contraprestació que s'ha de satisfer de manera continuada i ininterrompuda durant la vigència de la concessió. En quart lloc, la Comissió identifica la causa del negoci subscrit entre les parts i considera que respon a una finalitat pública en què preval l'interès públic que s'ha d'obtenir; és a dir, un millor servei públic en l'estacionament de vehicles pesants, amb la determinació en els plecs de clàusules dels criteris de preferència en la selecció de la concessionària i en què els criteris més valorats són la millora del cànon que s'ha de satisfer i de la inversió econòmica en les instal·lacions. I, en relació amb això anterior, l'òrgan consultiu porta a col·lació un cinquè argument per a qualificar el negoci com a contractual: el fet que el beneficiari del negoci subscrit és l'ajuntament, ja que es tracta d'oferir un millor servei públic, tot i que el destinatari final del servei sigui l'usuari —a diferència del que succeeix en la concessió demanial, en què el beneficiari és el concessionari o l'usuari—. Finalment, en sisè terme la Comissió aprecia que la construcció i gestió de l'aparcament no és una operació que es concedís a iniciativa de l'operador econòmic, sinó que es va fer a iniciativa de l'ajuntament, i conformen el seu contingut obligacional l'execució d'unes obres i la prestació d'un servei en les condicions determinades per l'Administració, les quals són exigibles al concessionari.

Determinada, per tant, la naturalesa contractual de la concessió, l'òrgan consultiu entra a analitzar el fons de l'assumpte, moment en què conclou que no es dona la causa de resolució invocada. L'ajuntament proposava resoldre el contracte perquè considerava que la contractista havia incomplert reiteradament els terminis de pagament del cànon i havia fet obres a les instal·lacions sense autorització. Conseqüentment, invocava la causa de resolució per incompliment de les obligacions essencials del contracte (art. 264j TRLRMP). Certament, la Comissió aprecia en el Dictamen un compliment defectuós de l'obligació de satisfacció del cànon per part de la concessionària —retard en el pagament—, així com l'execució d'unes obres de millora del servei sense el permís municipal. Però no aprecia la causa de resolució invocada, d'acord amb una interpretació estricta d'aquesta causa i de la doctrina de l'òrgan sobre les obligacions essencials (Dictamen 23/2023).¹³ I té en compte, especialment, el fet que la concessionària va corregir la seva actuació després de ser requerida per l'Ajuntament, que el retard en el pagament no estava tipificat com a incompliment essencial en els plecs de clàusules d'aplicació i que es va produir una manca de diligència municipal en la reclamació del cànon.

Per tot el que s'ha exposat, la Comissió informa desfavorablement sobre la resolució del contracte de concessió d'obra pública.

13. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=951152&validity=1954463&traceability=140_E0388_23/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

4. REVISIÓ D'OFICI

4.1. ÚS EXCEPCIONAL DE LA REVISIÓ D'OFICI EN LA CONTRACTACIÓ IRREGULAR. LA PÈRDUA DEL BENEFICI INDUSTRIAL DE LA CONTRACTISTA EN CONÈIXER AQUESTA LA IRREGULARITAT DE L'ORDRE DE CONTINUÏTAT DE LA PRESTACIÓ DEL SERVEI

La utilització de la institució de la revisió d'ofici per a donar una solució jurídica a la contractació irregular és una pràctica que s'ha estès entre les administracions públiques locals en els darrers anys. Certament, la doctrina de la Comissió sobre aquesta qüestió ha sofert una evolució que ha quedat constatada en els estudis incorporats en les seves memòries dels anys 2013, 2020 i 2022. En aquests estudis s'analitzen les reclamacions de quantitat que deriven de l'existència de determinades relacions contractuals entre les parts; la contractació irregular, les seves causes i les diverses vies que es pot seguir per a obtenir-ne una solució jurídica; i els encàrrecs verbals en els contractes menors, respectivament.

En l'actualitat, la Comissió considera possible emprar la revisió d'ofici per a constatar l'actuació il·legal i fer front al pagament de les despeses generades arran dels serveis efectivament prestats. Ara bé, l'ús d'aquesta institució ha de ser considerat una via de solució excepcional que no es pot acollir com una pràctica normal i ordinària, ja que aquestes pràctiques suposen una vulneració de la legislació de contractes perquè contravenen els principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, no-discriminació i igualtat de tracte entre els licitadors.

El punt àlgid d'aquesta doctrina s'ha vist recentment en el Dictamen 302/2023,¹⁴ del 28 de setembre, arran de la petició de revisió d'ofici d'un ajuntament per a declarar la nul·litat de ple dret de l'encàrrec de continuïtat en la prestació del servei de neteja dels edificis municipals. Escau assenyalar que el cas que s'hi examina no és nou, ja que la Comissió havia emès el Dictamen 20/2022¹⁵ en relació amb dos acords de continuïtat municipals dictats en anys anteriors, un cop exhaurit el mateix contracte i les seves pròrrogues, i on va informar favorablement sobre la revisió d'ofici dels acords.

En el Dictamen 302/2023 la Comissió palesa la reiterada inactivitat de l'ajuntament, que des de l'any 2012 té pendent la licitació d'un nou contracte, així com una manca de planificació per part de l'òrgan de contractació en l'aprovació d'una nova licitació. En aquests termes, recorda que l'ajuntament ha d'observar el caràcter excepcional de la revisió d'ofici i ha d'evitar fer un ús impropï d'aquest mecanisme excepcional. I no només això, sinó que, en termes similars als que ja va manifestar en el Dictamen 218/2023,¹⁶ l'òrgan consultiu manifesta:

14. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=969708&validity=1994803&traceability=140_E0388_302/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

15. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=919620&validity=1889519&traceability=140_E0388_20/2022&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

16. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=964996&validity=1984351&traceability=140_E0388_218/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

Aquesta actuació, a més de menystenir l'excepcionalitat de la revisió d'ofici a la qual s'ha fet referència, posa de manifest una voluntat deliberada, atesa la reiteració observada, d'utilitzar la Comissió Jurídica Assessora com un mitjà per a buscar cobertura jurídica a actes administratius que, en realitat, s'expliquen per la planificació deficient de la contractació administrativa. Aquesta pràctica s'aparta clarament del principi de bona administració i és del tot imprescindible que l'Ajuntament adopti les mesures necessàries perquè això no es repeteixi en el futur (Dictamen 302/2023).

Malgrat això anterior, en el dictamen esmentat la Comissió es pronuncia de nou a favor de la revisió d'ofici de l'acord de continuïtat de la prestació, clarament contrari a l'ordenament jurídic.

En darrer terme, pel que fa als efectes de la declaració de nul·litat, l'òrgan aplica la seva doctrina sobre l'abonament del cost efectiu de la prestació realitzada un cop descomptat el benefici industrial, atès que el cost efectiu de la prestació o servei no equival al preu del contracte i, per tant, no comprèn tots els conceptes que determinen el valor estimat d'aquest, entre els quals es troba el benefici industrial (Dictamen 245/2023,¹⁷ entre d'altres). D'acord amb aquesta doctrina, el benefici industrial és un concepte que s'ha de reconduir a la via indemnitzatòria dels danys i perjudicis. El que és interessant del supòsit, no obstant això, és l'anàlisi que fa la Comissió de l'actitud de la contractista, que no la fa meritòria del reconeixement d'un dret d'indemnització a favor seu. Així, un cop valorats els fets, considera que la contractista no podia desconèixer la irregularitat de l'ordre de continuïtat, pel fet de ser una empresa amb acreditada experiència en el sector i existir ordres de continuïtat anteriors declarades nul·les de ple dret:

[...] la Comissió Jurídica Assessora no pot compartir el criteri de l'empresa quan sosté que en relació amb l'encàrrec verbal va patir uns danys que no té l'obligació jurídica de suportar. L'argument exposat que l'empresa va seguir prestant el servei sobre la base del principi de bona fe i la validesa jurídica de l'ordre de continuïtat no resulta suficient per a contrarestar la presumpció que l'empresa no podia desconèixer la flagrant irregularitat de l'encàrrec, ja que les anteriors ordres ja havien estat declarades nul·les, circumstància que l'ha fet cocausant de la nul·litat que ara es declara (Dictamen 302/2023).

Per tot el que s'ha exposat, la Comissió conclou que no escau indemnitzar la contractista pel benefici industrial.

17. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=966295&validity=1987226&traceability=140_E0388_245/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

5. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL

5.1. RECLAMACIÓ DE DANYS I PERJUDICIS DERIVADA D'UN PROCÉS SELECTIU ESPECIALMENT PARTICIPATIU: EL PROCÉS D'ESTABILITZACIÓ DE L'OCCUPACIÓ TEMPORAL DEL PERSONAL DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT

Un supòsit de reclamació per danys i perjudicis que ha tingut un cert ressò mediàtic recentment és el relacionat amb les proves selectives fetes per compte de l'Administració de la Generalitat per al procés d'estabilització de l'ocupació temporal del seu personal. El procediment de responsabilitat, que es va incoar d'ofici, es fonamentava en les irregularitats produïdes en la realització de les proves selectives del dia 29 d'abril de 2023. En concret, l'Administració reconeixia una manca de vigilància i supervisió de les aules; l'ús per part dels aspirants de dispositius mòbils i electrònics; sortides no controlades de les aules per part de les persones aspirants; inicis no simultanis de les proves en les diverses aules i territoris, i manca de separació suficient entre les persones aspirants que feien els mateixos exercicis. En definitiva, l'existència d'una vulneració del dret fonamental a accedir a l'ocupació pública en condicions d'igualtat, mèrit i capacitat, reconegut en els articles 23.2 i 103.3 CE i 55.1 del text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, del 30 d'octubre.

En el Dictamen 328/2023,¹⁸ del 30 d'octubre, emès per la Comissió sobre la reclamació presentada, es reconeix l'existència d'un dany moral, consistent en els sentiments de patiment o angouxa de les persones aspirants; l'existència de causalitat entre el funcionament del servei i el dany moral causat; així com l'existència d'un funcionament anormal del servei en la realització de les proves. Però l'interessant del dictamen és com es desgranen les diverses qüestions formals i materials, que s'articulen al voltant de dues circumstàncies concretes: 1) el fet de no tenir constància en l'expedient de les persones que efectivament es van presentar a les proves del dia 29 d'abril de 2023 i 2) l'actuació ràpida i diligent de l'Administració convocant a corregir les irregularitats i pal·liar el dany produït.

Així, el desconeixement de les persones que efectivament es van presentar al procés selectiu va afectar la tramitació del procediment i, concretament, la realització del tràmit d'audiència previst en l'article 82.1 LPAC. En el present cas, la Comissió valora aquesta circumstància i conclou que les persones interessades constituïen una pluralitat indeterminada de persones a qui es podia atorgar l'audiència per la via de la publicació, com havia succeït, d'un anunci en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. A més, des d'un punt de vista substantiu, la Comissió aprecia que la manca d'identificació de les persones aspirants que es van presentar a les proves dificulta la individualització dels danys en el sentit que no permet identificar tots i cadascun dels participants que tenen dret a indemnització. Però l'alt òrgan consultiu estima evident que aquest dany és individualitzat, en el sentit que no és una càrrega que correspongui a la generalitat de la ciutadania, sinó que recau concretament sobre les

18. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=971618&validity=1998706&traceability=140_E0388_328/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

persones aspirants que es van presentar al procés selectiu, de manera que es veuen afectades particularment per la circumstància.

D'altra banda i també com a qüestió substantiva, la Comissió reconeix en aquest cas l'existència d'un dany moral, però limitat al dia de dels fets i no al període posterior, ateses les mesures pràcticament immediates preses per l'Administració davant dels fets. Novament, l'òrgan consultiu té en compte l'actuació de l'Administració convocant quan deixa sense efecte les proves, acorda repetir-les i n'informa immediatament les persones aspirants, actuació que té els seus efectes en la determinació del dany causat.

Finalment, escau destacar una altra idea rellevant que apareix en el Dictamen 328/2023. I és que, pel que fa al pagament de la indemnització que es proposa, la Comissió Jurídica Assessora considera que l'Administració ha de satisfer la indemnització:

[...] sens perjudici que aquesta exerceixi l'acció de repetició sobre la contractista, si escau, de conformitat amb l'article 196.1 de l'LCSP, que estableix que és obligació del contractista indemnitzar per tots els danys i perjudicis que es causin a tercers com a conseqüència de les operacions que requereixi l'execució del contracte (vid. Dictamen 17/2019).

5.2. NOU SUPÒSIT DE RECLAMACIÓ DE DANYS PER LA COVID-19: PERJUDICIS CAUSATS A UNA ACTIVITAT EMPRESARIAL PER LES MESURES DE RESTRICCIÓ I LIMITACIÓ ADOPTADES PER LA GENERALITAT DE CATALUNYA

La pandèmia sanitària de la covid-19, viscuda principalment els anys 2020 i 2021, ha generat molta conflictivitat jurídica, de la qual la Comissió no ha quedat al marge. Així, a tall d'exemple, va conèixer de recursos extraordinaris de revisió per la desestimació d'ajuts sol·licitats per empreses per a compensar les pèrdues o despeses durant la situació de la crisi sanitària (dictàmens 193/2021¹⁹ i 354/2021²⁰). També va conèixer d'expedients de modificació contractual com a conseqüència de les noves necessitats de contractació derivades de la pandèmia (dictàmens 114/2021²¹ i 235/2021²²), o de resolucions contractuals on, majoritàriament, la contractista invocava la situació excepcional viscuda per la covid-19 com a causa exculpa-

19. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=905353&validity=1860628&traceability=140_E0388_193/2021&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

20. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=915233&validity=1880545&traceability=140_E0388_354/2021&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

21. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=899296&validity=1848331&traceability=140_E0388_114/2021&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

22. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=907957&validity=1865833&traceability=140_E0388_235/2021&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

tòria de l'incompliment d'allò pactat (dictàmens 234/2020,²³ 81/2021,²⁴ 136/2021,²⁵ 295/2021,²⁶ 31/2022,²⁷ 99/2022²⁸ i 392/2022²⁹). Però, majorment, la Comissió ha conegut de reclamacions sanitàries pels danys derivats de la mort de familiars per la covid-19 i que s'imputaven a l'Administració sanitària per desatencions assistencials, demores de diagnòstic o dèficits d'informació (dictàmens 76/2022, 317/2022, 334/2022 i 416/2022). De fet, els pronunciaments de la Comissió en els àmbits contractual i sanitari han estat objecte d'estudi en la seva memòria³⁰ de l'any 2022.

Recentment, la Comissió ha conegut d'un nou supòsit de responsabilitat derivat de la pandèmia: reclamacions de responsabilitat patrimonial dirigides contra diversos departaments de la Generalitat de Catalunya per l'impacte econòmic que les mesures adoptades per a fer front a la covid-19 van tenir en l'exercici de l'activitat empresarial. El primer dels dictàmens emesos per la Comissió sobre aquest nou supòsit ha estat el Dictamen 377/2023,³¹ del 14 de desembre, en què es reclamava pels perjudicis soferts pel tancament de les instal·lacions esportives d'acord amb l'actuació normativa de contenció del brot epidèmic, danys que es quantificaven en més de quatre-cents mil euros.

En l'interessant dictamen emès per la Comissió, primerament es fa una anàlisi de les declaracions de l'estat d'alarma fetes arran de la crisi sanitària mundial produïda pel virus; del marc jurídic existent en matèria sanitària i de protecció civil; de les decisions judicials emeses pel Tribunal Constitucional sobre la declaració dels estats d'alarma, i de la normativa aprovada en aquest context.

A continuació la Comissió examina en el dictamen els danys al·legats i, malgrat que constata que l'empresa reclamant no aporta cap element de prova que sostingui les seves afirmacions, no dubta que els professionals del sector esportiu han patit un dany efectiu i avaluable econòmicament. Malgrat això, considera que es tracta d'un dany generalitzat que ha afectat en major o menor mesura tots els sectors econòmics i socials i, per tant, el dany

23. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=884751&validity=1818363&traceability=140_E0388_234/2020&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

24. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=896942&validity=1843443&traceability=140_E0388_81/2021&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

25. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=900959&validity=1851786&traceability=140_E0388_136/2021&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

26. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=912499&validity=1874960&traceability=140_E0388_295/2021&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

27. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=919618&validity=1889515&traceability=140_E0388_31/2022&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

28. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=925258&validity=1901042&traceability=140_E0388_99/2022&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

29. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=945708&validity=1943035&traceability=140_E0388_392/2022&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

30. <https://cja.gencat.cat/ca/ambits_actuacio/publicacions/memoria_d_activitats/detalls/Memoria-2022-00004> (consulta: 1 març 2024).

31. <https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=975594&validity=200689&traceability=140_E0388_377/2023&language=ca> (consulta: 1 març 2024).

no gaudeix del caràcter individualitzat que exigeixen els articles 32 de la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, i 81 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost.

Seguidament, la Comissió aprecia la causalitat i analitza fil per randa l'antijuridicitat del dany. Per a fer-ho, examina si les declaracions d'estat d'alarma poden tenir cap impacte en el règim de responsabilitat patrimonial de l'Administració, qüestió sobre la qual es pronuncia negativament. També es planteja si existeix una força major que operi com a element exonerador de responsabilitat, que es descarta, i analitza el fet que l'actuació del Govern de la Generalitat es va produir mentre aquest es trobava en funcions, tot i que les mesures adoptades es consideren justificades en el context d'una emergència sanitària i per la condició dels membres del Govern d'autoritats integrants del Comitè de Direcció del Pla de Protecció Civil de Catalunya (PROCICAT). Pel que fa a la naturalesa jurídica de l'actuació administrativa portada a terme, la Comissió conclou que es tractava de disposicions de caràcter general. I, quant a la possible responsabilitat concurrent en la producció del dany, es descarta perquè els estats d'alarma van ser declarats pel Govern estatal. Així, d'acord amb els criteris jurisprudencials, els danys derivats del període posterior al primer estat d'alarma i durant el segon estat d'alarma en endavant poden ser atribuïbles al Govern de la Generalitat a causa de la delegació efectuada pel Govern estatal en la declaració del segon estat d'alarma.

Un cop feta aquesta anàlisi, l'òrgan consultiu es pronuncia sobre el caràcter no anti-jurídic del dany patit i conclou que l'empresa reclamant té el deure jurídic de suportar les pèrdues econòmiques que l'aplicació de les mesures adoptades per a fer front a la crisi sanitària li hagin pogut causar.

Per a arribar a aquesta conclusió, la Comissió té en compte que les mesures adoptades del 14 de març de 2020 en endavant per la Generalitat de Catalunya van afectar el dret al treball i el dret a la llibertat d'empresa, reconeguts en els articles 35 i 38 CE. Però manifesta que aquestes mesures es van adoptar en un context pandèmic, en el marc de la legalitat vigent en cada moment i seguint el procediment establert. Porta a col·lació que la jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem va considerar les mesures normatives conformes al principi de proporcionalitat. Afegeix que les resolucions adoptades van seguir les recomanacions tècniques i científiques emeses per a evitar l'increment de la transmissió comunitària del virus en la pràctica d'unes activitats com les esportives, on es produeix un increment important de la funció respiratòria, ja que el virus es transmet per via aèria. També manifesta que les decisions administratives van ser considerades idònies, necessàries i raonables pels corresponents tribunals de justícia i que tampoc no s'ha provat que no s'ajustessin als principis de pertinença, precaució i avaluació, reconeguts, entre d'altres, en l'article 3 de la Llei 33/2011, del 4 d'octubre, general de salut pública.

Per tot el que s'ha exposat, en el Dictamen 377/2023 s'afirma:

En resum, la Comissió Jurídica Assessora conclou que no es compleix el requisit de l'antijuridicitat del dany, pel que fa als presumptes danys derivats de les mesures preventives i restriccions adoptades per les resolucions conjuntes de la consellera de Salut i el conseller Interior esmentades, un cop, el 19 de juny de 2020, es va entrar en la fase de represa a Catalunya. No s'ha acreditat un perjudici singular, excessiu o desigual que pugui fonamentar

l'antijuridicitat del dany pel qual es reclama, sinó la concreció d'un risc inherent a l'exercici d'una activitat econòmica particularment apta per a la transmissió del virus, sense que, en les restriccions imposades, que tenien fonament en la protecció d'un bé jurídic superior com és el dret a la salut, i que van ser confirmades judicialment, s'evidenciï una discriminació arbitrària o desproporcionada.

RÈGIM LOCAL

ALGUNES QÜESTIONS A L'ENTORN DEL RÈGIM DE DEDICACIONS, DRETS ECONÒMICS I INCOMPATIBILITATS DELS CÀRRECS ELECTES LOCALS

Albert Guilera i Planas¹
Cap dels Serveis Jurídics
Associació Catalana de Municipis

Sumari: 1. Règims de dedicació i drets econòmics dels càrrecs electes locals; 1.1. Les dedicacions (article 75.1 i 2 de la Llei 7/1985); 1.1.1. La dedicació exclusiva, regulada en l'article 75.1 de la Llei 7/1985; 1.1.2. La dedicació parcial, regulada en l'article 75.2 de la Llei 7/1985; 1.2. Les assistències (art. 75.3 de la Llei 7/1985); 1.3. Les indemnitzacions (art. 75.4 de la Llei 7/1985); 1.4. Els límits a les dedicacions exclusives i a les percepcions econòmiques; 1.5. Incompatibilitats entre les dedicacions dels càrrecs electes locals i altres activitats públiques o privades; 1.6. Regidors amb dedicació exclusiva; 1.7. Regidors amb dedicació parcial; 1.8. Regidors sense dedicació que perceben assistències; 1.9. Compatibilitat entre la dedicació exclusiva a un ajuntament i la percepció d'assistències per la concurrència als òrgans col·legiats d'un altre ens local; 1.10. Compatibilitat entre la percepció d'assistències per part d'un regidor de la corporació local i la pensió de jubilació; 2. Conclusions.

1. RÈGIMS DE DEDICACIÓ I DRETS ECONÒMICS DELS CÀRRECS ELECTES LOCALS

Una de les primeres decisions de caràcter organitzatiu que han d'adoptar els plens de les corporacions locals a l'inici de cada mandat és la relativa a les dedicacions i les compensacions econòmiques que han de percebre els càrrecs electes per l'exercici de les seves responsabilitats, és a dir, retribucions, assistències i indemnitzacions. Una qüestió que no és pas menor, afecta més de nou mil regidors a tot Catalunya i sovint es troba associada a la polèmica pública. Tot i la seva regulació específica en la legislació de règim local, el reconeixement dels drets econòmics dels regidors continua sent font de controvèrsies jurídiques i forma part del repertori habitual de consultes que es reben als serveis jurídics de l'Associació Catalana de Municipis (ACM).

Per aquest motiu, entenem que pot ser interessant fer una exposició sintètica del règim específic de drets econòmics, de dedicació i d'incompatibilitats dels càrrecs electes locals i passar tot seguit a comentar uns casos concrets als quals vam donar resposta.

1. Aquest article s'ha elaborat tenint en compte les aportacions dels membres dels serveis jurídics de l'ACM Àlex Tarroja Piera, Pablo Fernández Flores i Berta Morató Vinyes.

D'acord amb el que preveu l'article 7 de la Carta Europea de l'Autonomia Local (CEAL), el règim aplicable als càrrecs electes «ha de permetre la compensació financera adequada a les despeses causades amb motiu de l'exercici del seu mandat, així com si arriba el cas, la compensació financera dels beneficis perduts o una remuneració del treball realitzat i la cobertura social corresponent».

El sistema de fonts que defineix els drets econòmics i el règim de dedicació dels càrrecs electes de les corporacions locals es troba configurat, amb caràcter bàsic, en els articles 75, 75 bis i 75 ter de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL). A Catalunya, el Decret legislatiu 2/2003, del 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), regula la matèria en l'article 166.1, que encara no ha incorporat tots els canvis que ha anat experimentat la legislació bàsica. Finalment, l'article 13 del Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals (ROF), aprovat pel Reial decret 2568/1986, del 28 de novembre, conté el desplegament reglamentari de la normativa bàsica en matèria de dedicacions i drets econòmics.

A partir de la normativa de referència tenim que els membres de les corporacions locals poden ser retribuïts en funció del seu règim de dedicació, exclusiva o parcial, o bé, sempre que no tinguin una dedicació al mateix ens local, poden percebre assistències per la concurrència efectiva a les sessions dels òrgans col·legiats dels quals formin part. A banda, tots els càrrecs electes locals poden rebre indemnitzacions per les despeses efectives ocasionades en l'exercici del càrrec.

Correspon a cada ens local, en aplicació de la seva potestat autoorganitzativa i d'acord amb el principi d'autonomia local, determinar el règim concret de dedicació que s'assigni als seus membres, així com l'import de les retribucions, assistències i indemnitzacions que podran percebre, dins dels límits establerts per la llei.

Vegem a continuació, amb més deteniment, com es configuren els règims de dedicació i les assistències.

1.1. LES DEDICACIONS (ARTICLE 75.1 I 2 DE LA LLEI 7/1985)

1.1.1. *La dedicació exclusiva, regulada en l'article 75.1 de la Llei 7/1985*²

1. Els membres de les corporacions locals perceben retribucions per l'exercici dels seus càrrecs quan siguin de dedicació exclusiva, cas en què són donats d'alta en el règim general de la Seguretat Social, i les corporacions han d'assumir el pagament de les quotes empresarials que correspongui, llevat del que disposa l'article anterior.

En el supòsit d'aquestes retribucions, la percepció és incompatible amb la d'altres retribucions amb càrrec als pressupostos de les administracions públiques i dels ens, organismes o empreses que en depenen, així com per a l'exercici d'altres activitats, tot això en els

2. La versió en llengua catalana dels textos normatius transcrits en aquest article s'han obtingut del Portal Jurídic de Catalunya: <<https://portaljuridic.gencat.cat/ca/inici>>.

termes de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques.

1.1.2. *La dedicació parcial, regulada en l'article 75.2 de la Llei 7/1985*

2. Els membres de les corporacions locals que exerceixin els seus càrrecs amb dedicació parcial per fer funcions de presidència, vicepresidència o ostentar delegacions, o exercir responsabilitats que així ho requereixin, perceben retribucions pel temps que hi dediquin efectivament, cas en què són igualment donats d'alta en el règim general de la Seguretat Social en aquest concepte, i les corporacions han d'assumir les quotes empresarials que correspongui, llevat del que disposa l'article anterior. Les retribucions esmentades no poden superar en cap cas els límits que fixin, si s'escau, les lleis de pressupostos generals de l'Estat. Els acords plenaris de determinació dels càrrecs que comportin aquesta dedicació parcial i de les seves retribucions han de contenir el règim de la dedicació mínima necessària per a la percepció de les dites retribucions.

Els membres de les corporacions locals que siguin personal de les administracions públiques i dels ens, els organismes i les empreses que en depenen només poden percebre retribucions per la seva dedicació parcial a les seves funcions fora de la seva jornada als seus respectius centres de treball, en els termes que assenyala l'article 5 de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, sens perjudici del que disposa l'apartat sisè d'aquest article.

La Llei 11/1999, del 21 d'abril, va introduir en la LBRL el règim de dedicació parcial i va adequar el sistema retributiu dels càrrecs electes a la CEAL. Posteriorment, en virtut de l'article 42 de la Llei 14/2000, del 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, es va establir un règim d'incompatibilitats diferenciat per als càrrecs electes amb dedicació parcial.

La dedicació parcial correspon als càrrecs electes que desenvolupin les seves responsabilitats en un temps inferior al de la jornada completa. Parafrasejant la Sentència del Tribunal de Comptes del 27 de febrer de 2012 (recurs d'apel·lació 52/1), la dedicació parcial és la que, per la seva dedicació horària, no absorbeix el temps d'una jornada de treball i permet el desenvolupament d'altres activitats. Limita en la franja superior amb la dedicació exclusiva i en la inferior amb la dedicació discontinua, és a dir, ocasional, que tan sols dona dret a percebre assistències.

1.2. LES ASSISTÈNCIES (ART. 75.3 DE LA LLEI 7/1985)

Segons l'article 75.3 de la Llei 7/1985, «[n]omés els membres de la corporació que no tinguin dedicació exclusiva ni dedicació parcial perceben assistències per la concurrència efectiva a les sessions dels òrgans col·legiats de la corporació de què formin part, en la quantia que assenyali el ple».

Existeix una certa controvèrsia a l'hora de determinar la naturalesa jurídica de les assistències, amb sectors doctrinals que en destaquen el caràcter retributiu, d'altres que les con-

sideren un tipus especial d'indemnització i, encara, els qui les consideren pertanyents a una categoria diferent de les retribucions i les indemnitzacions, opció, aquesta última, per la qual sembla haver-se decantat el legislador quan l'article 75.5 LBRL distingeix les assistències de les retribucions i indemnitzacions («5. Les corporacions locals han de consignar en els seus pressupostos les retribucions, les indemnitzacions i les assistències a què es fa referència en els quatre números anteriors, dins dels límits que amb caràcter general s'estableixin, si s'escau»,³ una distinció que és reiterada en altres disposicions, com ara els articles 75 bis («Els pressupostos generals de l'Estat determinen, anualment, el límit màxim total que poden percebre els membres de les corporacions locals per tots els conceptes retributius i assistències») o 5.2 de la Llei 53/1984, del 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques (LI) («2. En els casos compresos en aquest article només es pot percebre la retribució corresponent a una de les dues activitats, sens perjudici de les dietes, indemnitzacions o assistències que corresponguin per l'altra»).

D'altra banda, l'article 13.6 ROF identifica les assistències com una classe d'indemnitzacions:

6. Només els membres de la corporació que no tinguin dedicació exclusiva perceben assistències per la concurrència efectiva a les sessions dels òrgans col·legiats de què formin part, en la quantia que assenyali el ple. No obstant això, tots poden percebre *aquesta mena d'indemnitzacions* quan es tracti d'òrgans rectors d'organismes dependents de la corporació local que tinguin personalitat jurídica independent, de consells d'administració d'empreses amb capital o control municipal o de tribunals de proves per a selecció de personal.

El Decret legislatiu 2/2003, del 28 d'abril, pel qual s'aprova el TRLMRLC, en el seu article 166 regula retribucions i indemnitzacions, però no fa cap referència expressa a les assistències.

A favor de reconèixer-ne la naturalesa retributiva de les assistències tenim pronunciaments judicials com els de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia (TSJ) de Madrid, als quals també farem referència més endavant, com ara la Sentència del 8 de juny de 2022 (recurs 1454/2022), en la qual, en línia amb altres pronunciaments del mateix tribunal, es va determinar que la periodicitat amb què es perceben les assistències, a conseqüència del caràcter periòdic de les sessions ordinàries dels òrgans col·legiats, i l'import fix percebut per cada assistència, les assimila a una retribució.

En un sentit prou diferenciat podem esmentar la Sentència del 21 d'abril de 2017 (recurs 29/2017) del TSJ de Castella i Lleó de Valladolid, a la qual també ens referirem de nou més endavant, en què es van caracteritzar les assistències com una compensació econòmica ni retributiva ni indemnitzatòria:

c) Como ya hemos anticipado, las asistencias previstas en el artículo 75.3 de la LBRL tienen una naturaleza estrictamente compensatoria —ni retributiva, ni indemnizatoria— por

3. Totes les cursives de les citacions textuais són nostres.

el esfuerzo, trabajo y dedicación que inevitablemente conlleva la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados. Al entender de la Sala dicha dedicación podría desglosarse, de un lado, en el tiempo materialmente ocupado mientras se celebra la sesión y, de otro, en el trabajo y esfuerzo adicional y previo que supone la preparación y estudio —individual y/o en el seno del Grupo Municipal al que en su caso se pertenezca— de los puntos que integran el orden del día.

Més enllà de les diferents posicions jurisprudencials i atès que el Tribunal Suprem no s'ha pronunciat per a unificació de doctrina, tenint en compte la configuració que en fan tant la LBRL com la LI, ens inclinem per considerar que les assistències són una compensació de naturalesa no retributiva, una tercera categoria diferent d'indemnitzacions i retribucions, sens perjudici del tractament fiscal que se'ls doni, que en aquest cas, a l'efecte de l'impost sobre la renda de les persones físiques (IRPF), és el de rendiment del treball.

1.3. LES INDEMNITZACIONS (ART. 75.4 DE LA LLEI 7/1985)

4. Els membres de les corporacions locals perceben indemnitzacions per les despeses efectivament ocasionades en l'exercici del seu càrrec, segons les normes d'aplicació general a les administracions públiques i les que per al seu desplegament aprovi el ple corporatiu.

Arran de la reforma de l'article 75 LRBRL operada, en primer lloc, per la Llei 11/1999, del 21 d'abril, de modificació de la Llei 7/1985, del 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, i altres mesures per al desenvolupament del govern local, que va introduir les dedicacions parcials, i, sobretot, a partir de la Llei 14/2000, del 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 313, del 30 de desembre de 2000), en virtut de la qual es va reenviar l'establiment de les indemnitzacions a les normes d'aplicació general a les administracions públiques, es va passar d'un concepte ampli d'*indemnització*, que en certa manera és el que encara es podria deduir de l'article 166.2 del text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya («Els membres de les corporacions locals poden percebre indemnitzacions en la quantia i les condicions que acorda el ple de la corporació»), a un concepte vinculat estrictament a la compensació de despeses efectives ocasionades en l'exercici del càrrec. A partir d'aquests canvis normatius la jurisprudència va excloure la compensació del lucre cessant del concepte d'*indemnització dels membres de les corporacions locals* i la possibilitat que es consideressin indemnitzacions els pagaments fixos i periòdics que percebien els càrrecs electes que no gaudien de dedicació exclusiva, una fórmula de la qual s'havia fet ús sovint quan encara no s'havien regulat les dedicacions parcials. Contràriament, segons la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya del 10 de febrer de 2006 (recurs 501/2002), la indemnització està mancada de periodicitat, es fixa en funció del dany materialment produït en el patrimoni del subjecte que el pateix i s'ha de distingir del sou, que és un concepte diferent.

L'article 13.5 ROF⁴ afegeix l'exigència de justificació documental prèvia de la despesa efectiva, però ens podem plantejar que una corporació local, mitjançant l'exercici de la seva potestat reglamentària, podrà establir una regulació de les indemnitzacions que, dins del marc establert per la legislació bàsica, no exigeixi aquella justificació prèvia.

1.4. ELS LÍMITS A LES DEDICACIONS EXCLUSIVES I A LES PERCEPCIONS ECONÒMIQUES

La Llei 27/2013, del 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, va introduir el articles 75 bis i 75 ter en la LBRL. L'article 75 bis LBRL estableix el règim retributiu dels membres de les corporacions locals i atribueix a la Llei de pressupostos generals de l'Estat la determinació del límit màxim total que poden percebre els membres de les corporacions locals per tots els conceptes retributius i assistències, ateses, entre altres criteris, la naturalesa de la corporació local i la seva població, segons una taula que pren com a referència la retribució dels secretaris d'Estat.⁵

Pel que fa als membres de corporacions locals amb un població inferior a mil habitants, determina que no poden tenir dedicació exclusiva i fixa els criteris per a la seva retribució en règim de dedicació parcial del 25%, del 50% o del 75%.

L'article 75 ter LBRL fixa el nombre màxim de membres dels ajuntaments que poden prestar els seus serveis en règim de dedicació exclusiva en funció de la població del municipi, a partir dels mil habitants.

1.5. INCOMPATIBILITATS ENTRE LES DEDICACIONS DELS CÀRRECS ELECTES LOCALS I ALTRES ACTIVITATS PÚBLIQUES O PRIVADES

L'article 178⁶ de la Llei orgànica 5/1985, del 19 de juny, del règim electoral general (LOREG), conté un llistat de causes d'incompatibilitat amb la condició de regidor, que

4. Art. 13.5 ROF: «Tots els membres de la corporació, inclosos els que ocupin càrrecs en règim de dedicació exclusiva, tenen dret a rebre indemnitzacions per les despeses ocasionades per l'exercici del càrrec, quan siguin efectives, i amb la justificació documental prèvia, segons les normes d'aplicació general en les administracions públiques i les que en aquest sentit aprova el ple corporatiu».

5. Habitants	Referència
Més de 500.000	Secretari d'Estat
300.001 a 500.000	Secretari d'Estat -10%
150.001 a 300.000	Secretari d'Estat -20%
75.001 a 150.000	Secretari d'Estat -25%
50.001 a 75.000	Secretari d'Estat -35%
20.001 a 50.000	Secretari d'Estat -45%
10.001 a 20.000	Secretari d'Estat -50%
5.001 a 10.000	Secretari d'Estat -55%
1.000 a 5.000	Secretari d'Estat -60%

6.

1. Les causes d'inelegibilitat a què es refereix l'article anterior, també ho són d'incompatibilitat amb la condició de regidor.

2. Són també incompatibles:

inclou les causes d'inelegibilitat previstes en altres articles de la mateixa LOREG, a les quals hem d'afegir les que resulten del règim de dedicació dels regidors segons la legislació de règim local i la seva articulació amb el principi de dedicació a un sol lloc de treball del sector públic que regeix la LI.

Si bé l'article 2 LI no inclou en el seu àmbit subjectiu els membres de les corporacions locals, òbviament és d'aplicació als càrrecs electes locals que siguin personal del sector públic, i per això l'article 75 LBRL hi fa referència expressa en relació amb els càrrecs electes amb dedicació. L'article 1.1 LI considera activitat en el sector públic la que els electes duen a terme en exercici del seu càrrec, però l'article 5.1*b* LI, com a excepció a la regla d'una sola activitat en el sector públic, permet que el personal inclòs en el seu àmbit d'aplicació pugui compatibilitzar el seu lloc de treball amb la condició de membre d'una corporació local, llevat que ho faci en règim de dedicació exclusiva.

1.6. REGIDORS AMB DEDICACIÓ EXCLUSIVA

Pel que fa als regidors amb dedicació exclusiva, la percepció de les seves retribucions és incompatible amb la d'altres retribucions amb càrrec als pressupostos de les administracions públiques i dels ens, organismes o empreses que en depenen, així com amb l'exercici d'altres activitats, segons la LI. En conseqüència, no poden exercir un segon lloc de treball o activitat en el sector públic, llevat de les excepcions previstes en la mateixa LI. En concret, tal com resulta de l'article 5.1 LI, la dedicació exclusiva es pot considerar compatible amb l'exer-

a) Els advocats i procuradors que dirigeixin o representin parts en procediments judicials o administratius contra la corporació, a excepció de les accions a què es refereix l'article 63.1*b* de la Llei reguladora de les bases de règim local.

b) Els directors de serveis, funcionaris o la resta de personal en actiu del respectiu ajuntament i de les entitats i establiments que en depenen.

c) Els directors generals o assimilats de les caixes d'estalvis provincials i locals que actuïn al terme municipal.

d) Els contractistes o subcontractistes de contractes, el finançament total o parcial dels quals sigui a càrrec de la corporació municipal o d'establiments que en depenen.

e) Els regidors electes en candidatures presentades per partits o per federacions o coalicions de partits declarats il·legals amb posterioritat per sentència judicial ferma i els electes en candidatures presentades per agrupacions d'electors declarades vinculades a un partit il·legalitzat per resolució judicial ferma.

3. Quan es produeixi una situació d'incompatibilitat, els afectats han d'optar entre la renúncia a la condició de regidor o l'abandonament de la situació que, d'acord amb el que estableix l'apartat anterior, doni origen a la incompatibilitat esmentada. Quan la causa d'incompatibilitat sigui la que preveu l'apartat 2.*e* d'aquest article, s'ha d'aplicar el que disposa l'article 6.4 d'aquesta Llei.

4. Quan la causa d'incompatibilitat sigui la que conté el punt *b*, de l'apartat 2, el funcionari o empleat que opti pel càrrec de regidor passa a la situació de serveis especials o subsidiàriament a la que preveuen els seus respectius convenis, que en tot cas ha de suposar la reserva del seu lloc de treball.

5. Els ciutadans que són elegibles, d'acord amb l'article 177, apartat 1, d'aquesta Llei, estan subjectes a les causes d'incompatibilitats a què es refereix aquest article.

cici del càrrec de membre d'una assemblea legislativa sempre que no es percebin retribucions periòdiques pel compliment de la funció, o de membre d'una altra corporació local sempre que no s'exerceixi el càrrec en règim de dedicació exclusiva. En aquests casos tan sols es pot percebre la retribució corresponent a una de les dues activitats (la dedicació exclusiva), sens perjudici de les dietes, indemnitzacions o assistències que corresponguin per l'altra (art. 5.2 LI).

Pel que fa al sector privat i mes enllà del que preveu l'article 178 LOREG, el càrrec electe amb dedicació exclusiva pot desenvolupar una segona activitat, per compte propi o d'altri, sempre que sigui «marginal» (art. 13.3 ROF) respecte a l'activitat principal i que no es relacioni directament amb les responsabilitats del càrrec electe en el sector públic (art. 11 LI), amb l'excepció de les activitats particulars que dugui a terme en exercici d'un dret legalment reconegut.

Segons l'esmentat article 13.3 ROF, la marginalitat de l'activitat privada respecte a la dedicació pública s'ha de valorar tenint en compte les circumstàncies de cada cas, però ha de ser d'una importància secundària o escassa i no pot causar detriment a la dedicació preferent a les tasques pròpies del càrrec de regidor. Sempre que es tracti d'activitats remunerades, es requerirà una declaració formal de compatibilitat del ple de l'entitat local (art. 13.3 ROF).

Cal tenir present que, segons l'article 12.2 LI, l'activitat privada no és compatible amb una dedicació exclusiva al sector públic si requereix la presència efectiva de l'interessat durant un horari igual o superior a la meitat de la jornada setmanal ordinària de treball a l'Administració pública.

1.7. REGIDORS AMB DEDICACIÓ PARCIAL

La LBRL permet la compatibilització de la dedicació parcial amb un lloc de treball en el sector públic, segons el que es desprèn del segon apartat de l'article 75 LBRL. D'acord amb l'article 5 LI, els electes amb dedicació parcial poden exercir un lloc de treball o una activitat en el sector públic (art. 5.1 LI) i percebre retribucions pel càrrec de regidor sempre que aquesta activitat s'exerceixi fora de la jornada de treball a l'Administració (art. 75.2 LBRL).

Tal com resulta de l'article 178.2b LOREG, el lloc de treball públic només pot ser en una Administració diferent d'aquella en la qual s'exerceix el càrrec de regidor. La corporació local en què un càrrec electe exerceixi les seves funcions en règim de dedicació parcial i l'Administració en què tingui el seu lloc de treball s'han de comunicar recíprocament la jornada i les retribucions, així com qualsevol modificació que s'hi produeixi. En aquest sentit, cal tenir en compte els límits retributius de l'article 7 LI.⁷

7.

1. És un requisit necessari per autoritzar la compatibilitat d'activitats públiques que la quantitat total percebuda pels dos llocs o activitats no superi la remuneració prevista en els pressupostos generals de l'Estat per al càrrec de director general, ni superi la corresponent al principal, estimada en règim de dedicació ordinària, incrementada en:

— un 30 per 100, per als funcionaris del grup A o personal d'un nivell equivalent.

Pel que fa a l'activitat en el sector privat, més enllà de les incompatibilitats establertes en l'article 178 LOREG, la LBRL no estableix cap limitació específica. En tot cas, és d'aplicació a l'empleat públic que alhora tingui assignada una dedicació parcial com a regidor, l'article 13 LI, en virtut del qual no es pot reconèixer la compatibilitat amb una activitat privada a qui s'hagi autoritzat un segon lloc de treball o una activitat en el sector públic si la suma de jornades és igual o superior a la màxima en les administracions públiques.

A diferència del que passa amb les dedicacions exclusives, no hi ha una limitació expressa del nombre màxim de membres d'una mateixa corporació local amb dedicació parcial. D'acord amb l'article 75.3 LBRL, aquests càrrecs electes tampoc no poden percebre assistències per la concurrència efectiva a les sessions dels seus òrgans col·legiats de l'ens on tinguin la dedicació.

1.8. REGIDORS SENSE DEDICACIÓ QUE PERCEBEN ASSISTÈNCIES

La LBRL no estableix causes d'incompatibilitat específiques per a aquests regidors, ja que les quantitats que perceben no tenen la consideració de retribucions, sinó la d'assistències i indemnitzacions, i que no estan obligats a destinar un temps determinat de la jornada a la seva activitat com a càrrecs electes, a diferència dels que tenen dedicació exclusiva o parcial. En tot cas, com estableix l'article 75.3 LBRL, no és compatible la percepció d'assistències per la concurrència efectiva als òrgans col·legiats d'un ens local amb el fet de tenir-hi atribuïda una dedicació també com a càrrec electe.

Amb caràcter general, els regidors sense dedicació exclusiva poden gaudir, en els seus llocs de treball, d'un permís pel temps indispensable per a complir un deure inexcusable de caràcter públic (art. 37.3d⁸ de l'Estatut dels treballadors i 48⁹ del Reial decret legislatiu 5/2015,

-
- un 35 per 100, per als funcionaris del grup B o personal d'un nivell equivalent.
 - un 40 per 100, per als funcionaris del grup C o personal d'un nivell equivalent.
 - un 45 per 100, per als funcionaris del grup D o personal equivalent.
 - un 50 per 100, per als funcionaris del grup E o personal equivalent.

La superació d'aquests límits, en còmput anual, requereix en cada cas un acord exprés del Govern, òrgan competent de les comunitats autònomes o Ple de les corporacions locals sobre la base de raons d'especial interès per al servei.

8.

d) Pel temps indispensable per al compliment d'un deure inexcusable de caràcter públic i personal, incloent-t'hi l'exercici del sufragi actiu. Si en una norma legal o convencional figura un període determinat, cal atènyer-se al que aquesta norma disposi pel que fa a la durada de l'absència i a la seva compensació econòmica. Si el compliment del deure esmentat implica la impossibilitat de prestar el treball degut en més del vint per cent de les hores laborables en un període de tres mesos, l'empresa pot passar el treballador afectat a la situació d'excedència que regula l'article 46.1. Si el treballador, pel compliment del deure o l'exercici del càrrec, percep una indemnització, se n'ha de descomptar l'import del salari a què té dret a l'empresa.

9. «j) Per temps indispensable per complir un deure inexcusable de caràcter públic o personal i per deures relacionats amb la conciliació de la vida familiar i laboral.»

del 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (TREBEP). A aquest efecte, segons l'article 75.6 LBRL s'entén per temps indispensable per a l'exercici del càrrec electe d'una corporació local el necessari per a l'assistència a les sessions del ple de la corporació o de les comissions i l'atenció de les delegacions de què formi part o que exerceixi l'interessat.

Vegem a continuació els raonaments i les conclusions a què es va arribar com a resposta a diverses consultes relatives als drets econòmics i al règim d'incompatibilitats dels càrrecs electes locals.

1.9. COMPATIBILITAT ENTRE LA DEDICACIÓ EXCLUSIVA A UN AJUNTAMENT I LA PERCEPCIÓ D'ASSISTÈNCIES PER LA CONCURRÈNCIA ALS ÒRGANS COL·LEGIATS D'UN ALTRE ENS LOCAL

Es planteja la compatibilitat entre la dedicació exclusiva atribuïda a un alcalde al seu ajuntament amb la percepció d'assistències per la concurrència efectiva als òrgans col·legiats de govern d'altres ens locals dels quals també forma part per designació de l'ajuntament, tenint en compte que el segon paràgraf de l'article 75.1 LBRL estableix la incompatibilitat entre les retribucions per dedicació exclusiva i les altres retribucions amb càrrec als pressupostos de les administracions públiques i dels ens, organismes o empreses que en depenen. D'altra banda, l'article 5 LI denega la compatibilitat entre l'exercici d'una activitat en el sector públic amb la condició de membre d'una corporació en règim de dedicació exclusiva, però no diu res respecte a la possibilitat de compatibilitzar la condició de membre de dues corporacions locals, o d'una corporació local i d'una assemblea legislativa, quan en una d'aquestes institucions s'hi tingui dedicació exclusiva.

L'exercici de l'alcaldia, o de qualsevol càrrec electe local, pot comportar, per designació del mateix ajuntament o d'altres instàncies, la participació en òrgans col·legiats d'altres ens locals, com ara el consell d'alcaldes del consell comarcal i els òrgans de govern de consorcis, mancomunitats i altres entitats en les quals participi l'ajuntament. Així mateix, l'alcalde pot ser designat representant dels municipis en òrgans col·legiats de la Generalitat de Catalunya o de l'Administració general de l'Estat en els quals estigui prevista la presència del món local. En tots aquests casos la participació de l'edil en els òrgans col·legiats s'ha d'entendre com una derivada o conseqüència de la seva condició d'alcalde o de membre d'una corporació local. D'altra banda, qualsevol regidor pot ser elegit membre d'ens locals supramunicipals de segon nivell, com ara el consell comarcal o la diputació provincial, en què són les formacions polítiques les que designen els seus representants en funció dels resultats electorals assolits en les eleccions locals.

Una resposta a la pregunta de si es pot compatibilitzar una dedicació exclusiva en un ajuntament i ser membre d'òrgans col·legiats d'un altre ens local ens la dona l'article 75 bis.2 LBRL, que proclama la compatibilitat entre tenir un règim de dedicació exclusiva a l'ajuntament o a la diputació provincial i ser membre dels dos ens locals, sempre que no s'acumulin dues dedicacions exclusives: «Els regidors que siguin proclamats diputats provincials o equi-

valents han d'optar per mantenir el règim de dedicació exclusiva en una o altra entitat local, sense que en cap cas es puguin acumular tots dos règims de dedicació».

Pel que fa a les assistències, l'article 75.3 LBRL estableix que només poden percebre'n els càrrecs electes locals que no es trobin en règim de dedicació exclusiva ni parcial en la mateixa entitat («només els membres de la corporació que no tinguin dedicació exclusiva ni dedicació parcial perceben assistències per la concurrència efectiva a les sessions dels òrgans col·legiats de la corporació de què formin part, en la quantia que assenyali el ple»), però no diu res respecte a la possibilitat que un electe en percebi per la concurrència als òrgans col·legiats d'un ens local diferent d'aquell en el qual tingui una dedicació exclusiva o parcial. De fet, l'article 13 ROF, en desplegar reglamentàriament la norma bàsica sobre retribucions i assistències, admet la possibilitat que els càrrecs amb dedicació percebin assistències per la seva concurrència als òrgans rectors d'organismes dependents de la mateixa corporació local amb personalitat jurídica pròpia, de consells d'administració d'empreses amb capital o control municipal o de tribunals de proves per a la selecció de personal (aquest darrer supòsit avui es troba vedat pel TREBEP). Si s'admet la percepció d'assistències per la concurrència a les sessions dels òrgans col·legiats d'ens adscrits i dependents de la mateixa corporació local, amb més motiu s'ha d'admetre que aquests càrrecs electes puguin obtenir assistències per la seva participació en els òrgans col·legiats d'altres entitats locals dels quals siguin membres.

Aquesta línia interpretativa la confirma, per exemple, l'abans referenciada Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó de Valladolid, Sala Contenciosa Administrativa, del 21 d'abril de 2017 (recurs 29/2017), que en el seu fonament jurídic tercer afirma:

[...] b) Por lo tanto, y desde la perspectiva de la compatibilidad de actividades, *es inquestionable que el cargo que desempeñen los miembros de las Corporaciones locales sin dedicación exclusiva o parcial es plenamente compatible con las funciones que puedan desempeñar con dedicación exclusiva por cargo público en otra institución* a las que se refiere el punto 2º de la moción.

La compatibilitat entre la dedicació exclusiva retribuïda com a càrrec electe en un ens local i la percepció d'assistències per la concurrència a sessions d'òrgans col·legiats d'altres corporacions locals dels quals es formi part, es fonamenta en l'assenyalada diferent naturalesa jurídica de retribucions i assistències. Les assistències de l'article 75.3 LBRL no constitueixen una retribució de caràcter salarial per la prestació de serveis a la institució, sinó que tenen com a finalitat compensar l'esforç, el treball i la dedicació que comporta concórrer a les sessions dels òrgans col·legiats. Aquesta distinció entre retribucions i assistències és la que subjau en l'article 5 LI quan puntualitza expressament que la regla per la qual no es poden obtenir dues remuneracions del sector públic s'aplica sens perjudici de les assistències, dietes o indemnitzacions que es puguin percebre per una segona activitat.

En conseqüència, entenem que és plenament compatible l'exercici d'un càrrec electe local retribuït en règim de dedicació exclusiva amb la percepció d'assistències per la concurrència a les sessions d'òrgans col·legiats d'altres ens locals dels quals formi part aquell càrrec

electe i, fins i tot, segons l'article 13.6 ROF, la percepció d'assistències per la concurrència a reunions d'òrgans rectors d'organismes dependents de la mateixa corporació local amb personalitat jurídica pròpia i de consells d'administració d'empreses amb participació o control municipal.

1.10. COMPATIBILITAT ENTRE LA PERCEPCIÓ D'ASSISTÈNCIES PER PART D'UN REGIDOR DE LA CORPORACIÓ LOCAL I LA PENSIÓ DE JUBILACIÓ

D'acord amb l'article 213 del text refós de la Llei general de la Seguretat Social (TRLGSS), aprovat pel Reial decret legislatiu 8/2015, del 30 d'octubre, la regla general és la incompatibilitat de la pensió amb el treball remunerat, si bé s'admet la compatibilització amb un treball a temps parcial, tot minorant la pensió en proporció inversa a la reducció aplicable a la jornada de treball del pensionista. Això no obstant, aquesta excepció no es preveu expressament per al cas d'ocupar un lloc de treball en el sector públic, supòsit en el qual la pensió restarà en suspens, segons el segon paràgraf de l'esmentat article 213 TRLGSS:

2. El desenvolupament d'un lloc de treball en el sector públic delimitat al paràgraf segon de l'article 1.1 de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques, és incompatible amb la percepció de pensió de jubilació, en la modalitat contributiva. La percepció de la pensió indicada ha de quedar en suspens pel temps que duri el desenvolupament del lloc esmentat, sense que això afecti les seves revaloracions.

La incompatibilitat a què es refereix aquest apartat no és aplicable als professors universitaris emèrits ni al personal llicenciat sanitari emèrit als quals es refereix l'article 137.c.

També és incompatible la percepció de la pensió de jubilació, en la modalitat contributiva, amb el desenvolupament dels alts càrrecs als quals es refereix l'article 1 de la Llei 3/2015, de 30 de maig, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració General de l'Estat.

Com ja hem vist, d'acord amb el segon paràgraf de l'article 1.1 LI, a l'efecte d'aquella llei l'exercici de les funcions dels membres de les corporacions locals es considera activitat en el sector públic. Una interpretació extensiva de l'article 231.2 TRLGSS ens portaria a excloure la possibilitat d'exercir les funcions de regidor i alhora percebre una pensió de jubilació. Tanmateix, tot i la remissió a l'esmentat segon paràgraf de l'article 1.1 LI, l'article 213.2 TRLGSS diu que es produeix la incompatibilitat pel «desenvolupament d'un lloc de treball en el sector públic» i, al nostre entendre, l'exercici de les funcions de regidor sense dedicació exclusiva ni parcial no es pot equiparar amb el desenvolupament d'un lloc de treball, a diferència del que suposaria exercir aquella activitat amb dedicació exclusiva o parcial. Per aquest motiu, podem entendre compatibles l'activitat de regidor sense dedicació i la pensió de jubilació.

El dubte pot sorgir en relació amb la compatibilitat entre la percepció d'assistències (art. 75.3 LBRL) i la pensió, però, com hem vist, aquestes percepcions es distingeixen de les

retribucions i, tenint en compte la configuració que en fan tant la LBRL com la LI, així com pronunciaments judicials com el del TSJ de Castella-Lleó esmentat abans, ens inclinem per considerar que les assistències són una compensació de naturalesa no retributiva, una tercera categoria diferent d'indemnitzacions i retribucions, sens perjudici del tractament fiscal que se'ls doni. Com a element addicional que cal tenir en compte per a apreciar-ne la diferent naturalesa, especialment rellevant quan parlem de la compatibilitat amb una pensió, els regidors sense dedicació que obtenen assistències no han de ser donats d'alta en el règim general de la Seguretat Social, a diferència dels càrrecs electes amb dedicació.

En atribuir-los naturalesa no retributiva i considerar que la incompatibilitat definida en l'article 213.2 TRLGSS no afecta els regidors sense dedicació, podríem sostenir la compatibilitat entre la percepció d'assistències per la concurrència efectiva als òrgans col·legiats de la corporació local amb la pensió de jubilació, de manera anàloga a com l'article 5.2 LI admet la compatibilitat de les assistències amb la percepció d'una retribució per l'exercici d'una altra activitat en el sector públic: «2. En els casos compresos en aquest article només es pot percebre la retribució corresponent a una de les dues activitats, sens perjudici de les dietes, indemnitzacions o assistències que corresponguin per l'altra».

Això no obstant, cal tenir present l'existència de pronunciaments judicials, específicament els del TSJ de Madrid també esmentats abans, que es decanten per atribuir un caràcter retributiu a les assistències i per declarar la seva incompatibilitat amb la pensió de jubilació, si bé aquelles sentències es refereixen específicament a les pensions regulades pel Reial decret legislatiu 670/1987, del 30 de abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de classes passives de l'Estat, l'article 33 del qual regula les incompatibilitats amb la pensió de jubilació dels funcionaris de l'Estat. Aquest article preveu expressament, en el tercer paràgraf del seu apartat 1, que les pensions són compatibles, com a excepció, amb el desenvolupament de càrrecs electes dels ens locals si no s'hi perceben retribucions periòdiques:

No obstante lo anterior, se aplicarán a este régimen de incompatibilidad las excepciones contempladas en el artículo 19 y en la disposición adicional novena de la Ley 53/1984 y, en el caso de que no se perciban retribuciones periódicas por el desempeño de cargos electivos como miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, las previstas en el artículo 5 de la misma Ley.

La Sentència del TSJ de Madrid del 16 de juny de 2020 (recurs 665/2019) va determinar que les assistències que percebia un càrrec electe local, pensionista del règim de classes passives de l'Estat, per la concurrència efectiva a les sessions dels òrgans col·legiats, constituïen una retribució, atès que es tractava d'una quantitat fixa que es rebia de manera periòdica, per la qual cosa no eren compatibles amb la pensió per jubilació. El TSJ de Madrid es va pronunciar en el mateix sentit en la Sentència 312/2020, del 14 d'octubre de 2020 (recurs 821/2019), que va establir la incompatibilitat entre la pensió i les assistències:

[...] en todo caso, es indudable que si las sesiones de los órganos colegiados son periódicas —además de las extraordinarias que puedan señalarse— y la asistencia del alcalde es obligada, las cantidades percibidas, aun cuando sean en el concepto de «asistencias», pueden

ser consideradas remuneración o retribución en tanto se derivan directamente de una prestación o servicio personal y, además, también serán fijas y periódicas.

Les sentències del TSJ de Madrid del 27 d'octubre de 2021 (recurs 240/2020) i del 8 de juny de 2022 (recurs 1454/2021) es pronuncien en el mateix sentit. La naturalesa retributiva de les assistències es derivaria, segons aquest criteri jurisprudencial, del fet que s'ingressin en funció de l'exercici d'una prestació consistent a assistir a les sessions dels òrgans col·legiats d'una corporació local, i de la periodicitat en la seva percepció, atesa la regularitat amb què es reuneixen aquells òrgans. Seguint la lògica de les sentències, la pensió, en canvi, seria compatible amb les indemnitzacions que pugui percebre el càrrec electe per les despeses efectivament realitzades i necessàries per a l'exercici del càrrec, com ara desplaçaments, estades, àpats, etc.

En tot cas, la doctrina dels tribunals superiors de Justícia en aquesta matèria, que hem vist que és contradictòria a l'hora de definir la naturalesa de les assistències, no és vinculant per als operadors jurídics ni per a la resta d'òrgans jurisdiccionals, i la seva anàlisi jurídica se circumscriu a unes controvèrsies concretes, en aquest cas a la situació d'uns pensionistes als quals és d'aplicació el règim de les classes passives de l'Estat, i no pas el règim general de la Seguretat Social. En contra d'aquesta interpretació podem oposar, a més, que el mateix article 33 del Reial decret legislatiu 670/1987 preveu l'aplicació de les excepcions al règim d'incompatibilitats establertes en l'article 5 LI, el qual admet expressament, com ja hem indicat de manera reiterada, la compatibilitat entre l'obtenció d'una retribució en el sector públic amb les dietes, indemnitzacions o assistències que corresponguin per una altra activitat en el mateix sector.

Tornant al plantejament inicial, entenem que la condició de càrrec electe d'un ens local sense dedicació exclusiva ni parcial és compatible amb la pensió de jubilació. El pensionista pot percebre assistències per la concurrència efectiva als òrgans col·legiats de què formi part, sempre que considerem que aquestes imports no són equiparables amb el concepte de retribució.

Això no obstant, atesos els pronunciaments judicials que es decanten per considerar incompatibles les assistències amb la pensió, cal reconèixer l'existència d'un cert grau d'inseguretat jurídica sobre aquesta qüestió. Per aquest motiu, és recomanable, si més no, que de la regulació de les assistències que aprovi el ple municipal, atesa la periodicitat amb què es reuneixen els òrgans col·legiats corresponents, no en resulti una assignació econòmica que, pel seu import i la regularitat amb què s'obté, es pugui equiparar amb una dedicació parcial o exclusiva a la mateixa corporació. En tot cas, cal evitar incórrer en frau de llei, definit en l'article 6.4 del Codi civil: «4. Els actes portats a terme a l'empara del text d'una norma, que persegueixin un resultat prohibit per l'ordenament jurídic, o que hi sigui contrari, es consideren executats en frau de llei i no impedeixen la deguda aplicació de la norma que s'ha intentat eludir». Segons el Tribunal Suprem (Sentència del 21 de desembre 2000), el frau de llei és:

[...] es sinónimo de daño o perjuicio conseguido mediante un medio o mecanismo utilizado a tal fin, valiendo tanto como subterfugio o ardid [...] e implica en el fondo un acto contra legem por eludir las reglas del derecho, pero sin un enfrentamiento frontal, sino al revés, buscando unas aparentes normas de cobertura, de manera que requiere como elementos

esenciales una serie de actos que pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos en que se amparan ya se tenga o no conciencia de burlar la ley.

Arran de dues sentències emeses pel TSJ d'Andalusia es va plantejar la qüestió dels límits aplicables al percentatge de dedicació parcial als ens locals amb més de mil habitants.

Les sentències del TSJ d'Andalusia del 8 de maig (recurs 457/2016) i del 23 de febrer (recurs 744/2017) disposen:

[...] Si bien es cierto que la limitación del 75% no está contemplada para municipios como el de autos, y sí solo para los menores de 1.000 habitantes, lo que es evidente es que tiene que existir alguna diferencia entre la dedicación exclusiva y la parcial.

De modo que, si la primera supone una dedicación del 100%, la diferencia con la dedicación parcial no puede ser tan insignificante que permitiese eludir las restricciones que impone la norma legal.

Por lo tanto, puede resultar orientativo, si así se prefiere decir, el que la legislación haya considerado para determinados municipios como dedicación parcial máxima el 75%.

Sí debe señalarse que en cualquier caso este Tribunal coincide al señalar que una dedicación parcial de hasta el 90% viene en la práctica a suponer una dedicación exclusiva, que por lo tanto debe ser anulada [...].

En referència a aquesta qüestió, l'Oficina Antifrau de Catalunya va emetre la consulta no vinculant 2/2019,¹⁰ en la qual va assenyalar que si bé sembla raonable entendre com a regla

10.

Tret de les corporacions locals de menys de mil habitants (per a les quals es preveuen els límits del 25%, 50% i 75%), *la Llei no ha previst expressament un límit quant al percentatge de dedicació parcial (ni mínim ni màxim)*. En tot cas:

- *semblaria raonable entendre* que el percentatge màxim de dedicació parcial del 75% establert per a aquells municipis pugui esdevenir d'aplicació general, *com a mínim com a criteri orientatiu;*

- *resta clar que en cap cas no es podrà establir un percentatge de dedicació parcial que pugui implicar frau de llei;*

- *sembla clar que hi pot haver frau de llei en els casos que el límit màxim de dedicacions exclusives s'hagi assolit i es plantegin dedicacions parcials per sobre d'aquell 75%;*

- *en el cas dels membres de les corporacions locals és especialment rellevant una aplicació estricta del règim d'incompatibilitats previstes normativament, atesa la gestió directa i immediata dels interessos públics, la implicació directa i immediata en la gènesi, el desenvolupament i l'aplicació de les polítiques públiques, el contacte directe i habitual amb persones o grups de persones que tenen la consideració de grups d'interès; sembla clar que hi pot haver frau de llei en els casos que es determini artificialment la necessitat d'una dedicació parcial per frustrar el règim d'incompatibilitats més exigent aplicable a la dedicació exclusiva.*

Si es concloués que esdevenen ajustades a Dret dedicacions parcials superiors al 75%, percentatge que, com hem dit, pot esdevenir d'aplicació general com a mínim com a criteri orientatiu, entenem que per sobre d'aquest límit l'exigència de motivació és molt més intensa, i que l'excepció s'hauria de fonamentar en l'interès general i les necessitats de la corporació local i no en la conveniència personal de la persona que ha d'exercir el càrrec (en aquest punt, esdevé obvi que la manca o insuficiència de la motivació pot afectar la validesa de la decisió presa).

En tot cas cal dir que si s'adopta una perspectiva basada exclusivament en criteris d'integritat

general la fixació de jornades parcials amb el límit del 75% de dedicació parcial, la fixació de jornades parcials per damunt d'aquest percentatge és possible sempre que no es produeixi un frau de llei, per exemple, pel fet d'assignar una dedicació parcial pràcticament equiparable amb una dedicació exclusiva com a via per a superar la limitació del nombre màxim de dedicacions exclusives que es poden assignar als membres d'una corporació local, o bé per a evitar l'aplicació de l'estricta règim d'incompatibilitats corresponent a la dedicació exclusiva.

El debat jurídic sobre la qüestió plantejada es troba obert del moment que no existeix cap precepte normatiu que fixi un màxim al percentatge de dedicació parcial per als municipis de més de mil habitants. A parer nostre, no hi ha cap motiu per a considerar que el ple de la corporació no pugui assignar de manera discrecional dedicacions parcials superiors al 75% de dedicació parcial, si bé caldrà vetllar per no incórrer en un frau de llei si, tal com apunta l'Oficina Antifrau, la dedicació superior al 75% és, a la pràctica, una dedicació equivalent a una dedicació exclusiva en un ens local en què ja s'han assignat el màxim de dedicacions exclusives previst en l'article 75 ter LBRL, o bé es pretengui eludir l'aplicació del règim d'incompatibilitats propi de la dedicació exclusiva. Més enllà de considerar recomanable no superar el límit del 75% de dedicació parcial, caldrà atendre a les circumstàncies de cada cas per a determinar si es pot justificar o no la fixació d'una dedicació parcial superior a aquesta xifra.

2. CONCLUSIONS

Amb aquest article hem volgut fer una introducció a una matèria que, amb una casuística diversa, és objecte de consulta habitual als serveis jurídics de l'ACM. A partir de les consultes comentades en les pàgines anteriors podem formular les conclusions següents:

— *Compatibilitat entre dedicació exclusiva a un ajuntament i la percepció d'assistències per la concurrència als òrgans col·legiats d'un altre ens local*: entenem que és plenament compatible l'exercici d'un càrrec electe local retribuït en règim de dedicació exclusiva amb la percepció d'assistències per la concurrència a les sessions d'òrgans col·legiats d'altres ens locals, tenint en compte que l'article 75 bis.2 LBRL ho preveu expressament per als diputats provincials amb dedicació exclusiva a la diputació o a l'ajuntament del qual són regidors, així com pel fet que les assistències de l'article 75.3 LRBRL no constitueixen una retribució de caràcter salarial i, tal com resulta del mateix article 5.2 LI, la regla per la qual no es poden obtenir dues remuneracions del sector públic s'aplica sens perjudici de les *assistències*, dietes o indemnitzacions que es puguin percebre per una segona activitat.

pública no semblaria convenient que s'aproveïssin dedicacions parcials superiors al 75%, excepció feta que s'hagués determinat, per exemple en el codi de conducta de la corporació local, en quines circumstàncies excepcionals es podria valorar i decidir sobre dedicacions parcials superiors a aquest límit.

— *Compatibilitat entre la percepció d'assistències per part d'un regidor de la corporació local i la pensió de jubilació*: la condició de càrrec electe d'un ens local sense dedicació exclusiva ni parcial és compatible amb la pensió de jubilació. El pensionista pot percebre assistències per la concurrència efectiva als òrgans col·legiats de què formi part, sempre que considerem que aquests imports no són equiparables amb el concepte de retribució.

Això no obstant, atesos els pronunciaments judicials que es decanten per considerar incompatibles les assistències amb la pensió, cal reconèixer l'existència d'un cert grau d'inseguretat jurídica sobre aquesta qüestió que fa recomanable que de la regulació de les assistències que aprovi el ple municipal no en resulti una assignació econòmica que, pel seu import i la regularitat amb què s'obtingui, es pugui equiparar amb una dedicació parcial o exclusiva a la mateixa corporació, fins al punt que s'hi pogués apreciar l'existència de frau de llei.

— *Adequació a la legalitat de les dedicacions parcials superiors al 75% dels càrrecs electes que desenvolupin l'exercici del càrrec en règim de dedicació parcial en municipis de més de 1.000 habitants*: a parer nostre, no hi ha cap motiu per a considerar que el ple de la corporació no pugui assignar de manera discrecional dedicacions parcials superiors al 75%, si bé caldrà vetllar per no incórrer en un frau de llei si, tal com apunta l'Oficina Antifrau de Catalunya, aquella dedicació superior al 75% resulta, a la pràctica, una dedicació equivalent a una dedicació exclusiva en un ens local en què ja s'hagi arribat al màxim de dedicacions exclusives previst en l'article 75 ter LBRL, o bé es pugui considerar com una via per a eludir l'aplicació del règim d'incompatibilitats propi de la dedicació exclusiva. Caldrà atendre a les circumstàncies de cada cas per a determinar si es pot justificar o no la fixació d'una dedicació parcial superior al 75%.

EL CLAROBSCUR DE LA REGULACIÓ DE L'AUDITORIA EN LA LLEI ESPECIAL DE BARCELONA

Antonio Muñoz Juncosa

Interventor general

Ajuntament de Barcelona

Col·legi de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local de Barcelona

Sumari: 1. Introducció; 2. Evolució històrica de l'auditoria; 3. L'auditoria pública; 4. Normes de l'auditoria; 4.1. Regulació a Espanya; 4.2. Normes d'auditoria del sector públic; 5. La Llei 1/2006, del 13 de març.

1. INTRODUCCIÓ

L'objectiu del treball és fer una anàlisi de la regulació de l'auditoria en la Llei especial de Barcelona.

Si bé d'una banda es reconeix el caràcter pioner de la regulació de la Llei especial de Barcelona, de l'altra es tracta d'una regulació deficient del contingut de l'auditoria.

La Llei ignora que a Espanya l'auditoria pública és una manifestació de control. L'auditoria privada se centra en la revisió i verificació de comptes anuals i altres estats financers o documents comptables. Per contra, l'objectiu de l'auditoria pública és la verificació sistemàtica *post facto* de l'activitat econòmica financera del sector públic de l'Administració pública. Aquesta és la raó per la qual les auditories públiques han estat encomanades als membres dels òrgans de control intern; perquè es consideren una qüestió addicional del control intern.

En qualsevol cas, ha estat superada per regulacions posteriors.

La Llei 1/2006, del 13 de març, per la qual es regula el règim especial del municipi de Barcelona (LEB), dedica la secció IV, «Fiscalització i auditoria», del capítol IV, «Planificació econòmica, pressupost i despesa pública», al sistema de control intern de l'Ajuntament de Barcelona.

Regula el control intern d'una manera més aviat tosca, però cal reconèixer-li un mèrit: introdueix, per primera vegada, l'obligació d'auditar els comptes de les administracions públiques locals a Espanya i és el precedent clar del Reial decret 424/2017.

El seu caràcter pioner queda enfosquit per la tècnica deficient de la redacció de la Llei, que, a més a més, té l'agreujant de ser una llei aprovada tres anys després de la Llei 47/2003, del 26 de novembre, general pressupostària (LGP), que va clarificar i sistematitzar les formes del control intern diferents de la funció interventora, per la qual cosa el legislador de la Llei especial de Barcelona tenia totes les dades per a fer una sistemàtica adequada.

Potser la crítica principal és que el concepte d'*auditoria*, en si mateix, no és un concepte de dret intern. L'auditoria és una activitat enormement reglada i que està sotmesa a les Normes internacionals d'auditoria, que la Unió Europea ha assumit com a pròpies i, per tant, en un text legislatiu s'ha de fer servir amb una cura especial, perquè una auditoria no és res més que allò, si volem utilitzar amb propietat el terme, que defineixen les Normes internacionals d'auditoria.¹ La LEB ho compleix, això? Intentarem veure-ho.

Per què són importants aquestes normes? El propòsit principal i més bàsic d'un informe d'auditoria és expressar una opinió sobre la informació financera proporcionada per una empresa, en particular, sobre si els estats financers es preparen de manera veraç per a donar la imatge fidel de la seva situació econòmica i es presenten d'acord amb els estàndards comptables.

Un informe d'auditoria afecta i interessa a la mateixa empresa, principalment als seus directius. Però la confiança en els comptes també afecta tercers. Diferents tipus de persones poden tenir diferents tipus de necessitats de l'empresa i diferents tipus de relacions amb l'empresa.

Els empleats, els propietaris, els possibles inversors i tota mena de parts afectades, estan interessats que els comptes siguin revisats per professionals de la comptabilitat i estiguin d'acord amb la situació financera de l'empresa reflectida en els comptes.

La confiança que l'empresa mereixi serà definida pel compliment estricte de les normes d'auditoria per part de l'auditor, ja que els treballs es fan segons els estàndards internacionals.

També hem de dir que a Espanya les auditories públiques es fan d'acord amb els estàndards internacionals.

És exactament el mateix en el cas de les auditories públiques?

Podem respondre afirmativament que l'objectiu és el mateix: expressar una opinió sobre la informació financera, igual que succeeix en l'auditoria privada. Per tant, la nostra resposta serà la mateixa.

Encara que, si parlem d'auditoria pública, hi ha diferents col·lectius preocupats i aquesta serà una qüestió central. Hem de tenir en compte un tipus molt rellevant de part interessada, a més dels referits anteriorment; és a dir, els poders executiu i legislatiu, i la part interessada més rellevant, els ciutadans.² Aquest nombre més elevat d'interessats implica, com veurem posteriorment, que l'auditoria pública tingui un àmbit d'actuació més ampli que no pas l'auditoria privada.

2. EVOLUCIÓ HISTÒRICA DE L'AUDITORIA

Els primers passos de l'auditoria, en la seva concepció moderna, comencen amb l'adveniment de la revolució industrial en el període 1840-1920 al Regne Unit.³

1. A. VIDE MUÑOZ JUNCOSA, «The framework of public audit in Spain», *Review of International and European Economic Law*, vol. 1, núm. 2 (octubre 2022), p. 121-122.

2. Lluís MATA I REMOLINS i Antonio MUÑOZ JUNCOSA, *La reforma de la comptabilitat de l'Administració local*, Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2005, p. 69.

3. Derek MATTHEWS, *A history of auditing*, Milton Park, Taylor & Francis Group, 2006, p. 4 i seg.

Així, el 1844 es va aprovar la Llei de societats anònimes britànica, que establia l'obligació dels administradors de portar comptes verços i nomenar auditors per a revisar els comptes de l'empresa.⁴

La tradició auditora espanyola, a diferència de l'anglosaxona, és recent.

Podem considerar com a antecedent l'actual regulació de l'auditoria de comptes, l'article 108 de la Llei de societats anònimes del 1951, que va introduir la figura de la censura de comptes en el dret espanyol, si bé amb un abast molt més limitat i al marge de principis bàsics de l'activitat d'auditoria tal com la concebem actualment. Aquesta llei, que és considerada com un dels grans avenços del nostre dret mercantil, no ho és tant en matèria de revisió de comptes, però sí que es pot considerar un pas important.⁵

Tot i això, la similitud amb la regulació de l'auditoria de comptes s'acaba en el simple fet de l'establiment de la necessitat d'una verificació dels comptes de la societat anònima, encara que amb un sistema radicalment diferent del que estableix la normativa avui vigent.⁶

L'existència d'aquests accionistes censors no implica la verificació dels estats comptables per un professional independent ni informar ningú extern a la companyia, ja que en aquest cas el legislador no cerca l'informe d'un tercer, sinó que es tracta d'un soci de l'empresa, suposant que el seu interès coincidirà amb el de la resta de consocis, i perquè això sigui així i per a evitar una possible afinitat amb els administradors, no podrà pertànyer al consell d'administració. Com assenyala Garrigues, la seva finalitat és bàsicament informar els accionistes, que, si tenen una major i millor informació sobre la veracitat de les dades comptables, podran deliberar amb un millor coneixement de causa a la junta general.⁷

L'entrada d'Espanya a la Unió Europea va canviar completament la situació. L'adaptació del dret mercantil a la normativa comunitària va implicar, entre altres qüestions, l'aprovació de la Llei 19/1988, d'auditoria de comptes, i el desenvolupament reglamentari posterior el mateix any.

Les regles d'auditoria han evolucionat amb el temps. La Directiva 2014/56/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 16 d'abril del 2014, va modificar la Directiva 2006/43/CE, i ambdues tenen incidència en matèria d'auditoria.

A Espanya, la Llei 22/2015, del 20 de juliol, d'auditoria de comptes, ha transposat el que disposa la Directiva 2014/56/UE en substitució de la Llei 19/1988. Les disposicions de la Llei d'auditoria s'amplien en el Reial decret 2/2021, del 12 de gener.

La definició legal d'*auditoria de comptes* es troba en l'article 4 de la Llei 22/2015. Aquesta és la definició comuna: consisteix a verificar els comptes per a determinar si expres-

4. Azham Md. Ali LEE TECK-HEANG, «The evolution of auditing: An analysis of the historical development», *Journal of Modern Accounting and Auditing*, vol. 4, núm. 12 (desembre 2008) (núm. de sèrie 43).

5. No obstant això, la figura va rebre moltes crítiques de la doctrina. Vegeu: Fernando VIVES RUIZ, «El derecho contable en el siglo XX», a Luis LÓPEZ GUERRA *et al.*, *El derecho español en el siglo XX*, vol. 3, *Derecho privado*, Barcelona, Marcial Pons, 2003, p. 257.

6. Vegeu Fernando Vives Ruiz, «El derecho contable en el siglo XX», a Luis María López Guerra (coord.), *El derecho español en el siglo XX*, vol. 3, *Derecho privado*, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 260.

7. Joaquín GARRIGUES, *Curso de derecho mercantil*, 7a ed., tom I, Barcelona, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, 1976, p. 515.

sen la imatge fidel dels actius, la situació financera i els resultats de l'entitat auditada, d'acord amb el marc normatiu d'informació financera que sigui d'aplicació. Aquesta definició és adequada també per al sector públic. Tots dos sectors, doncs, comparteixen regulació i propòsit.

La Llei 22/2015 fa una menció específica de les auditories del sector públic en la seva disposició addicional segona. D'una banda, la disposició imposa el deure d'auditar els comptes anuals de les empreses comercials estatals amb igualtat de condicions que les empreses privades; d'altra banda, exclou l'auditoria pública de l'objecte de la llei.

L'article 2.2 de la mateixa Llei 22/2015 assumeix la necessitat de consonància de les normes d'auditoria espanyoles amb les internacionals:

2. Las normas de auditoría constituyen los principios y requisitos que deben observar los auditores de cuentas en la realización del trabajo de auditoría de cuentas y sobre las que deben basarse las actuaciones necesarias para expresar una opinión técnica responsable e independiente. Se consideran normas de auditoría las contenidas en esta Ley, en su Reglamento de desarrollo, en las normas internacionales de auditoría adoptadas por la Unión Europea y en las normas técnicas de auditoría

A estos efectos, se entenderán por normas internacionales de auditoría las normas internacionales de auditoría, la norma internacional de control de calidad y otras normas internacionales emitidas por la Federación Internacional de Contables a través del Consejo de Normas Internacionales de Auditoría y Aseguramiento, siempre que sean pertinentes para la actividad de auditoría de cuentas regulada en esta Ley.

3. L'AUDITORIA PÚBLICA

Els èxits obtinguts en l'aplicació de l'auditoria al món societari van propiciar el seu trasllat a l'àmbit públic, encara que, això sí, va caldre introduir determinades modificacions per a adaptar-la a les característiques peculiars dels ens públics, entre les quals es poden esmentar com a més significatives la submissió al principi de legalitat, l'absència d'ànim de lucre, diferents criteris de presa de decisions, etc.

El control intern és un dels elements clàssics del funcionament de les administracions públiques espanyoles i l'auditoria és l'única de les manifestacions del control intern a les administracions, recollides per la Llei 47/2003, del 26 de novembre, general pressupostària (LGP), que inclou tant una pràctica com una definició legal equivalent a l'àmbit del sector privat.

La diversificació de les formes d'actuació de l'activitat estatal, que s'adapta a formes privades, segons Martínez Lago, és el que porta a la introducció de l'auditoria al sector públic.⁸

Així com la funció interventora és una tècnica pròpia del sector públic i sense comparació fora d'aquest, i el control financer, encara que s'utilitzi en el terreny privat, no té una regulació legal o reglamentària al marge de la pública, i són normes pròpies de les organitzacions dictades per la direcció, per contra, l'auditoria va tenir suport legal en el món mercantil

8. Miguel Ángel MARTÍNEZ LAGO, *Manual de derecho presupuestario*, La Corunya, Colex, 1992, p. 312.

molt abans que en el públic, que va copiar el que es feia en el món privat, on l'exercici de l'auditoria estava enormement estès a l'àmbit empresarial en una gran quantitat de països, amb exigència legal o sense de la seva pràctica. És la diversificació de les formes d'actuació de l'activitat estatal, que s'adapta a formes privades, segons Martínez Lago, el fet que porta a la introducció de l'auditoria en el sector públic.

Però l'auditoria pública i la privada no comparteixen només el *modus operandi*, sinó també alguns àmbits normatius.

L'auditoria pública té l'origen en la privada, de la qual és deutora,⁹ encara que, com afirma Díaz Zurro, no se'n pot considerar una còpia mimètica.¹⁰

Tot i això, els primers passos de l'auditoria pública a Espanya són més semblants a la censura de comptes que a la censura d'auditoria. No es tracta d'una revisió independent per a transmetre a la societat informació i confiança, sinó d'una revisió per a la tranquil·litat de l'organització i dels interessats en controlar-los.

Podem veure, *prima facie*, que a Espanya l'auditoria pública té un abast més ampli que l'auditoria de comptes prevista en la Llei 22/2015. L'auditoria privada se centra en la revisió i verificació, quasi en exclusiva, dels comptes anuals i altres estats financers o documents comptables. Per contra, l'objectiu de l'auditoria pública és la verificació sistemàtica, *ex post*, de l'activitat econòmica i financera del sector públic de l'Administració pública. Per tant, la intenció del legislador ha estat ampliar l'abast objectiu de l'auditoria pública més enllà de la mera revisió comptable.

També hi ha un ventall subjectiu més ampli d'entitats que cal auditar, conseqüència de la major varietat de tipologies d'ens en el sector públic.

Ens centrarem en les tres principals diferències existents, al meu entendre, entre les dues branques de l'auditoria a Espanya.¹¹

La primera diferència és la percepció de l'auditoria. A Espanya, l'auditoria pública, encara que en l'extensió amplia del concepte, es considera principalment un instrument per a verificar el funcionament economicofinancer del sector públic¹² i un element de control intern, i, per tant, la llei permet que l'auditoria pública accedeixi a tota mena d'entitats públiques on no arribin altres modalitats de control intern.¹³

Aquest punt de vista és primordial en la normativa espanyola i connecta amb la segona de les grans diferències existents entre l'auditoria d'entitats privades i la d'ens públics. Bàsicament, es resumeix en la necessitat de valorar el compliment de la llei i dedicar-hi més atenció en l'informe de control intern, amb un èmfasi especial en l'apartat de les recomanacions, per a

9. Mario Alberto GÓMEZ MALDONADO, «Determinando la auditoría pública», *Auditoría Pública*, núm. 51 (2010), p. 56.

10. Alicia DÍAZ ZURRO, «Evolución del control de la actividad económico-financiera del sector público», *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 35 (2004), p. 235.

11. A. MUÑOZ, «The framework of public audit in Spain», p. 120-138, esp. 135.

12. Mario GARCÉS SANAGUSTÍN, «La eficacia de la auditoria pública: el seguimiento de recomendaciones», *Partida Doble*, núm. 180 (2006), p. 94.

13. José Juan BLASCO LANG, «El control financiero y la auditoria pública en la nueva Ley general presupuestaria», *Revista Española de Control Externo*, vol. 6, núm. 18 (2004), p. 183.

garantir que l'auditoria pública és fonamentalment constructiva. Evidentment, el primer objectiu és la verificació de la realitat financera,¹⁴ però també té una importància cabdal verificar el compliment de les prescripcions legals a què estan sotmesos els ens públics.

Aquesta qüestió s'ha abordat en la comunicació *NIA-ES-SP 1250 - Consideración de las disposiciones legales y reglamentarias en la auditoría de estados financieros*.

Aquesta norma d'auditoria té l'origen en la *Norma internacional de auditoría (NIA) 250 (revisada) - Consideración de las disposiciones legales y reglamentarias en la auditoría de estados financieros*, que a Espanya s'anomena NIA-ES 250 i que la NIA-ES-SP 1250 adapta per a l'aplicació al sector públic espanyol.

La legalitat és un dels principis rectors del control de l'activitat de gestió pública i, per això, l'adaptació de la norma per a l'auditoria privada a la pública imposa a l'auditor públic un esforç molt més exhaustiu a l'hora de comprovar el compliment de la legislació aplicable, que es tradueix en una menció expressa de l'informe d'auditoria de comptes encara que sigui una auditoria de comptes anuals.

Per tant, l'auditor del sector públic hi hauria de prestar una atenció específica, però sense que suposi un canvi substancial, sinó un afegit en l'abast de l'auditoria de comptes.

La mateixa norma assenyala que, tot i així, no es pot esperar que la comprovació de la legalitat que es fa durant el treball d'auditoria de comptes tingui la mateixa profunditat que en el cas d'una auditoria de compliment.

Tampoc no és exactament comparable amb l'enfocament que es té en l'àmbit de l'auditoria de comptes de les entitats públiques, que han de ser auditades per auditors inscrits en el Registre Oficial d'Auditors, per mandat de la legislació mercantil, i d'acord amb les normes tècniques d'auditoria de l'Institut de Comptabilitat i Auditoria de Comptes (ICAC) de l'Estat.

Sens perjudici del judici professional de l'auditor, les proves de compliment sobre la legalitat tenen normalment un major abast i, en conseqüència, el seu major efecte hauria de tenir-se en compte en l'informe d'auditoria, en el cas de les auditories del sector públic. En aquest sentit, els incompliments de la llei que no afecten la imatge exacta del subjecte auditat, però que no són irrelevants, han de ser inclosos en l'informe en l'apartat de requisits legals i reglamentaris.

A més, hi ha un element essencial influït per la gran importància del pressupost: d'acord amb l'article 46 LGP, són nuls de ple dret els actes administratius que incompleixin la limitació dels crèdits pressupostaris de l'Estat de despeses del pressupost.

La LAC fa una menció específica de les auditories del sector públic en la disposició addicional segona per a, d'una banda, recordar l'obligació de fer una auditoria dels comptes anuals a les societats mercantils públiques, igualtat que a les privades, i, de l'altra, per a excloure de l'objecte de la llei les activitats de revisió i verificació de comptes anuals, estats financers o altres documents comptables, i l'emissió dels informes corresponents, emesos pels òrgans de control públics.

14. Javier MEDINA GUIJARRO i Enrique ALVAREZ TÓLCHEFF, «La auditoría y la evaluación públicas, una función y una actividad similares con fundamento diferente», *Revista Española de Control Externo*, núm. 33 (2009), p. 22.

La definició legal d'*auditoria pública* es concreta en l'article 162 LGP:

La auditoría pública consistirá en la verificación, realizada con posterioridad y efectuada de forma sistemática, de la actividad económico-financiera del sector público estatal, mediante la aplicación de los procedimientos de revisión selectivos contenidos en las normas de auditoría e instrucciones que dicte la Intervención General de la Administración del Estado.

Garcés Sanagustín destaca que l'auditoria pública, malgrat l'extensió àmplia que té el concepte, és sobretot un instrument de verificació del funcionament economicofinancer del sector públic.¹⁵

4. NORMES DE L'AUDITORIA

La pràctica de l'auditoria, perquè sigui acceptada com a tal des del punt de vista internacional, tornem a repetir, s'ha de fer d'acord amb unes normes que en regulen l'exercici, que en uns casos procedeixen d'organismes supranacionals, com ara la Unió Europea, i en d'altres, d'organitzacions que agrupen professionals del ram. Aquestes normes, de fet, venen a restringir la capacitat normativa dels estats, que en la resta de formes de control gaudeixen de llibertat reguladora. En aquest cas, si els estats volen que es pugui qualificar d'auditoria el treball dut a terme, cal que s'ajusti a aquestes normes. Tant l'auditoria pública com la privada exigeixen l'existència d'una *lex artis*, una sèrie de normes reguladores de la tècnica professional,¹⁶ que marqui les regles i pautes de comportament i que, d'una manera minuciosa, reguli les condicions de les persones que hi participin i el desenvolupament dels treballs i l'informe que han d'emetre, de manera que el receptor, qualsevol interessat o la societat en general puguin confiar en l'informe emès, ja que no oblidem que la confiança en els comptes també afecta tercers i que diferents tipus de persones poden tenir diferents tipus de necessitats en les empreses i diferents tipus de relacions amb l'empresa.¹⁷

Des de l'aprovació als Estats Units de la Llei Sarbanes-Oxley, les regles de l'auditoria s'han endurit, en general, a tots els països, com a resposta a escàndols econòmics que es van produir al començament del present segle i que van qüestionar profundament la pràctica de l'auditoria.

15. Per a Garcés Sanagustín, «l'auditoria pública, en l'extensió més àmplia que pot tenir un terme poli-sèmic com el de referència, ha de ser considerada abans que res com un instrument, fonamental però com a tal medial, de verificació del funcionament economicofinancer, del sector públic, destinat a comprovar que tant la comptabilitat com la gestió s'ajusten a les normes, principis i regles que parametrizen el bon comportament financer dels agents públics» (MARIO GARCÉS SANAGUSTÍN, «La eficacia de la auditoría pública», p. 94).

16. A Espanya la Llei 12/2010 va introduir en la nostra regulació les normes internacionals d'auditoria. Vegeu M. Antonia GARCÍA BENAÚ, «El marco normativo internacional de la auditoría y su repercusión en España», *Revista Española de Control Externo*, núm. 52 (2016), p. 182.

17. A. MUÑOZ, «The framework of public audit in Spain», p. 120-138, <www.rieeel.com/index.php/rieeel/article/view/30>.

El títol I de la Llei Sarbanes-Oxley estableix un dels punts bàsics de la Llei: la constitució de la Junta de Supervisió de Signatures d'Auditoria o PCAOB (Public Company Accounting Oversight Board). És un organisme privat i sense ànim de lucre que té la competència de supervisar els treballs duts a terme per les firmes d'auditoria. També és un registre en què s'han d'inscriure tots els auditors els clients dels quals emeten títols que siguin admesos a cotització oficial als mercats de valors dels Estats Units.¹⁸

4.1. REGULACIÓ A ESPANYA

Ja hem vist que l'article 2 de la Llei 22/2015 assumeix la necessitat que l'auditoria de comptes es faci amb subjecció a les Normes internacionals d'auditoria.

En compliment d'aquesta previsió legal, a Espanya han regit les diferents normes tècniques d'auditoria que han estat publicades per l'ICAC.¹⁹ Aquestes normes eren, en alguns casos, coincidents amb les Normes internacionals d'auditoria, però en d'altres no.

Amb l'objectiu d'incorporar les Normes internacionals d'auditoria a la normativa reguladora de l'activitat d'auditoria de comptes a Espanya, així com per a convergir envers la pràctica existent a la majoria dels estats membres que ja en tenen d'adaptades, l'ICAC ha publicat la Resolució del 15 d'octubre de 2013, per la qual es publiquen les noves normes tècniques d'auditoria, resultat de l'adaptació de les Normes internacionals d'auditoria per a aplicar-les a Espanya i obligatòries per al desenvolupament dels treballs d'auditoria de comptes referits als comptes anuals o estats financers corresponents a exercicis econòmics que s'iniciïn a partir de l'1 de gener de 2014.

4.2. NORMES D'AUDITORIA DEL SECTOR PÚBLIC

El sector públic també ha sentit la necessitat d'elaborar unes normes que serveixin de guia en l'execució dels treballs dels auditors. Com en el camp privat, hi ha uns estàndards internacionals, que no són sinó una adaptació de les normes d'auditoria al sector públic, als quals busquen homologar-se les normes nacionals.

A Espanya, aquesta necessitat de regles i pautes que emmarquin el desenvolupament de l'activitat auditora també va ser resposta. Les primeres van ser les normes d'auditoria pública (NAP) dictades per la Intervenció General de l'Administració de l'Estat (IGAE) el 1983. Es van renovar per mitjà de la Resolució de la IGAE de l'1 de setembre de 1998, sobre les Normes d'auditoria del sector públic (NASP). El procés d'adaptació va culminar amb la Resolució de la IGAE del 25 d'octubre de 2019, per la qual s'aprova l'adaptació de les Normes

18. Virginia CORTIJO GALLEGU, «Impacto de la Ley Sarbanes-Oxley en la regulación del sistema financiero español», *Boletín Económico del ICE*, núm. 2907 (2007), p. 45.

19. Ricardo BOLUFER NIETO, «El control de la profesión de auditoría», *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 18 (1996), p. 219, afirma que la importància de l'auditoria exigeix cert control i tutela de l'Administració.

d'auditoria del sector públic a les Normes internacionals d'auditoria emanades de la Federació Internacional de Comptadors (en anglès, International Federation of Accountants, IFAC), d'aplicació obligatòria als treballs d'auditoria de comptes duts a terme per les unitats funcionalment dependents de la Intervenció General de l'Administració de l'Estat, així com pels auditors privats i les societats d'auditoria privades que siguin contractades, referits als comptes anuals que s'iniciïn a partir de l'1 de gener de 2019.²⁰

5. LA LLEI 1/2006, DEL 13 DE MARÇ

Entrem ara al plantejament de la Llei 1/2006. La LEB introdueix l'auditoria de manera indirecta. Segons l'article 74 LEB:

La función de control financiero tendrá por objeto comprobar el funcionamiento económico-financiero de los servicios y se llevará a cabo mediante auditoría externa a las cuentas anuales individuales y consolidadas del Ayuntamiento, de sus organismos autónomos locales, de sus entidades públicas empresariales y de las Sociedades Mercantiles, sin perjuicio de las funciones que correspondan al Interventor.

L'article 73 LEB, després d'atribuir a la Intervenció General de l'Ajuntament la condició d'òrgan encarregat de la fiscalització, li confereix les funcions recollides en l'apartat 2 de l'article 214 del text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, (TRLRHL), no les de l'article 136 de la Llei 7/1985, del 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL), les dels municipis de gran població, i, en aquest cas, el legislador reconeix obertament la no comanda, almenys en exclusiva, a la intervenció del control financer, la regulació de règim del qual, que encara no està adaptada a la LGP del 2003, considera l'auditoria com un dels seus elements.

També es limita, d'entrada, l'objecte del control financer. Sembla que es vol circumscriure a l'estricta fet de comprovar el funcionament economicofinancer dels serveis i s'exclouen, intencionadament o no, la resta dels objectius del control financer, i gairebé en especial la comprovació del compliment de la normativa i les directrius que el regeixen i, en general, que la gestió s'ajusta als principis de bona gestió financera i, en particular, al compliment de l'objectiu d'estabilitat pressupostària i d'equilibri financer.

Quin sentit té aquesta exclusió quan els redactors de la LEB coneixien el contingut dels articles 157 i 162 LGP, que diferencien control financer i auditoria pública?

El més probable és que el que pretengui el legislador sigui establir una obligatorietat de l'auditoria anual dels comptes de l'Ajuntament i de les entitats que en depenen, encara que sigui de caràcter exclusivament financer, i no trobi una millor manera d'expressar-ho que anomenant aquesta obligació *control financer*, ja que en aquest moment el TRLRHL no parla d'auditoria.

20. Antonio MUÑOZ JUNCOSA, «La iniciación de la práctica generalizada de la auditoría pública en la Administración local», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 11 (abril 2023), secció «Análisis».

Ens trobem aquí, però, davant de l'únic cas en el dret positiu espanyol, en el moment de l'aprovació de la Llei, d'una administració pública territorial que està obligada legalment a sotmetre els comptes anuals a una auditoria externa, però amb un possible efecte col·lateral: la limitació del contingut del control a l'estreta llera marcada per l'article 74 LEB, que exclou les possibilitats restants.

Quin és el sentit de l'expressió «sens perjudici de les funcions que corresponguin a l'interventor»? El legislador pretén abandonar el sistema general de control per funcionaris públics i introduir una bretxa privatitzadora en l'exercici del control d'ens, fins i tot incardinats dins del sector públic administratiu?

Creiem que no. D'altra manera, no faria les remissions que fa la LEB al TRLRHL, i tampoc no podem prescindir que la LRBRL, que no oblidem que té caràcter de llei bàsica, en l'article 92 reserva a funcionaris amb habilitació de caràcter nacional l'exercici de les funcions de control intern, i ja hem vist que l'article 136 Constitució espanyola atorga al Tribunal de Comptes les funcions de control extern de tot el sector públic, a més de les pròpies de la Sindicatura de Comptes de Catalunya. Per tant, la solució no pot ser cap altra que la que més endavant comentarem: una auditoria merament financera, que no exclou les competències de l'interventor.

Aquí podem col·legir que o bé l'interventor, per la remissió que fa la LEB a l'article 214 TRLRHL, té les competències plenes per a l'exercici del control financer, encara que amb les limitacions que hem referit abans, perquè l'article 136 LRBRL no és aplicable a l'Ajuntament de Barcelona per l'exclusió que fa l'article 1.3 LEB del títol x LRBRL, o bé que les seves competències per al control financer es limiten, seguint la dicció del TRLRHL, a l'exercici del control financer, com a complement de la funció interventora, en aquells àmbits en què es duu a terme de manera prèvia limitada.

La LEB planteja, també, unes qüestions de competència realment singulars, ja que ens trobem davant del fet que dos òrgans diferents comparteixen una funció, un de cert, la Intervenció General de l'Estat, i un altre d'ignot, el qual, a més, no la podrà exercir per si mateix pel fet que la llei exigeix necessàriament que es faci per mitjà d'auditories externes, sense concretar si seran merament de regularitat comptable, de comptes anuals, de compliment o de quina mena, si bé, en referir-se als comptes anuals, tot sembla indicar que hauria de ser de comptes anuals.

El dubte sobre l'òrgan encarregat del control financer al marge de la Intervenció General de l'Estat queda esvaït per la clàusula residual de competències a favor de l'alcalde que estableix l'article 21.1s LRBRL, que afirma que corresponen a l'alcalde les competències que expressament li atribueixin les lleis i les que la legislació de l'Estat o de les comunitats autònomes assignin al municipi i no atribueixin a altres òrgans municipals; així doncs, l'òrgan encarregat del control financer no pot ser altre que l'alcalde.

Però, com hem assenyalat anteriorment, per a poder parlar amb propietat d'auditoria els treballs s'han de desenvolupar d'acord amb les normes d'auditoria.

En el moment d'aprovació de la LEB, les normes reguladores del desenvolupament i l'execució d'aquestes auditories es trobaven en la Resolució de la IGAE de l'1 de setembre de

1998, sobre les Normes d'auditoria del sector públic (NASP). Les NASP neixen amb vocació d'incloure la totalitat de les auditories, dutes a terme pels òrgans de control intern, que afectin entitats del sector públic, tal com es posa de manifest en l'apartat 2 de la seva introducció, i en el món local trobàvem l'article 220.3 TRLRHL, que preveu que els procediments d'auditoria es facin d'acord amb les Normes d'auditoria del sector públic, i aquestes normes es plantegen com a normes que han de ser executades pels òrgans de control, per tant, les intervencions, cosa que priva de sentit la redacció de la LEB.

L'article 2.2 de la Llei 27/2013, del 27 de desembre, va modificar l'article 213 TRLRHL, relatiu al control intern:

Se ejercerán en las Entidades Locales con la extensión y efectos que se determina en los artículos siguientes las funciones de control interno respecto de su gestión económica, de los organismos autónomos y de las sociedades mercantiles de ellas dependientes, en sus modalidades de función interventora, función de control financiero, incluida la auditoría de cuentas de las entidades que se determinen reglamentariamente, y función de control de la eficacia.

El Reial decret 424/2017, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris de l'Administració local amb habilitació de caràcter nacional, desenvolupa aquest article: defineix les diferents modalitats d'auditoria pública i imposa a l'interventor local l'obligació d'efectuar l'auditoria de comptes anualment i, a més, fer-ho seguint les Normes d'auditoria del sector públic.

Això ha suposat un canvi de perspectiva dels interventors, que passen de ser directors de comptabilitat a ser auditors, que es plasma en el Reial decret 424/2017 i en l'article 4.2f del Reial decret 128/18, del 16 de març. Però, a més, les Normes d'auditoria del sector públic, adaptades a les Normes internacionals d'auditoria promulgades per la IGAE en execució de la normativa vigent, estan enfocades per a l'execució de les auditories per auditors públics.

Aquesta nova normativa s'afegeix a una tècnica legislativa, a parer meu, deficient que fa inaplicable la redacció de la LEB, ja que si no s'apliquen les normes generalment acceptades d'auditoria, el resultat dels treballs duts a terme no es pot qualificar d'auditoria. Deu ser una altra cosa, però no una auditoria.

Això no obstant, tal com determina el Reial decret legislatiu 1/2010, del 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de societats de capital, amb caràcter general el règim de formulació dels comptes anuals de les societats mercantils requereix que aquests siguin verificats per un auditor abans que els aprovi la junta general de socis i que es dipositin en el Registre Mercantil corresponent. En l'article 263.2 de la Llei de societats de capital s'exceptua de l'obligació d'auditar les societats que durant dos exercicis consecutius reuneixin, en la data de tancament de cadascun, almenys dues de les circumstàncies següents:

- Que el total de partides de l'actiu no superi els 2.850.000 euros.
- Que l'import net de la seva xifra anual de negocis no superi els 5.700.000 euros.

— Que el nombre mitjà de treballadors empleats durant l'exercici no sigui superior a cinquanta.

Les societats mercantils municipals afectades per aquest article han de sotmetre els seus comptes anuals a una auditoria feta per un auditor inscrit en el Registre Oficial d'Auditors de Comptes (ROAC).

L'auditoria de compliment i l'auditoria operativa d'aquestes societats mercantils, segons l'article 29 del Reial decret 424/17, queda reservada a l'interventor.

No obstant això, hi ha dos aspectes en què destaca la LEB respecte de la legislació comuna de règim local: l'auditoria de comptes anuals del mateix ajuntament i la dels comptes anuals del grup municipal, si bé, d'acord amb el que hem vist anteriorment, no han de ser externes, sinó efectuades per l'òrgan de control intern.

És evident que cal reconèixer el caràcter innovador que va tenir la Llei especial de Barcelona, si bé, com ja hem dit, aquest caràcter innovador es veu matisat per la deficient tècnica legal utilitzada en la redacció de la llei, però és evident que ha quedat desbordada per les modificacions posteriors de la Llei d'auditoria de comptes i de la legislació de règim local, amb un canvi substancial i un reforç del control intern, dut a terme pel Reial decret 424/17, i pel desenvolupament de les mateixes Normes internacionals d'auditoria i la seva adaptació al sector públic.

CRÒNICA BIBLIOGRÀFICA

NOTÍCIA DE LLIBRES

Joan Amenós Álamo¹
Professor titular de dret administratiu
Universitat Autònoma de Barcelona

Sumari: 1. Introducció. la revista de llibres i l'al·luvió de cada dia; 2. Judith Gifreu i Font i Josep Ramon Fuentes i Gasó (Dir.), *Règim jurídic dels governs locals de Catalunya*, segona edició, València, Tirant lo Blanch i Associació Catalana de Municipis, 2022; 3. Joan-Pere López-Pulido, *Perspectiva cognitiva y nudge público: La actuación conductual de los entes públicos*, estudi preliminar de Vicenç Aguado i Cudolà, Pamplona, Aranzadi, 2023.

1. INTRODUCCIÓ. LA REVISTA DE LLIBRES I L'AL·LUVIÓ DE CADA DIA

1.1. «Odio els llibres nous», deia el gran crític i assagista William Hazlitt, que afegia: «Hi ha vint o trenta volums que llegeixo i torno a rellegir, un cop i un altre, i són els únics que m'agrada llegir».² Quin luxe davant la intoxicació de la novetat! Desgraciadament, no ens el podem permetre. La multitud de persones compromesa amb aquest fenomen que anomenem *Administració pública* no pot descansar en el silenci d'una tranquil·la biblioteca d'algun poblet de l'interior oblidat. El soroll de les lleis embogides i de les publicacions a dojo que viuen i moren com mosques en temporades cada cop més curtes, multiplica per mil l'arribada dels llibres, acompanyats ara —com nens que salten al costat de la desfilada dels Reis Mags— per blogs, repertoris automàtics i immediats de jurisprudència i grups de WhatsApp que ens diuen de seguida el que realment s'hi cou (ja sigui a casa dels primeríssims experts, ja sigui amb la colla del bar).

Llavors, quin ha de ser el paper d'una secció de bibliografia? Actualment, no és senzill respondre. En primer lloc, considero que hem de fugir del cens de novetats. Això ja ho fan —més bé o més malament— el buscador d'internet i l'olfacte del lector. Tampoc no caurem en l'estudi aprofundit de cada obra o del pròleg desproporcionat i musical que canta pesadament les lloances del que ve al darrere. Convé, al meu entendre, anar al gra i decidir ràpidament per què un volum val la pena.

1.2. Cal limitar-se a comentar l'índex o les matèries principals, o hem de pujar directament al quadrilàter i començar a discutir amb l'autor? Aquí és convenient l'equilibri. Hi ha obres

1. joan.amenos@uab.cat

2. Pres de P. SALINAS, *El defensor*, Barcelona, Círculo de Lectores, 1991, p. 150.

que demanen un passeig tranquil i descriptiu i d'altres que mouen de seguida brega intel·lectual.

La selecció és feina meva, evidentment, però convido els lectors i els interessats en la matèria a enviar-me algun avís sobre llibres que els han cridat l'atenció —o que hagin escrit ells, no cal dir-ho—. La responsabilitat no la perdo, però entre tots podem enriquir l'àgora del coneixement, sobretot quan n'entren de nous. He indicat el meu correu electrònic en la primera nota a peu de pàgina.

Per a acabar, penso que és útil repartir aquests comentaris entre les obres de fons —que llauren els camps de tota la vida, els imprescindibles paisatges escrits i pintats des de sempre— i els llibres que apareixen com una peça imprevista i ens obliguen a mirar horitzons desconeguts. Aquest és, precisament, el criteri que hem seguit avui, amb un primer text que ja és indispensable i amb un segon que ataca l'edifici del coneixement consolidat amb la precisió d'un franc tirador.

2. JUDITH GIFREU I FONT I JOSEP RAMON FUENTES I GASÓ (DIR.), *RÈGIM JURÍDIC DELS GOVERNS LOCALS DE CATALUNYA*, SEGONA EDICIÓ, VALÈNCIA, TIRANT LO BLANCH I ASSOCIACIÓ CATALANA DE MUNICIPIS, 2022

2.1. Em comentava fa uns anys el recordat mestre de secretaris d'ajuntament i fi jurista Don Luis Chacón Ortega (1935-2014) que li hauria agradat ser més conegut pels seus treballs teòrics. Era un especialista notable, per exemple, en l'enrevessada trinxera del patrimoni de les administracions (i va escriure un catàleg de termes urbanístics fonamental en aquells anys d'expansió d'aquesta branca). Els seus dictàmens —i els seus cursos— valien un imperi. No obstant això, el cert és que centenars de funcionaris i lletrats locals sabien el seu nom gràcies als seus formularis de procediments administratius, sempre en lloc principalíssim a les taules i als prestatges de les escriptories municipals.

Observem un fenomen semblant amb l'obra de la qual parlarem tot seguit. El llibre va tenir una primera edició el 2009 i, amb cinquanta-vuit capítols redactats per especialistes de primera línia, afrontava tot l'univers del dret local:

- Marc jurídic
- Organització i competències
- Règim jurídic i gestió
- Activitats administratives locals
- Competències sectorials
- Règim econòmic i financer

L'objectiu de cada capítol quedava clar des del primer moment: una exposició breu (normalment, entre quinze i trenta pàgines), però amb afany de ser completa. De fet, en molts casos impressiona el repertori bibliogràfic dels articles.

El llibre va fer el seu camí i ben aviat es mostrà útil per a l'informe i per al dictamen, però també per al tenaç aspirant a funcionari o per a l'alcalde interessat a tenir una visió ràpida i precisa (no una pantalleta de divulgació per internet) d'algun tema que obsessionava l'interventor o neguitejava el cap de la guàrdia urbana. Tampoc no era sobrer per als lletrats que pledegen contra els municipis o per als assessors dels veïns o dels barris i les seves organitzacions.

2.2. L'any 2022 se'n va publicar una segona edició ampliada. Només havien passat tretze anys, però Tirant lo Blanch i l'Associació Catalana de Municipis es van engrescar en aquesta nova entrega. Les sis grans parts que hem mencionat s'hi mantenen, però ara ja hem passat als seixanta-nou capítols i es veu de seguida que tots els epígrafs són molt més ambiciosos. Per exemple, l'obra ha guanyat en profunditat doctrinal i els autors eren conscients que havien d'escriure articles del màxim nivell. Pràcticament qualsevol de les aportacions podria ser un text seleccionat en les revistes científiques més acreditades. Vegeu, com a mostra, les anàlisis dels serveis públics locals (Martínez-Alonso Camps), el contenciós administratiu (Macías), la funció pública (Boltaina), el model directiu (Ramió), l'expropiació forçosa (Picó), l'activitat urbanística (Gifreu), els equipaments comercials (Marina Rodríguez) o la planificació estratègica (Miquel Salvador).

2.3. La primera edició ja estava preocupada per cobrir tot l'espectre de les activitats locals (ja parlava, per exemple, de gestió de la immigració i mobilitat). Però ara no es renuncia a cap tema rellevant. Així, el professor Cerrillo ens il·lustra sobre l'Administració digital, en Roger Cots dictamina sobre la transparència i Endrius Cocciolo i Alba Fornés s'atreveixen a parlar sobre prevenció de la corrupció. Fins i tot hi apareixen capítols per a les polítiques públiques locals (Bertrana), les estratègies comunicatives (Aira) o la justícia de pau (Marín).

Això no vol dir que es renunciï als fonaments de sempre, que ja van ser determinants per a l'èxit de la primera edició: configuració històrica (ara ampliada i potser més rellevant encara si sentim les darreres notícies), bases constitucionals i dret europeu, doctrina consultiva (amb una aportació rellevant de Jaume Vernet), relacions interadministratives — amb un article del malaguanyat Joaquim Ferret, completat per Marc Marsal—, organització —exhaurint la matèria, ja que es mou des dels ens supramunicipals fins als règims especials i les organitzacions inframunicipals—. Això últim ens connecta amb una altra de les bondats d'aquesta recopilació: a diferència d'altres treballs de consulta general en aquest camp, pot servir perfectament a un municipi petit o mitjà o a una gran corporació. El manual manté la seva vivesa amb independència de les dimensions de l'ens.

2.4. Un darrer avís: he insistit en la qualitat doctrinal del llibre i en la seva altura teòrica. Però, precisament per això, la seva aplicació pràctica és indiscutible. Per a acabar-ho d'adobar, hem de subratllar la diversitat de les perspectives: articles de magistrats, secretaris i interventors d'ajuntament, gestors públics i advocats, que fan via amb professors d'universitats (juristes i politòlegs) per a lliurar una informació actualitzada, útil, condensada i amb excel·lència teòrica. No pot faltar a les taules i els prestatges de les escrivanies locals.

3. JOAN-PERE LÓPEZ-PULIDO, *PERSPECTIVA COGNITIVA Y NUDGE PÚBLICO: LA ACTUACIÓN CONDUCTUAL DE LOS ENTES PÚBLICOS*, ESTUDI PRELIMINAR DE VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ, PAMPLONA, ARANZADI, 2023

3.1. «Emperador, lleva't, i recorda que ets un miserable mortal»: així apel·lava al cor de Filip de Macedònia l'esclau encarregat de la ritual admonició matinal. Es volia despertar d'aquesta manera la humilitat i la moderació en l'exercici del poder.

El *nudge*, la petita o suau empenta o l'esperó (sobre la traducció correcta al català, en parlarem després), és també una orientació informativa, però dirigida ara des del poder públic cap als ciutadans, i no tant potser al cor, sinó a la raó.

3.2. No és fàcil definir aquesta figura que, des de fa uns anys, ha començat a preocupar la doctrina espanyola. Vegem-ne alguns exemples:

— La prohibició d'accés als bars i restaurants per a persones que no s'hagin vacunat (dins d'un pla públic de vacunació).

— La presa d'opcions *per defecte* en el marc d'un procediment o una actuació automatitzada davant l'Administració.

— La inserció obligatòria als paquets de tabac de fotografies sobre els danys produïts per aquesta substància.

— L'oferta a la mare de contemplar un vídeo del fetus viu, abans de practicar l'avortament.

— La impressió als bitllets d'avió de gràfics que mostren el grau de contaminació atmosfèrica que prové del mateix vol.

— El *semàfor nutricional*, que informa el consumidor sobre certes propietats saludables dels aliments.

Precisament, aquest darrer supòsit omple la tercera part del llibre que comentem. Les dues precedents es dediquen a la definició del *nudge* —paradigma de l'actuació conductual del poder públic— i a la reflexió sobre el seu règim jurídic i límits.

3.3. El *nudge*, com hem avançat, és una orientació informativa dirigida a obtenir un resultat d'interès públic. No és una declaració de voluntat que obligui l'afectat i que s'executi amb els mitjans establerts legalment en cas d'incompliment. No és tampoc un simple subministrament de dades que poden afectar els drets i interessos dels particulars, com passa —per exemple— amb la informació pública situada dins d'un procediment d'aprovació d'una resolució o d'una disposició de caràcter general.

Amb la indicació d'elements il·lustratius, de detalls, de proves o de reflexions, no es vol només augmentar el coneixement de l'administrat, sinó que s'espera una conducta determinada. Això ens planta davant de qüestions jurídiques delicades i és aquí on el treball desplega el seu màxim interès. ¿Poden deteriorar el lliure desenvolupament de la personalitat i la dignitat de la persona, aquestes píndoles informatives subministrades per l'Administració? Podria vulnerar-se, per exemple, la llibertat d'empresa? ¿Afavoreix aquesta acció administrativa el

dret d'autodirecció informativa en la presa de decisions informades? ¿Existeix, realment, una funció constitucional d'informació per part dels poders públics o es tracta d'un simple castell als núvols?

L'autor respon profundament aquests interrogants i, alhora, cus una xarxa de garanties per a evitar actuacions il·lícites a través del *nudge*: atribució de competència en la matèria, configuració com a potestat discrecional, preservació de la llibertat de decisió de l'administrat, interdicció de l'arbitrarietat, etc. En aquest ampli camp, el treball és ja imprescindible en el panorama actual de la doctrina.

He de fer, però, una objecció concreta: el *nudge* té un vessant imperatiu —el manament de tota la vida— que no està prou subratllat, al meu entendre, al llarg de tot el text. Per exemple, el semàfor nutricional és sovint obligatori, el productor de tabac ha de decorar *nolens volens* el paquet amb les conegudes imatges de pulmons devastats, el professional sanitari ha d'oferir la possibilitat de veure la filmació de l'ésser que viu a les entranyes de la dona que vol avortar, el restaurador que oblidí el requeriment vacunal serà sancionat... És a dir, les empentes suaus viuen moltes vegades en un motlle ben dur, encastades en les eines tradicionals de la intervenció imperativa. No dic que l'autor oblidí aquesta realitat, però queda molt desdibuixada. L'obra està centrada en la relació entre l'administrat i les informacions dels poders públics que volen acaronar la seva reflexió i seduir-lo de cara a una decisió favorable a l'interès públic.

3.4. Ara bé, el treball no es limita al règim jurídic de les actuacions que estem tractant. Existeix una primera part (de les tres que hi apareixen) destinada a explicar-nos que estem davant l'actuació conductual dels poders públics, tenint en compte aportacions vingudes des de la semiòtica, la lingüística, la psicologia... Aquest bloc de la investigació és certament molt atractiu i absolutament original, però es veu llastat per una sobrecàrrega conceptual que, al meu entendre, no deixa veure el bosc. En aquest darrer sentit, el capítol sobre construcció doctrinal i constitucional del *nudge* públic hauria d'anar a la segona part, que és on s'estructuren amb més claredat els límits i les garanties normatives. Això permetria, precisament, que l'edifici jurídic de la institució quedés més reforçat i més diàfan.

3.5. Parlem del mot. No té discussió el seu significat en anglès com a empenta suau (el substantiu) o a empènyer feblement (el verb). En castellà és cert que s'ha emprat *empujoncito* o, amb una proposta interessant, *acicate* —com ha fet el professor Juli Ponce—. En català, s'observa l'ús d'*empenta suau* i també d'*esperó*, encara que, en aquest darrer cas, té un aspecte dolorós i punyent³ que dubto que coincideixi amb els perfils indicatius, de *soft law*, que es volen donar a la institució. Queda, per tant, la situació oberta, encara que ens hem d'apressar perquè —en les circumstàncies actuals— no és fàcil que el català respongui davant l'anglicisme, que ben aviat pronunciarem com si passegéssim a la vora del Tàmesi: *natch* i *natches*.

3. Això queda confirmat amb la consulta de l'entrada «esperó» dins del *Diccionari etimològic i complementari de la llengua catalana* de Joan Coromines (Barcelona, Curial Edicions Catalanes, 1980).

3.6. Les orientacions informatives per a afavorir l'interès general han existit des de sempre, però l'obra de López-Pulido arriba en el moment decisiu. Diem això per dues raons. En primer lloc, perquè estem vivint l'època daurada del denominat *poder pastoral*, que ens vol ajudar a ser virtuoses i vol ajudar-nos quan som víctimes (reals o figurades). La manifestació més extrema d'aquest fet la tindriem en «la burocràcia del consol» (estudiada i definida recentment per Pablo de Lora).⁴ En segon lloc, perquè les grans batalles socials i polítiques ja no es viuen en un carrer ple de llambordes i vidres trencats, sinó en un univers informatiu on la lluita entre la veritat i la mentida —com ocorre des del Gènesi— és ara constant, implacable i massiva.

És raonable que el poder públic, en defensa dels interessos generals, entri en aquest fangar informatiu amb algunes indicacions útils i petits estímuls que mantinguin la decisió lliure i racional del ciutadà però que, finalment, afavoreixin el comú. Aquesta darrera precisió és important: el *nudge* és una tècnica molt discutible si busca el benestar del destinatari (com es diu sovint al llarg de l'obra). El desenvolupament autònom de la personalitat i el meu benestar són cosa meua i és positiu que, almenys teòricament, quedin clares l'esfera individual i l'esfera dels interessos de la comunitat política.

L'oportunitat de l'obra és indiscutible. Les autoritats polítiques podran dissenyar amb més precisió l'ús d'aquestes eines. De fet, el llibre és sobretot una crida a prendre consciència d'aquests mètodes, que ja podem treballar amb una perspectiva científica. A més, no sols se'ns diu què són aquestes empentes, sinó també com s'han d'elaborar i aplicar. I això val tant per a un president del Govern embarcat en delicats reptes sanitaris (o de manca d'aigua, per exemple) com per a un alcalde preocupat per l'escàs èxit de les sancions administratives contra les molèsties i la brutícia dels gossos.

El text tampoc no pot faltar, per exemple, als despatxos dels advocats de les grans empreses, que podran reaccionar amb fonament davant certes campanyes públiques d'orientació de conductes (populistes o sense base experimental) que danyin la llibertat d'empresa. I, sobretot, serà útil per als estudiosos del dret, ja que el llibre ens llança un repte desacostumat: comença amb una anàlisi des de la lingüística, la psicologia i altres coneixements socials, i, després, encaixa l'eina dins les categories dogmàtiques i recomana com utilitzar-la respectant les garanties previstes per l'ordenament. Tant de bo aquesta notícia bibliogràfica sigui un esperó, amic lector, perquè vostè devori de seguida les pàgines que hem comentat.

4. Pablo de LORA, *Los derechos en broma: La moralización de la política en las democracias liberales*, Barcelona, Deusto, 2023, p. 63 i seg.

REVISTA CATALANA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

NORMES PER ALS AUTORS

1. INFORMACIÓ GENERAL

1.1. OBJECTIUS I CARACTERÍSTIQUES DE LA REVISTA

La *Revista Catalana d'Administració Pública* (en endavant, RCAP) és una revista nascuda el 2024 i editada per la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, entitat filial de l'Institut d'Estudis Catalans, amb un caràcter de recerca i divulgació científica, centrada en la pràctica de les administracions públiques catalanes. La seva finalitat és difondre la recerca en el camp del dret públic català i ser una eina útil i d'informació per a l'exercici de les funcions de tots els professionals d'aquesta branca. La RCAP publica articles i estudis relacionats amb institucions o aspectes concrets del dret públic, a més de tenir unes seccions fixes en què s'analitzen la legislació i la jurisprudència d'interès més recent, així com la doctrina consultiva del Consell de Garanties Estatutàries i de la Comissió Jurídica Assessora. També s'incorpora a la RCAP una secció sobre règim local, amb col·laboracions de les associacions municipalistes catalanes Associació Catalana de Municipis (ACM) i Federació de Municipis de Catalunya (FMC) i del Col·legi de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local de Barcelona (CSITAL), i, finalment, una secció de novetats bibliogràfiques.

La RCAP es publica en format digital, adoptant el sistema de l'Open Journal Systems (OJS), de codi obert i d'ús gratuït. Té una periodicitat bimensual (mesos de juny i desembre). Es regeix pel sistema d'avaluació externa doble cega.

La llengua de la revista és el català. També s'admeten col·laboracions en castellà, francès i anglès.

1.2. CONTINGUT DE LA REVISTA

La RCAP s'estructura d'acord amb l'esquema següent:

- Secció monogràfica (articles d'encàrrec)
- Miscel·lània (tema lliure, enviats pels autors)
- Novetats legislatives (UE, Estat, comunitats autònomes i Catalunya)
- Novetats jurisprudencials (Tribunal Constitucional i jurisdicció ordinària)
- Doctrina consultiva (Consell de Garanties Estatutàries i Comissió Jurídica Assessora)
- Règim local (ACM, FMC i CSITAL)
- Crònica bibliogràfica

2. ENVIAMENT DELS MANUSCRITS

2.1. FORMAT I PRESENTACIÓ DELS ORIGINALS

Els originals s'han d'enviar en forma de fitxer informàtic per mitjà del programa Open Journal Systems (OJS) amb què funciona el web de l'Hemeroteca Científica Catalana (HCC): <http://revistes.iec.cat/index.QFE>. Prèviament us heu d'haver registrat com a autor de la revista fent servir l'enllaç «REGISTRE» de dalt de les pàgines.

Els documents s'han de presentar en Word. El tipus de lletra del text ha de ser Times New Roman, cos 12, amb interlineat d'un espai i mig i marges estàndard. Les notes a peu de pàgina han d'anar sagnades i s'han de compondre amb lletra del cos 10; la crida de la nota ha d'anar darrere de la puntuació.

El límit d'extensió dels articles monogràfics o de la miscel·lània és de 22.000 paraules, notes a peu de plana incloses. En el cas de les ressenyes i cròniques o notícies, l'extensió màxima és de 15.000 paraules. Només excepcionalment, si el Consell de Redacció considera que hi ha raons justificades, es poden superar aquests límits segons el que indiqui i disposi el mateix Consell.

2.2. CARTA DE PRESENTACIÓ

Juntament amb el manuscrit, els autors han d'enviar una carta de presentació que inclogui: *a)* Títol del treball. *b)* Nom complet de l'autor (o dels autors), filiació institucional, adreça electrònica. *c)* Declaració sobre l'adequació del treball presentat a la revista i descripció de les novetats que aporta. *d)* Si escau, agraïment a algun projecte o institució que hagi donat suport a l'article.

El text d'aquesta carta es pot introduir en el quadre de text «Comentaris per a l'editor/a» del pas 1 de la tramesa («Inici de la tramesa»). També es pot introduir com a fitxer addicional a l'article (pas 4 de la tramesa).

2.3. DECLARACIONS

En fer la tramesa amb l'OJS, els autors han de fer unes declaracions a la pàgina corresponent de la revista, emplenant les caselles pertinents de l'apartat «Llista de comprovació d'enviaments». D'aquesta manera, es confirma que el manuscrit compleix els requisits que l'enviament exigeix:

a) Originalitat. El treball no ha estat publicat anteriorment i ha estat enviat únicament a la RCAP per a la seva avaluació i publicació.

b) Autoria. Tots els autors han llegit i aprovat el manuscrit i els requisits per a l'autoria s'han complert. Cadascuna de les persones que figuri com a autora haurà d'haver participat de manera rellevant en el disseny i el desenvolupament de l'article i haurà d'assumir la responsabilitat dels continguts i estar d'acord amb la versió definitiva del treball.

c) Drets d'autor. La propietat intel·lectual dels articles és dels respectius autors. Amb les declaracions que els autors fan en el lliurament dels articles, en cedeixen els drets d'edició a l'entitat editora. Així mateix, donen el seu consentiment a la difusió del treball en línia d'acord amb la llicència Creative Commons, per la qual s'autoritza el públic en general a reproduir, distribuir i comunicar l'obra sempre que se'n reconegui l'autoria i l'entitat que la publica i no se'n faci un ús comercial ni cap obra derivada. L'obra és subjecta —llevat que s'indiqui el contrari en el text, en les fotografies o en altres il·lustracions— a una llicència Reconeixement - No comercial - Sense obres derivades 3.0 Espanya de Creative Commons, el text complet de la qual es pot consultar a: <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>>. Per tant, quan l'autor envia la seva col·laboració, accepta explícitament aquesta cessió de dret d'edició i publicació. Els drets derivats d'usos legítims o altres limitacions reconegudes per la llei no queden afectats per l'autorització esmentada.

2.4. ESTRUCTURA DELS MANUSCRITS

Els articles han de constar dels elements següents:

a) Títol en la llengua original i la seva traducció a l'anglès i al castellà. Ha d'aportar el màxim d'informació del tema de què tracta.

b) Nom i cognoms de l'autor o dels autors.

c) Nom complet de la institució a la qual pertanyen els autors, ciutat i país. Per exemple:

Manel Costa Poch
Professor titular de dret constitucional
Universitat de Barcelona

Si els autors pertanyen a institucions diferents, cal assignar-los un número correlatiu volat al darrere i disposar els noms de les institucions l'una sota l'altra precedits del dit número. De l'autor que mantindrà la correspondència, cal donar-ne l'adreça postal completa, el número de telèfon i el correu electrònic.

d) ORCID. Els autors han de donar també l'identificador d'ORCID (si en tenen). En els articles originals enviats, les referències a l'autor/a, universitat d'adscripció, projectes d'investigació, al·lusions a les pròpies publicacions i altres referències que puguin identificar

l'autoria de l'article, han d'anar marcades en vermell, per a facilitar als editors la preparació del text amb vista a l'avaluació externa doble cega.

e) Un resum d'una extensió no superior a les 250 paraules en la llengua original i la seva traducció a l'anglès i al castellà. Ha d'incloure l'objectiu del treball, la metodologia emprada i una síntesi dels resultats i les conclusions.

f) De quatre a deu paraules clau, en la llengua original i la seva traducció a l'anglès i al castellà, que ajudin a la indexació de l'article.

g) El cos del manuscrit, per als articles de recerca, cal que s'ajusti als apartats següents:

— Model IMRID (introducció, material i mètodes, resultats i discussió).

— Conclusions.

— Notes i referències bibliogràfiques segons els proposats per l'Associació Americana de Psicologia (American Psychological Association, APA) (APA 7th Ed.): <http://hdl.handle.net/2445/171291>. Atenció: en l'apartat de bibliografia només hi han de constar les referències utilitzades en el text de l'article (això és, no es poden introduir llibres o articles no esmentats en el text).

— Abreviatures i sigles. Per a la bibliografia, cal unificar les abreviatures amb les formes següents (tant si són en singular com en plural): ed. (editor/a o editors/ores), dir. (director/a o directors/ores), coord. (coordinador/a o coordinadors/ores), p. (pàgina o pàgines). Es recomana reduir al màxim l'ús de sigles en el cos de l'article. Quan n'hi hagi, cal assegurar-se que la primera vegada que hi surten ho fan acompanyant la forma lèxica desenvolupada. Si s'usen sigles per a referir-se a fonts bibliogràfiques, cal indicar-ho també en la bibliografia final. Atenció: no es farà un apartat específic d'abreviatures i/o sigles; aquestes han de constar dins del text de l'article. Per exemple: «La Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú (en endavant, LPAC) estableix que...».

2.5. APARTATS, TÍTOLS I SUBTÍTOLS

La numeració dels apartats s'ha de fer amb numeració aràbiga d'acord amb l'exemple següent:

1. INTRODUCCIÓ
2. LA CLASSIFICACIÓ DEL SÒL
 - 2.1. EL SÒL URBÀ
 - 2.2. EL SÒL URBANITZABLE
 - 2.2.1. Sòl *urbanitzable delimitat*
 - 2.2.2. Sòl *urbanitzable no delimitat*
3. LA QUALIFICACIÓ DEL SÒL
4. DRETS I DEURES
5. CONCLUSIONS
6. REFERÈNCIES

2.6. GRÀFICS I TAULES

Les taules, els gràfics i les imatges s’han d’incloure dins del text en el lloc corresponent. En el cas de gràfics i imatges, és recomanable adjuntar-los també en arxius a banda del text amb la màxima qualitat possible (300 ppp, o bé 400 x 600 píxels).

Si s’utilitzen gràfics i taules, a la part de sobre del gràfic o la taula s’ha de posar un número i un títol. També cal posar un peu amb l’autoria o la font, seguint aquest esquema:

Nota: elaboració pròpia.

Font: Departament de Territori, Generalitat de Catalunya.

2.7. CITACIONS EN EL TEXT

Les citacions d’autors no han de constar a peu de plana, sinó en el text, amb esment, entre parèntesis, del cognom/cognoms de l’autor, l’any de publicació i la pàgina o pàgines. Per exemple:

D’ençà que Parmènides va fonamentar sòlidament la immutabilitat de l’ésser humà (Casares Vega, 2015: 32), tots els seus successors...

Si es vol citar un text no redactat en català, s’ha de citar en català si hi ha una versió oficial; en cas contrari, es pot traduir (caldrà posar «(traducció pròpia)» o bé «(la traducció és nostra)» al final del text) o citar en l’idioma original, sense posar-ho en cursiva.

Si les citacions tenen menys de 50 paraules o menys de 3 línies, s’han de posar entre cometes baixes i sense cursiva. Després del punt final, cal posar, entre parèntesis, l’autoria, l’any i el número de pàgina. Exemple: «Com diu Parés, “el dret és una ciència” (Parés, 2011: 13)».

Si en tenen més, s’ha de posar en un paràgraf independent, sagnat 1 cm a la dreta, sense cometes i sense cursiva, amb cos de lletra 11. Després del punt final, cal posar, entre parèntesis, l’autoria i l’any —i, si es pot, també el número de pàgina—. Exemple:

Com diu Parés:

XX
XX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (Parés, 2011: 13).

2.8. CRIDES DE NOTA

Les crides de nota van sempre després del signe de puntuació (punt, coma, etc.). Exemple: El concepte d'interessat.¹

2.9. COMETES

Cal utilitzar cometes angulars («...»). Dins d'aquestes, si cal, cometes altes dobles (“...”), i dins d'aquestes, cometes simples ('...').

2.10. USOS DE LA CURSIVA

S'utilitza cursiva:

- En llatinismes i paraules en llengües estrangeres: *dies a quo*, *smart cities*.
- Títols d'estudis, manuals, publicacions periòdiques, monografies i guies, independentment de la llengua en què estiguin escrites.
- Per a destacar expressions o paraules: la *caducitat* és una institució jurídica.

No s'utilitza cursiva:

- En les citacions entre cometes.
- En els noms propis en una altra llengua: Ministeri de Defensa.

2.11. SIGLES I ACRÒNIMS

Van en majúscules i sense punts. La primera vegada que apareixen cal escriure el nom complet seguit de la sigla entre parèntesis. Exemple: Comissió Jurídica Assessora (CJA).

2.12. ABREVIATURES MÉS EMPRADES

art. article/ articles
p. pàgina /pàgines
veg. vegeu
et al. i altres

La paraula *article* ha de constar sencera si s'empra en el text; en canvi, si consta entre parèntesis o en una nota, es pot emprar «art.». Exemples:

L'article 30 de la LRJSP diu que...

L'Administració ha de respondre les peticions dels interessats (art. 30 LRJSP).

2.13. ENLLAÇOS

Com que es tracta d'una revista digital, s'hi poden inserir enllaços. Han d'estar entre angles (</>) i han de conduir a un lloc web.

2.14. NORMES PER A LES REFERÈNCIES BIBLIOGRÀFIQUES

Atenció: només s'inclouran en les referències les obres que s'hagin esmentat en el text. La citació de les referències bibliogràfiques s'ha de fer conforme a la norma APA 7.0: <<http://hdl.handle.net/2445/171291>>.

A. Publicacions periòdiques (articles de revistes especialitzades)

COGNOM (EN VERSALETES), Nom sense abreujar. «Títol article. Subtítol de l'article». *Títol de la revista: Subtítol*, núm. x (any), p. primera pàgina de l'article-última pàgina de l'article.

SEGARRA MIQUEL, Joan. «L'Administració pública el s. xx». *Quaderns Francesc Eiximenis*, núm. 1 (2020), p. 220-259. Disponible en línia a: <<https://doi.org/10.3916/C43-2020-12>>.

Si hi ha més de dos autors, els separem amb punt i coma o bé hi posem «*et al.*»:

SERRA MONCLÚS, Roser *et al.* «El dret públic català». *Quaderns Francesc Eiximenis*, núm. 1 (2020), p. 130-165. Disponible en línia a: <<https://doi.org/10.3916/C43-2020-12>>.

B. Llibres i capítols de llibres

1. Llibres complets

COGNOM (EN VERSALETES), Nom sense abreujar. *Títol*. Ciutat d'edició: Editorial, any, nombre de pàgines.

FRANQUESA RUANA, Maria. *El municipalisme en l'Europa occidental*. Barcelona: Diputació de Barcelona, 2010, 340 p.

2. Capítol o part de llibre

COGNOM (EN VERSALETES), Nom sense abreujar. «Títol capítol». A: COGNOM, Nom (ed./dir./coord., etc.). *Títol del llibre*. Ciutat d'edició: Editorial, any, p. primera pàgina capítol-última pàgina capítol.

MÓRA FAIÓ, Pere. «Les institucions parlamentàries a Europa». A: PÉREZ JORDÀ, Miquel (coord.). *El parlamentarisme modern*. Barcelona: Noval, 2021, p. 34-141.

3. Tesis doctorals

COGNOM (EN VERSALETES), Nom sense abreujar. *Títol*. Tesi doctoral. Ciutat: Nom de la Universitat, any, pàgines.

FERNÀNDEZ VIC, Jordi. *La potestat tributària municipal*. Tesi doctoral. Barcelona: Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, 2021, 329 p.

C. Mitjans electrònics

Per a citar mitjans electrònics cal consultar les normes APA7 específiques: <<http://bit.ly/2JkuWs8>>.

Articles en mitjans digitals:

COGNOM (EN VERSALETES), Nom sense abreujar. «Títol de l'article» [amb l'enllaç vinculat i actiu]. *Títol de la Publicació Periòdica*, dia de mes de any.

Blogs:

COGNOM (EN VERSALETES), Nom sense abreujar. «Títol de l'apunt» [amb l'enllaç inserit i actiu]. *Títol del blog*, dia de mes de any.

Exemple per a citar un tuit:

Revista de Sociologia [@Rev_sociologia]. #Les autonomies a l'Espanya actual [Image attached] [Tweet]. Twitter, 2 de gener de 2021. <<http://bit.ly/labinv>>.

Exemple per a citar un perfil de Twitter:

Revista Sociologia [@Rev_sociologia] (n.d.). # Les autonomies a l'Espanya actual [Twitter profile]. Twitter, 3 de desembre de 2018.

3. PROCÉS EDITORIAL

a) El Consell de Redacció notifica als autors la recepció dels articles i, posteriorment, els informa de l'acceptació o el rebuig de la publicació i els justifica la decisió. La recepció de l'article no en comporta necessàriament l'acceptació.

b) El Consell de Redacció considera el treball per a la publicació després d'una primera valoració editorial consistent a comprovar l'adequació a l'àmbit temàtic i l'interès de l'article d'acord amb els criteris editorials de la revista, així com el compliment dels requisits de presentació formal exigits en les normes de publicació que contenen aquestes pàgines.

c) Un cop l'article ha estat considerat apte per a ser publicat, s'envia a dos o més avaluadors experts, externs al Consell de Redacció, de manera confidencial i anònima, perquè en facin l'avaluació. Els articles són revisats mitjançant el sistema d'avaluació externa doble cega. Els treballs que es consideren que només són acceptables amb determinades modificacions, s'envien als autors perquè els corregeixin i els retornin a la revista. La revisió és oberta, en el sentit que els revisors signen els comentaris. El temps mitjà per a la revisions és de quatre setmanes.

d) La selecció dels avaluadors és competència del Consell de Redacció de la revista, que té en compte els mèrits acadèmics, científics i l'experiència professional dels especialistes, que poden ser tant d'origen nacional com internacional. El Consell de Redacció es reserva els drets d'acceptar o rebutjar els articles a partir dels informes externs, així com d'introduir modificacions d'estil o retallar els textos que sobrepassin l'extensió permesa, amb el compromís de respectar-ne el contingut original. Els factors en què es fonamenta la decisió sobre l'acceptació o el rebuig dels treballs per part dels editors de la revista són els següents: originalitat (text totalment original amb aportacions valuoses); actualitat i novetat; rellevància; significació per a l'avenç del coneixement; fiabilitat i validesa científiques (qualitat metodològica contrastada, adequació de la bibliografia); presentació (organització —coherència lògica i presentació material— i bona redacció).

4. RESPONSABILITATS ÈTIQUES

És responsabilitat i deure del Consell de Redacció de la revista recordar les qüestions següents:

— Originalitat i plagi. Els treballs enviats han de ser originals. No s'acceptaran treballs publicats prèviament o que estiguin en procés de publicació en altres revistes. El compliment d'aquesta norma és responsabilitat de l'autoria. La revista té establerts uns procediments específics per a la detecció i denúncia del plagi en els originals rebuts, quan alguns indicis així ho aconsellin.

— Autoria. Els autors han de declarar que es troben lliures de qualsevol associació personal o comercial que pugui suposar un conflicte d'interessos relacionat amb l'article enviat, així com que han respectat els principis d'originalitat i els principis ètics de la recerca.

— Transmissió de drets d'autoria. S'ha d'incloure en la carta de presentació la cessió de drets d'autoria per a la publicació a la RPAC.

5. AGRAÏMENTS ALS REVISORS

Tots els revisors anònims que col·laboren en l'avaluació dels treballs seran agraits públicament per la seva feina en una llista on sortiran els seus noms, que apareixerà cada quatre anys.

6. CRITERIS PER A LA PREPARACIÓ DE LES TRAMESES

Com a part del procés de la tramesa, els autors han de verificar que compleixen totes les condicions següents. En cas que no segueixin aquestes indicacions, les trameses es podran retornar als autors:

La tramesa no ha d'haver estat publicada anteriorment, ni tampoc s'ha d'haver enviat anteriorment a una altra revista.

El fitxer de la tramesa és en format Microsoft Word, RTF o OpenOffice.

S'han proporcionat els URL per a les referències sempre que ha estat possible.

El text té interlineat simple, utilitza un tipus de lletra de 12 punts i aplica cursiva en lloc de subratllat (excepte per a les adreces URL). Totes les il·lustracions, figures i taules s'han ubicat en la posició que els correspon, i no al final del text.

El text compleix els requisits estilístics i bibliogràfics establerts en la secció «Indicacions per als autors» de la pàgina «Quant a la revista».

Per a les trameses a seccions revisades per persones expertes, s'han seguit les instruccions de la secció «Com assegurar una revisió cega».

7. DRETS D'AUTOR I RESPONSABILITATS

La propietat intel·lectual dels articles és dels respectius autors.

En el moment de lliurar els articles a la RCAP per a sol·licitar-ne la publicació, els autors accepten els termes següents:

— Els autors cedeixen a la Societat Catalana d'Estudis Jurídics (filial de l'Institut d'Estudis Catalans) els drets de reproducció, comunicació pública (incloent-hi la comunicació a través de les xarxes socials) i distribució dels articles presentats per a ser publicats a la RCAP, en qualsevol forma i suport, i per qualsevol mitjà, incloses les plataformes digitals. El Comitè Editorial es reserva els drets d'acceptar o refusar els treballs presentats i, igualment, es reserva el dret de fer les modificacions editorials que consideri convenientes. Si són acceptades pels autors, aquests hauran de lliurar l'article amb els canvis suggerits.

— Els autors responen davant la Societat Catalana d'Estudis Jurídics de l'autoria i l'originalitat dels articles presentats. És a dir, els autors garanteixen que els articles lliurats no contenen fragments d'obres d'altres autors, ni fragments de treballs propis publicats anteriorment, que el contingut dels articles és inèdit i que no s'infringeixen els drets d'autor de tercers. Els autors

accepten aquesta responsabilitat i s'obliguen a deixar indemne la Societat Catalana d'Estudis Jurídics de qualsevol dany i perjudici originat per l'incompliment de la seva obligació. Així mateix, han de deixar constància en els articles que enviïn a la RCAP de les responsabilitats derivades del contingut dels articles.

— És responsabilitat dels autors obtenir els permisos per a la reproducció sense restriccions de tot el material gràfic inclòs en els articles, així com garantir que les imatges i els vídeos, etc., han estat realitzats amb el consentiment de les persones que hi apareixen, i que el material que pertany a tercers està clarament identificat i reconegut dins del text. Així mateix, els autors han d'entregar els consentiments i les autoritzacions corresponents a la Societat Catalana d'Estudis Jurídics en lliurar els articles.

— La Societat Catalana d'Estudis Jurídics està exempta de tota responsabilitat derivada de l'eventual vulneració de drets de propietat intel·lectual per part dels autors. En tot cas, es compromet a publicar les correccions, els aclariments, les retraccions i les disculpes que escaiguin.

— Els continguts publicats a la RCAP estan subjectes —llevat que s'indiqui el contrari en el text o en el material gràfic— a una llicència Reconeixement - No comercial - Sense obres derivades 3.0 Espanya (by-nc-nd) de Creative Commons, el text complet de la qual es pot consultar a <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/deed.ca>. Així doncs, s'autoritza el públic en general a reproduir, distribuir i comunicar l'obra sempre que se'n reconegui l'autoria i l'entitat que la publica i no se'n faci un ús comercial ni cap obra derivada.

— La RCAP no es fa responsable de les idees i opinions exposades pels autors dels articles publicats.

8. PROTECCIÓ DE DADES PERSONALS

L'Institut d'Estudis Catalans (IEC) compleix el que estableix el Reglament general de protecció de dades de la Unió Europea (Reglament 2016/679, del 27 d'abril de 2016). De conformitat amb aquesta norma, s'informa que, amb l'acceptació de les normes de publicació, els autors autoritzen que les seves dades personals (nom i cognoms, dades de contacte i dades de filiació) puguin ser publicades en el número corresponent de la REVISTA CATALANA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA.

Aquestes dades seran incorporades a un tractament que és responsabilitat de l'IEC amb la finalitat de gestionar aquesta publicació. Únicament s'utilitzaran les dades dels autors per a gestionar la publicació de la revista i no seran cedides a tercers, ni es produiran transferències a tercers països o organitzacions internacionals. Un cop publicada la revista, aquestes dades es conservaran com a part del registre històric d'autors. Els autors poden exercir, respecte a les seves dades, els drets d'accés, rectificació, supressió, oposició, limitació en el tractament i portabilitat, adreçant-se per escrit a l'Institut d'Estudis Catalans (carrer del Carme, 47, 08001 Barcelona) o bé enviant un correu electrònic a l'adreça electrònica dades.personals@iec.cat, en què s'especifiqui de quina publicació es tracta.

